

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 156° - Numero 52



GAZZETTA UFFICIALE DELLA REPUBBLICA ITALIANA

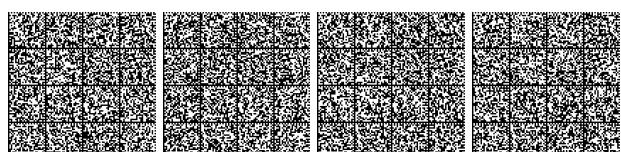
PARTE PRIMA

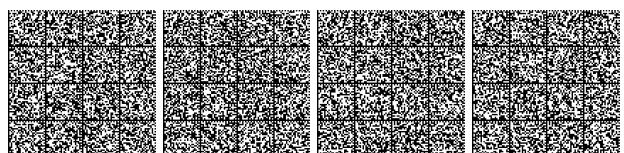
Roma - Mercoledì, 30 dicembre 2015

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

**DIREZIONE E REDAZIONE PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - UFFICIO PUBBLICAZIONE LEGGI E DECRETI - VIA ARENALA, 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. 272. Sentenza 1° - 22 dicembre 2015

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Pubblica amministrazione - Ritardo nel pagamento dei debiti commerciali - Sanzione del blocco temporaneo delle assunzioni di personale.

- 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. 41, comma 2.
- Pag. 1

N. 273. Sentenza 1° - 22 dicembre 2015

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Disposizioni varie in materia di bilancio e contabilità pubblica (compensazione degli oneri derivanti dall'entrata in vigore dei decreti legislativi di attuazione della delega di cui all'art. 1 della legge n. 23 del 2014; copertura finanziaria delle spese disposte dal d.l. n. 66 del 2014 con le maggiori entrate derivanti dal medesimo d.l.).

- Legge 23 giugno 2014, n. 89 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, recante misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale. Deleghe al Governo per il completamento della revisione della struttura del bilancio dello Stato, per il riordino della disciplina per la gestione del bilancio e il potenziamento della funzione del bilancio di cassa, nonché per l'adozione di un testo unico in materia di contabilità di Stato e di tesoreria), art. 1, comma 11; 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. 50, comma 10.
- Pag. 6

N. 274. Ordinanza 18 novembre - 22 dicembre 2015

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Previdenza - Pensioni di reversibilità, sorte a decorrere dall'entrata in vigore della legge n. 335 del 1995, corrisposte dall'INPDAP a favore di coniuge superstite di titolare di pensione diretta - Misura dell'indennità integrativa speciale.

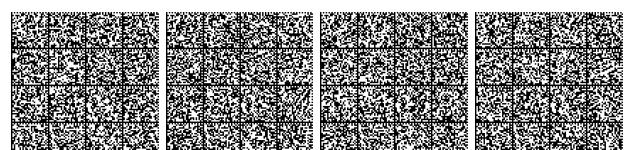
- Legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2007), art. 1, commi 774, 775 e 776.
- Pag. 11

N. 275. Ordinanza 2 - 22 dicembre 2015

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Procedimento civile - Controversie in materia di lavoro - Mancata previsione dell'obbligo di astensione per l'organo giudicante (persona fisica) investito del giudizio di opposizione che abbia pronunciato l'ordinanza opposta.

- Legge 28 giugno 2012, n. 92 (Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita), art. 1, comma 51; codice di procedura civile, art. 51, primo comma, numero 4).
- Pag. 14



N. 276. Ordinanza 2 - 22 dicembre 2015

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Bilancio e contabilità pubblica - Copertura finanziaria delle spese disposte dal d.l. n. 66 del 2014 - Compensazione delle maggiori entrate e delle minori spese derivanti dal medesimo decreto legge.

- 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. 50, comma 10.
- Pag. 16

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 98. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 22 ottobre 2015 (della Regione siciliana)

Bilancio e contabilità pubblica - Ammontare della riduzione della spesa corrente che ciascuna Provincia e Città metropolitana deve conseguire e riversare all'erario per l'anno 2015, ai sensi dell'art. 1, comma 418, della legge di stabilità 2015 - Indicazione tabellare di importi riferiti agli enti di area vasta siciliani.

- 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. 1, comma 10, e allegata tabella 2. Pag. 19

N. 309. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 20 luglio 2015.

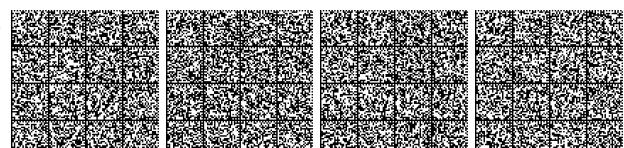
Energia - Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici - Previsione, a decorrere dal 1^o gennaio 2015, che la tariffa incentivante per l'energia prodotta dagli impianti di potenza nominale superiore a 200 KW è rimodulata, a scelta dell'operatore, sulla base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

- Decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91 (Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficientamento energetico dell'edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea), convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, art. 26, comma 3. Pag. 23

N. 310. 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^o 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. 43



N. 311. 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^o 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. 65

N. 312. 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^o 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. 86

N. 313. 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^o gennaio 2015, che la tariffa incentivante per l'energia prodotta dagli impianti di potenza nominale superiore a 200 KW è rimodulata, a scelta dell'operatore, sulla base di una delle tre opzioni indicate nel decreto-legge censurato.

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

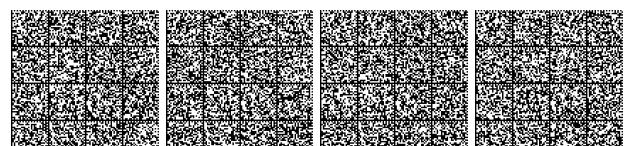
Pag. 108

N. 314. 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^o gennaio 2015, che la tariffa incentivante per l'energia prodotta dagli impianti di potenza nominale superiore a 200 KW è rimodulata, a scelta dell'operatore, sulla base di una delle tre opzioni indicate nel decreto-legge censurato.

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

Pag. 129



N. 315. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 1° settembre 2015.

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

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

Pag. 152

N. 316. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 1° settembre 2015.

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

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

Pag. 166

N. 317. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 1° settembre 2015.

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

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

Pag. 187

N. 318. Ordinanza del Tribunale di Treviso del 18 febbraio 2015.

Reati e pene - Omesso versamento IVA - Sanzione penale - Violazione del principio del "ne bis in idem", a fronte della previsione per la medesima condotta anche della sanzione amministrativa.

- Decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74 (Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205), art. 10-ter.

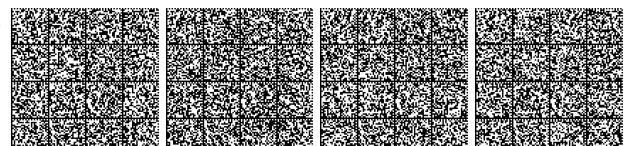
Pag. 201

N. 319. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per la Calabria del 29 luglio 2015.

Bilancio e contabilità - Norme della Regione Calabria - Collegio dei revisori contabili - Prevista decadenza dei componenti alla data di entrata in vigore della legge censurata.

- Legge della Regione Calabria 11 agosto 2014 [Modifica della legge regionale 10 gennaio 2013, n. 2 (Disciplina del collegio dei revisori dei conti della Giunta regionale e del Consiglio regionale della Calabria)], n. 15.

Pag. 207



N. 320. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per la Calabria del 29 luglio 2015.

**Bilancio e contabilità - Norme della Regione Calabria - Collegio dei revisori contabili -
Prevista decadenza dei componenti alla data di entrata in vigore della legge censurata.**

- Legge della Regione Calabria 11 agosto 2014 [Modifica della legge regionale 10 gennaio 2013, n. 2 (Disciplina del collegio dei revisori dei conti della Giunta regionale e del Consiglio regionale della Calabria)], n. 15.

Pag. 214

N. 321. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per la Calabria del 3 agosto 2015.

**Bilancio e contabilità - Norme della Regione Calabria - Collegio dei revisori contabili -
Prevista decadenza dei componenti alla data di entrata in vigore della legge censurata.**

- Legge della Regione Calabria 11 agosto 2014 [Modifica della legge regionale 10 gennaio 2013, n. 2 (Disciplina del collegio dei revisori dei conti della Giunta regionale e del Consiglio regionale della Calabria)], n. 15.

Pag. 220

N. 322. Ordinanza del Giudice dell'esecuzione di Lecce del 22 giugno 2015.

Esecuzione penale - Computo della custodia cautelare e delle pene espiate senza titolo.

- Codice di procedura penale, artt. 657, comma 4, e 671; codice penale, art. 81, comma secondo.

Pag. 227

N. 323. Ordinanza del Tribunale di Napoli del 22 luglio 2015.

**Elezioni - Elezione del Presidente e dei componenti del Consiglio regionale - Sospensione
degli eletti a seguito di sentenza di condanna penale non definitiva - Mancato rife-
rimento a sentenza definitiva di condanna per delitti non colposi, successiva alla
candidatura o all'affidamento della carica.**

- Decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235 (Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi, a norma dell'articolo 1, comma 63, della legge 6 novembre 2012, n. 190), art. 8, comma 1.

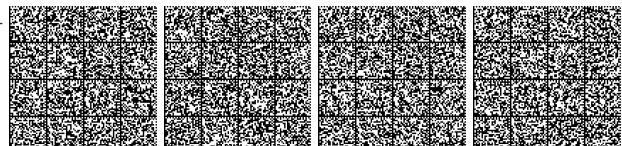
**Elezioni - Elezione del Presidente del Consiglio regionale - Sospensione solo dopo sen-
tenza di condanna relativa a reati commessi dopo l'entrata in vigore della norma
censurata - Mancata previsione.**

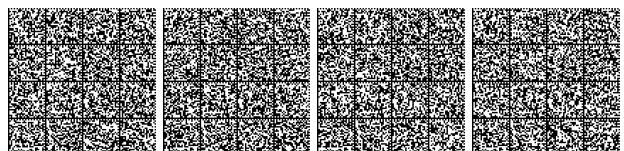
- Decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235 (Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi, a norma dell'articolo 1, comma 63, della legge 6 novembre 2012, n. 190), art. 8, comma 1, in relazione all'art. 7, comma 1, lett. c), del d.lgs. 31 dicembre 2012, n. 235.

- Elezioni - Elezioni dei componenti del Consiglio regionale - Sospensione dalla carica degli eletti solo in caso di condanna per uno dei reati con una soglia di pena superiore a due anni come previsto per i parlamentari nazionali ed europei - Mancata previsione.

- Decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235 (Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi, a norma dell'articolo 1, comma 63, della legge 6 novembre 2012, n. 190), art. 1, comma 1, lett. b), in relazione agli artt. 7, comma 1, lett. c), e 8, comma 1, lett. a), del d.lgs. 31 dicembre 2012, n. 235.

Pag. 233





SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 272

Sentenza 1° - 22 dicembre 2015

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Pubblica amministrazione - Ritardo nel pagamento dei debiti commerciali - Sanzione del blocco temporaneo delle assunzioni di personale.

– 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. 41, 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

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 41, 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 Regione Veneto con ricorso notificato il 18 agosto 2014, depositato in cancelleria il 22 agosto 2014 ed iscritto al n. 63 del registro ricorsi 2014.

Visto l'atto di costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri;
udito nell'udienza pubblica del 1° dicembre 2015 il Giudice relatore Daria de Pretis;
uditi l'avvocato Luca Antonini per la Regione Veneto e l'avvocato dello Stato Paolo Grasso per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1.- Con ricorso notificato il 18 agosto 2014, depositato il 22 agosto 2014 e iscritto al n. 63 del registro ricorsi del 2014, la Regione Veneto ha impugnato diverse disposizioni 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, fra le quali l'art. 41, comma 2, oggetto del quinto motivo di ricorso.



L'art. 41, intitolato «Attestazione dei tempi di pagamento», è inserito nel Titolo III della legge (Pagamento dei debiti delle pubbliche amministrazioni), e in particolare nel Capo III (Strumenti per prevenire il formarsi di ritardi dei pagamenti delle pubbliche amministrazioni). Il comma 2 di esso dispone quanto segue: «Al fine di garantire il rispetto dei tempi di pagamento di cui all'articolo 4 del decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, le amministrazioni pubbliche di cui al comma 1, esclusi gli enti del Servizio sanitario nazionale, che, sulla base dell'attestazione di cui al medesimo comma, registrano tempi medi nei pagamenti superiori a 90 giorni nel 2014 e a 60 giorni a decorrere dal 2015, rispetto a quanto disposto dal decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, nell'anno successivo a quello di riferimento non possono procedere ad assunzioni di personale a qualsiasi titolo, con qualsivoglia tipologia contrattuale, ivi compresi i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa e di somministrazione, anche con riferimento ai processi di stabilizzazione in atto. È fatto altresì divieto agli enti di stipulare contratti di servizio con soggetti privati che si configurino come elusivi della presente disposizione ...».

Il comma 1 dell'art. 41 (richiamato dal comma 2) del d.l. n. 66 del 2014 fa riferimento alle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), fra le quali rientrano le regioni.

1.1.- La Regione Veneto impugna il citato art. 41, comma 2, del d.l. n. 66 del 2014 per violazione degli artt. 3, 97, 117, primo, terzo e quarto comma, e 119 della Costituzione.

Essa ritiene, in primo luogo, che la norma in questione sia «irragionevole oltreché lesiva delle competenze e prerogative regionali», in quanto essa «introduce una “sanzione” del tutto disomogenea rispetto alla violazione cui è connessa, e potenzialmente contrastante con la stessa, senz’altro corretta, finalità che la dovrebbe ispirare». La norma sarebbe, inoltre, «priva di ogni criterio di proporzionalità e congruità» perché invece di collegare «[a]ll mancato rispetto dei tempi di pagamento da parte della Pubblica Amministrazione, “sanzioni” o *rectius* ripercussioni connesse e proporzionate all’inadempimento, prevede, anche in violazione del principio del buon andamento della Pubblica Amministrazione, un irragionevole “blocco” totale delle assunzioni, sotto qualsiasi forma, che potrebbe addirittura anche condurre ad un ulteriore incremento dei tempi di pagamento, ove il ritardo degli stessi sia dovuto proprio alla carenza di personale».

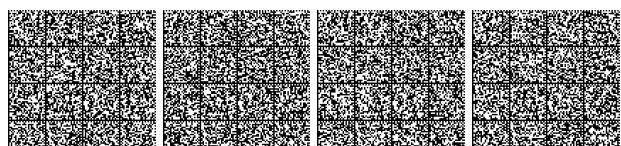
La ricorrente argomenta la ridondanza di tali vizi sulla sua sfera di competenza: «la suddetta violazione dei principi di ragionevolezza e di buon andamento ridonda certamente in una violazione delle competenze costituzionali della Regione, dal momento che questa viene indebitamente limitata nella propria capacità di organizzazione amministrativa: si realizza pertanto una indebita interferenza con il IV comma dell'art. 117 che riconosce in tale ambito una competenza legislativa residuale regionale».

1.2.- La Regione Veneto solleva poi una seconda questione. Secondo essa, «la disposizione stabilendo una misura permanente e dettagliata di blocco totale di una specifica voce di spesa concretizza una disposizione puntuale priva del carattere di principio fondamentale di coordinamento della finanza pubblica e pertanto [...] contrasta con gli articoli 117, I e III comma, nonché con l'art. 119 della Costituzione».

1.3.- Il 18 settembre 2014 si è costituito in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ma le argomentazioni svolte nella memoria di costituzione non sono pertinenti rispetto alle questioni sopra illustrate: esse in parte attengono, in generale, all'art. 119 Cost. e, in parte, riguardano i rapporti finanziari tra Stato e Regioni speciali.

1.4.- Con successiva memoria depositata il 10 novembre 2015, la Regione Veneto ha aggiunto un argomento a sostegno della questione fondata sui principi di ragionevolezza e buon andamento della pubblica amministrazione, osservando che la norma impugnata penalizza le regioni «virtuose», che hanno contenuto la spesa per il personale. Nella memoria si rileva che, nel 2012, la Regione Veneto ha speso per il personale una somma molto inferiore a quella di regioni omogenee dal punto di vista della popolazione e che tale disomogeneità «non viene in alcun modo considerata dalla norma impugnata», con violazione dei principi di ragionevolezza, proporzionalità e buon andamento della pubblica amministrazione e conseguente ridondanza sulla competenza regionale in materia di organizzazione amministrativa.

Anche l'Avvocatura generale dello Stato ha depositato una memoria integrativa il 10 novembre 2015. In essa la difesa erariale osserva che il blocco delle assunzioni opera solo per l'anno successivo a quello nel quale si è registrato il ritardo nel pagamento dei debiti, sicché «[n]on può [...] discorrersi di una misura permanente, limitativa delle [...] prerogative regionali sotto il profilo dell'organizzazione amministrativa». Inoltre l'Avvocatura sottolinea che la norma impugnata «si dimostra ragionevole, giacché attraverso di essa il legislatore statale ha voluto evitare che gli enti regionali, procedendo all'assunzione di nuovo personale, vadano ad incrementare ulteriormente la spesa pubblica su di essi gravante, sottraendo così potenziali risorse da destinare invece all'esecuzione tempestiva dei pagamenti».



Considerato in diritto

1.- La Regione Veneto ha impugnato l'art. 41, 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, sollevando due distinte questioni di legittimità costituzionale.

In primo luogo, la Regione censura la norma - là dove stabilisce che le amministrazioni pubbliche, esclusi gli enti del Servizio sanitario nazionale ma comprese le regioni, che «registrano tempi medi nei pagamenti superiori a 90 giorni nel 2014 e a 60 giorni a decorrere dal 2015, rispetto a quanto disposto dal decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, nell'anno successivo a quello di riferimento non possono procedere ad assunzioni di personale a qualsiasi titolo» - con riferimento agli artt. 3, 97 e 117, quarto comma, della Costituzione.

Secondo la ricorrente, l'art. 41, comma 2, del d.l. n. 66 del 2014 violerebbe il principio di ragionevolezza, comprensivo dei profili della omogeneità e della proporzionalità della sanzione, e il principio di buon andamento della pubblica amministrazione, in quanto introdurrebbe una «sanzione» disomogenea rispetto alla violazione cui è connessa, sproporzionata e potenzialmente contrastante con la finalità perseguita. Questi vizi si rifletterebbero sulle competenze costituzionali della Regione Veneto, dal momento che la previsione oggetto di censura limiterebbe l'autonomia regionale nella materia dell'organizzazione amministrativa, di competenza regionale piena ai sensi dell'art. 117, quarto comma, Cost.

In secondo luogo, l'art. 41, comma 2, del d.l. n. 66 del 2014 violerebbe gli artt. 117, primo e terzo comma, e 119 Cost. perché difetterebbe del carattere di principio fondamentale di coordinamento della finanza pubblica. Si tratterebbe, infatti, di una disposizione puntuale, che introduce una misura permanente e dettagliata di blocco totale di una specifica voce di spesa.

2.- In via preliminare è opportuno accennare al quadro normativo in cui la disposizione impugnata si inserisce.

Il decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231 (Attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali), come modificato dal decreto legislativo 9 novembre 2012, n. 192 (Modifiche al decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, per l'integrale recepimento della direttiva 2011/7/UE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, a norma dell'articolo 10, comma 1, della legge 11 novembre 2011, n. 180), si applica «ad ogni pagamento effettuato a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale» (art. 1, comma 1), intendendosi per «transazioni commerciali» «i contratti, comunque denominati, tra imprese ovvero tra imprese e pubbliche amministrazioni, che comportano, in via esclusiva o prevalente, la consegna di merci o la prestazione di servizi contro il pagamento di un prezzo» (art. 2, comma 1, lettera a). L'art. 4 (richiamato dalla disposizione impugnata) stabilisce che il pagamento va effettuato entro trenta giorni dalla data di ricevimento, da parte del debitore, della fattura o, in determinati casi, dalla data di ricevimento delle merci o dalla data di prestazione dei servizi (comma 2). Il comma 4 dello stesso articolo dispone che «[n]elle transazioni commerciali in cui il debitore è una pubblica amministrazione le parti possono pattuire, purché in modo espresso, un termine per il pagamento superiore a quello previsto dal comma 2, quando ciò sia oggettivamente giustificato dalla natura particolare del contratto o da talune sue caratteristiche», e che «[i]n ogni caso i termini di cui al comma 2 non possono essere superiori a sessanta giorni».

Il d.lgs. n. 231 del 2002 predispone un apparato sanzionatorio civilistico a presidio dei termini da esso fissati, nell'ambito del quale si possono ricordare: il tasso di interesse maggiorato di otto punti percentuali (art. 2, comma 1, lettera e), la decorrenza automatica degli interessi moratori alla scadenza del termine, senza necessità di costituzione in mora (art. 4, comma 1), il risarcimento del danno per le spese di recupero del credito (art. 6) e la nullità delle clausole gravemente inique per il creditore (art. 7). Mentre il d.lgs. n. 231 del 2002 regola il singolo rapporto civilistico tra debitore e creditore (sia esso anche una pubblica amministrazione), l'art. 41, comma 2, del d.l. n. 66 del 2014 introduce specifiche modalità pubblicistiche attinenti ai tempi di adempimento delle obbligazioni privatistiche da parte delle pubbliche amministrazioni. Più precisamente, la norma fissa per esse «tempi medi nei pagamenti» massimi (di 90 giorni nel 2014 e di 60 giorni a decorrere dal 2015) - con termini aggiuntivi, dunque, rispetto a quelli specifici previsti dal d.lgs. n. 231 del 2002 - riferiti non al singolo rapporto ma al complesso dei debiti commerciali dell'ente pubblico, e predispone, a garanzia del loro rispetto, la sanzione del blocco delle assunzioni nell'anno successivo a quello della violazione.

Così precisato il quadro normativo di riferimento, va ancora ricordato che l'art. 41, comma 2, del d.l. n. 66 del 2014 è stato modificato, dopo la proposizione del ricorso ma in modo tale da non influire sul *thema decidendum*, dall'art. 4, comma 4, del 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 modifica-



zioni dall'art. 1, comma 1, della legge 6 agosto 2015, n. 125. Inoltre, gli artt. 4, comma 1, e 6, comma 7, dello stesso d.l. n. 78 del 2015 hanno individuato due casi in cui la sanzione prevista dalla disposizione impugnata non si applica.

3.- Nel merito, la questione è fondata.

3.1.- L'art. 41, comma 2, del d.l. n. 66 del 2014 ha di mira una finalità che legittimamente può essere perseguita dal legislatore statale anche nei rapporti con le regioni. La fissazione di un termine (aggiuntivo, come si è visto, rispetto a quelli previsti all'art. 4 del d.lgs. n. 231 del 2002) per il pagamento dei debiti commerciali delle pubbliche amministrazioni e la previsione di una sanzione, per il caso in cui l'ente pubblico abbia «tempi medi nei pagamenti» superiori a quel termine, non rappresentano strumenti, in sé considerati, incompatibili con l'autonomia costituzionale delle regioni. Previsioni di questo tipo sono dirette a fronteggiare una situazione che provoca gravi conseguenze per il sistema produttivo (soprattutto per le piccole e medie imprese) e a favorire la ripresa economica, con effetti positivi anche per la finanza pubblica (si pensi all'aumento di entrate tributarie derivante dal soddisfacimento dei creditori e al possibile aumento del prodotto interno lordo (Pil), che rileva ai fini del rispetto del patto europeo di stabilità: sentenza n. 8 del 2013).

Per le stesse ragioni, anche la sanzione prescelta per raggiungere l'obiettivo indicato, ossia il divieto temporaneo, per le amministrazioni che si siano rese inadempienti, di procedere ad assunzioni di personale, può rientrare nell'ambito dei poteri del legislatore statale, ancorché essa investa un aspetto essenziale dell'autonomia organizzativa delle regioni e degli altri enti pubblici (sentenze n. 61 e n. 27 del 2014, n. 130 del 2013, n. 259, n. 217 e n. 148 del 2012).

Al riguardo va respinto l'assunto della regione secondo il quale la norma impugnata non concreterebbe un principio fondamentale di coordinamento della finanza pubblica. La materia del «coordinamento della finanza pubblica», infatti, non può essere limitata alle norme aventi lo scopo di limitare la spesa, ma comprende anche quelle aventi la funzione di «riorientare» la spesa pubblica (come nel caso dell'art. 41, comma 2, del d.l. n. 66 del 2014), per una complessiva maggiore efficienza del sistema. Questa Corte ha giustificato una norma statale che introduceva una misura premiale (concernente il rispetto del patto di stabilità) a favore delle regioni che sviluppavano «adeguate politiche di crescita economica» (nella specie, attuazione dei principi di liberalizzazione delle attività economiche), rilevando che la crescita economica giova anche alla finanza pubblica (sentenza n. 8 del 2013). La previsione impugnata, avendo lo scopo di incentivare una più corretta gestione della spesa pubblica, nell'interesse delle imprese ma anche del sistema complessivo pubblico-privato, può essere considerata un principio di coordinamento della finanza pubblica, sia nella parte in cui fissa i termini, sia nella parte in cui stabilisce la sanzione. Conseguentemente va respinta la seconda censura avanzata dalla ricorrente.

3.2.- La soluzione in concreto adottata dal legislatore statale nella norma censurata dalla Regione Veneto, tuttavia, si pone in contrasto con il principio di proporzionalità, il quale, se deve sempre caratterizzare il rapporto fra violazione e sanzione (sentenze n. 132 e n. 98 del 2015, n. 254 e n. 39 del 2014, n. 57 del 2013, n. 338 del 2011, n. 333 del 2001), tanto più deve trovare rigorosa applicazione nel contesto delle relazioni fra Stato e regioni, quando, come nel caso in esame, la previsione della sanzione ad opera del legislatore statale comporti una significativa compressione dell'autonomia regionale (sentenze n. 156 del 2015, n. 278 e n. 215 del 2010, n. 50 del 2008, n. 285 e n. 62 del 2005, n. 272 del 2004).

L'art. 41, comma 2, del d.l. n. 66 del 2014, là dove prevede che qualsiasi violazione dei tempi medi di pagamento da parte di un'amministrazione debitrice, a prescindere dall'entità dell'inadempimento e dalle sue cause, sia sanzionata con una misura a sua volta rigida e senza eccezioni come il blocco totale delle assunzioni per l'amministrazione inadempiente (con l'unica esclusione degli enti del Servizio sanitario nazionale e dei casi di cui all'art. 4, comma 1, e all'art. 6, comma 7, del già citato d.l. n. 78 del 2015), non supera il test di proporzionalità, il quale «richiede di valutare se la norma oggetto di scrutinio, con la misura e le modalità di applicazione stabilite, sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti, in quanto, tra più misure appropriate, prescriva quella meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisce oneri non sproporzionali rispetto al perseguitamento di detti obiettivi» (sentenza n. 1 del 2014).

3.2.1.- La violazione della proporzionalità si manifesta innanzitutto nell'inidoneità della previsione a raggiungere i fini che persegue. Il meccanismo predisposto dall'art. 41, comma 2, del d.l. n. 66 del 2014, infatti, non appare di per sé stesso sempre idoneo a far sì che le amministrazioni pubbliche paghino tempestivamente i loro debiti e non costituisce quindi un adeguato deterrente alla loro inadempienza.

Il blocco delle assunzioni, colpendo indistintamente ogni violazione dei tempi medi di pagamento, può investire amministrazioni che, nell'anno di riferimento, siano state in ritardo con il pagamento dei loro debiti per cause legate a fattori ad esse non imputabili. Nel caso degli enti territoriali, in particolare, il ritardato pagamento dei debiti potrebbe dipendere dal mancato trasferimento di risorse da parte di altri soggetti o dai vincoli relativi al patto di stabilità. Il possibile rilievo del mancato trasferimento delle risorse ai fini del tempestivo pagamento dei debiti è confermato dal fatto che lo stesso d.l. n. 66 del 2014 contiene una disposizione (l'art. 44) che, al «fine di agevolare il rispetto dei tempi di pagamento di cui al decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231», regola i «Tempi di erogazione dei trasferimenti fra



pubbliche amministrazioni». Quanto al patto di stabilità, si può osservare che il decreto-legge 8 aprile 2013, n. 35 (Disposizioni urgenti per il pagamento dei debiti scaduti della pubblica amministrazione, per il riequilibrio finanziario degli enti territoriali, nonché in materia di versamento di tributi degli enti locali), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 6 giugno 2013, n. 64, ha cercato di far fronte al problema del pagamento dei debiti scaduti delle amministrazioni pubbliche prevedendo, fra l'altro, «l'allentamento del patto di stabilità interno» (sentenza n. 181 del 2015).

La mancata considerazione della causa del ritardo, al quale consegue automaticamente l'applicazione della sanzione prevista dalla legge, rende ipotetica e, in definitiva, aleatoria l'idoneità della norma a conseguire la sua finalità, dal momento che, nei casi in cui il ritardo non fosse superabile con un'attività rimessa alle scelte di azione e di organizzazione proprie dell'ente pubblico, la minaccia del blocco delle assunzioni o la sua concretizzazione non potrebbe sortire l'effetto auspicato.

3.2.2.- La previsione impugnata non supera il test di proporzionalità nemmeno da un altro punto di vista, e anche volendosi limitare a considerare l'ipotesi del ritardo dipendente da disfunzioni e negligenze dell'ente nella gestione delle procedure di pagamento. La rigidità della previsione, sia sul versante della individuazione della violazione (senza differenziazione fra le ipotesi di superamento minimo dei tempi medi prescritti e le altre), sia su quello delle sue conseguenze (la sanzione è in ogni caso il blocco totale), porta a ritenere, infatti, che l'obiettivo perseguito potesse essere raggiunto con un sacrificio minore - più precisamente con un sacrificio opportunamente graduato - degli interessi costituzionalmente protetti, per quanto qui specificamente rileva, delle regioni e delle relative comunità.

In questo stesso contesto non può essere trascurato nemmeno il fatto che la norma non tiene conto della situazione dell'ente pubblico dal punto di vista della dotazione di personale. A seconda di tale situazione, l'afflittività della sanzione in essa prevista può variare imprevedibilmente e risultare eccessiva (e, dunque, sproporzionata) proprio per quelle regioni che, negli ultimi anni, hanno ridotto la propria spesa per il personale, in ottemperanza ai vincoli posti dal legislatore statale.

3.2.3.- Per tutto quanto esposto, l'art. 41, comma 2, del d.l. n. 66 del 2014 si pone, sotto vari profili, in contrasto con il principio di proporzionalità ricavabile dall'art. 3, primo comma, Cost., e tale violazione si risolve in una illegittima compressione dell'autonomia regionale in materia di organizzazione amministrativa, spettante alla competenza regionale piena (art. 117, quarto comma, Cost.).

3.3.- Per ragioni non diverse da quelle appena considerate con riferimento alla lesione del principio di proporzionalità, la norma censurata si rivela confligente anche con l'art. 97, secondo comma, Cost.: se, da un lato, il blocco delle assunzioni è senz'altro suscettibile di pregiudicare il buon andamento della pubblica amministrazione, dall'altro lato la limitazione non risulta giustificata dalla tutela di un corrispondente interesse costituzionale, dato che, come si è visto, si tratta di una misura inadeguata a garantire il rispetto del termine fissato per il pagamento dei debiti. Anche tale violazione si traduce, come è evidente, in una lesione delle medesime competenze costituzionali della ricorrente in materia di organizzazione amministrativa.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 41, 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, in riferimento agli artt. 3, 97, secondo comma, e 117, quarto comma, della Costituzione.

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

F.to:
Alessandro CRISCUOLO, Presidente

Daria de PRETIS, Redattore

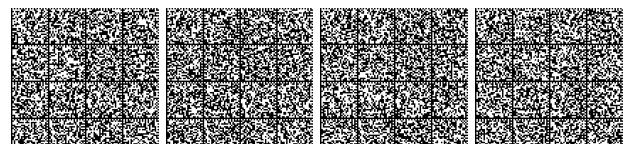
Gabriella Paola MELATTI, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 22 dicembre 2015.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella Paola MELATTI

T_150272



N. 273

Sentenza 1° - 22 dicembre 2015

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

- Disposizioni varie in materia di bilancio e contabilità pubblica (compensazione degli oneri derivanti dall'entrata in vigore dei decreti legislativi di attuazione della delega di cui all'art. 1 della legge n. 23 del 2014; copertura finanziaria delle spese disposte dal d.l. n. 66 del 2014 con le maggiori entrate derivanti dal medesimo d.l.).**
- Legge 23 giugno 2014, n. 89 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, recante misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale. Deleghe al Governo per il completamento della revisione della struttura del bilancio dello Stato, per il riordino della disciplina per la gestione del bilancio e il potenziamento della funzione del bilancio di cassa, nonché per l'adozione di un testo unico in materia di contabilità di Stato e di tesoreria), art. 1, comma 11; 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. 50, comma 10.
 -

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Alessandro CRISCUOLO;

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

ha pronunciato la seguente

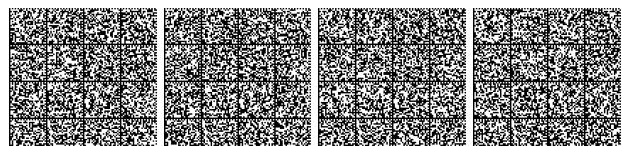
SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 11, della legge 23 giugno 2014, n. 89 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, recante misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale. Deleghe al Governo per il completamento della revisione della struttura del bilancio dello Stato, per il riordino della disciplina per la gestione del bilancio e il potenziamento della funzione del bilancio di cassa, nonché per l'adozione di un testo unico in materia di contabilità di Stato e di tesoreria), e dell'art. 50, comma 10, 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 Regione siciliana con ricorso notificato il 22 agosto 2014, depositato in cancelleria il 28 agosto 2014 ed iscritto al n. 66 del registro ricorsi 2014.

Visto l'atto di costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri;
udito nell'udienza pubblica del 1° dicembre 2015 il Giudice relatore Marta Cartabia;
uditi l'avvocato Paolo Chiapparrone per la Regione siciliana e l'avvocato dello Stato Maria Gabriella Mangia per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1.- Con ricorso notificato il 22 agosto 2014, depositato il successivo 28 agosto e iscritto al n. 66 del registro ricorsi 2014, la Regione siciliana ha promosso, ai sensi dell'art. 127 della Costituzione, tra le altre, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 11, della legge 23 giugno 2014, n. 89 (Conversione in legge, con modificazioni,



del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, recante misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale. Deleghe al Governo per il completamento della revisione della struttura del bilancio dello Stato, per il riordino della disciplina per la gestione del bilancio e il potenziamento della funzione del bilancio di cassa, nonché per l'adozione di un testo unico in materia di contabilità di Stato e di tesoreria), e dell'art. 50, comma 10, 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, per violazione degli artt. 14, 17, 36, 37, 38 e 43 del regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455 (Approvazione dello statuto della Regione siciliana), convertito dalla legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2, e dell'art. 2 del decreto del Presidente della Repubblica 26 luglio 1965, n. 1074 (Norme di attuazione dello Statuto della Regione siciliana in materia finanziaria), nonché del principio di leale collaborazione.

La prima disposizione censurata, modificatrice dell'art. 16 della legge 11 marzo 2014, n. 23 (Delega al Governo recante disposizioni per un sistema fiscale più equo, trasparente e orientato alla crescita), stabilisce che qualora uno o più decreti legislativi attuativi della delega determinino nuovi o maggiori oneri, che non trovino compensazione nel proprio ambito, si provvede mediante compensazione con le risorse finanziarie recate da decreti legislativi presentati prima o contestualmente a quelli che comportano i nuovi o maggiori oneri. Al fine di garantire la compensazione, le maggiori entrate confluiscano in un apposito fondo istituito nello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze. La ricorrente lamenta la violazione dell'art. 36 dello statuto speciale e dell'art. 2 del d.P.R. n. 1074 del 1965, di attuazione dell'autonomia finanziaria, in quanto è previsto che «le iniziative legislative dirette ad alleggerire la pressione tributaria, che si traducono in minori entrate tributarie spettanti alla Regione ricorrente, trovino compensazione in risorse riservate al Ministero».

La seconda disposizione, modificata in sede di conversione, stabilisce che agli oneri derivanti dai commi precedenti «ai fini della compensazione degli effetti in termini di fabbisogno ed indebitamento netto, si provvede mediante utilizzo delle maggiori entrate e dalle minori spese derivanti dal presente provvedimento».

Secondo la Regione ricorrente, tali previsioni lederebbero l'autonomia finanziaria regionale, in quanto mirano a un assestamento della finanza statale «mediante contributi derivanti dal taglio di risorse regionali o attribuzione allo Stato di aliquote di tassazione aggiuntiva di imposte di spettanza regionale». Osserva a tal proposito la Regione siciliana che la previsione di una riserva statale sulle maggiori entrate attese (quali sono ad esempio quelle derivanti dall'imposta sul valore aggiunto in conseguenza di misure adottate ai sensi dello stesso provvedimento - art. 50, comma 11, del d.l. n. 66 del 2014, come convertito - e dall'innalzamento al 26 per cento dell'imposta sui redditi di natura finanziaria - art. 3, comma 1, dello stesso decreto-legge, come modificato in sede di conversione) contrasta con la previsione statutaria secondo la quale «spettano alla Regione siciliana, oltre le entrate tributarie da essa direttamente deliberate, tutte le entrate tributarie erariali riscosse nell'ambito del suo territorio, dirette o indirette, comunque denominate, ad eccezione delle nuove entrate tributarie il cui gettito sia destinato con apposite leggi alla copertura di oneri diretti a soddisfare particolari finalità contingenti o continuative dello Stato specificate nelle leggi medesime» (art. 36 dello statuto siciliano, come integrato dall'art. 2 del d.P.R. n. 1074 del 1965). Ciò perché, anche a voler qualificare gli interventi previsti dalle disposizioni censurate entrate tributarie nuove, mancherebbe l'indicazione della loro specifica destinazione, non potendosi ritenere il riferimento a una generica esigenza di copertura finanziaria degli oneri derivanti da determinate disposizioni del provvedimento impugnato sufficiente a soddisfare il requisito della specificità. Ritiene, inoltre, la ricorrente che sussista violazione del principio costituzionale di leale collaborazione, non potendo lo Stato raggiungere l'equilibrio di bilancio «mediante l'imposizione alla Regione di oneri di importo determinato d'imperio e senza preventiva consultazione o con la sottrazione di maggiori entrate di imposte alla stessa spettanti».

2.- Con atto depositato il 30 settembre 2014, si è costituito in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che il ricorso sia dichiarato inammissibile o infondato.

2.1.- Preliminarmente, l'Avvocatura generale dello Stato eccepisce tre profili di inammissibilità del ricorso.

2.1.1.- In primo luogo, viene richiamato l'art. 50-bis del d.l. n. 66 del 2014, introdotto in sede di conversione, ai sensi del quale «Le disposizioni del presente decreto si applicano alle regioni a statuto speciale e alle province autonome di Trento e di Bolzano secondo le procedure previste dai rispettivi statuti e dalle relative norme di attuazione». Tale disposizione conterrebbe una clausola di salvaguardia, nel cui ambito rientrano le disposizioni censurate, che assicura, secondo il resistente, «il pieno rispetto delle norme statutarie».

2.1.2.- In via subordinata, l'inammissibilità del ricorso deriverebbe dal fatto che «tutte le disposizioni censurate, in ragione del loro contenuto, costituiscono principi fondamentali della finanza pubblica che, come tali, non possono non imporsi a tutti i livelli di governo».

2.1.3.- Infine, il ricorso sarebbe inammissibile per la genericità delle censure.



2.2.- Secondo la difesa statale, inoltre, sarebbe cessata la materia del contendere alla luce dell'accordo in materia di finanza pubblica, sottoscritto tra il Ministero dell'economia e delle finanze e il Presidente della Regione siciliana in data 9 giugno 2014, con il quale sono stati definiti gli impegni per il periodo 2014-2017.

2.3.- Nel merito, il Presidente del Consiglio dei ministri deduce l'infondatezza delle censure.

2.3.1.- La doglianza nei confronti dell'art. 1, comma 11, della legge n. 89 del 2014 sarebbe infondata in quanto, per come formulata, fa riferimento «ad una presunta lesione dell'autonomia finanziaria regionale che non deriva, in via diretta ed immediata, dalla disposizione censurata ma potrà eventualmente originare da futuri decreti legislativi». Inoltre, secondo il resistente, la norma non determina una riduzione delle entrate regionali nel loro complesso, ma introduce un meccanismo di compensazione, volto a «garantire, da un lato, la copertura integrale delle esigenze della spesa regionale e, per altro verso, evitare aumenti della pressione fiscale complessiva a carico dei contribuenti».

2.3.2.- Sarebbe altresì infondata la censura nei confronti dell'art. 50, comma 10, del d.l. n. 66 del 2014, nella versione modificata in sede di conversione, per tre ordini di motivi: sussiste in capo allo Stato la possibilità di disporre dei tributi da esso istituiti, anche se il correlativo gettito sia di spettanza regionale, «purché non sia alterato il rapporto tra complessivi bisogni regionali e mezzi finanziari per farvi fronte»; le disposizioni censurate specificano la finalità erariale delle maggiori entrate, «essendo destinate alla copertura dei nuovi e maggiori oneri per il finanziamento di interventi, volti a soddisfare le particolari finalità contingenti o continuative dello Stato»; il principio di leale collaborazione di cui all'art. 27 della legge 5 maggio 2009, n. 42 (Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'articolo 119 della Costituzione) non può reputarsi violato, trattandosi di norma ordinaria soggetta alle regole della successione delle leggi nel tempo.

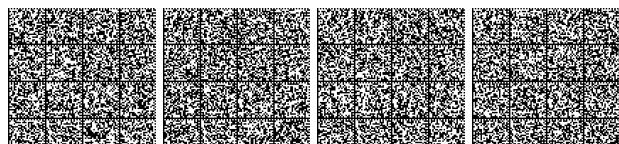
Considerato in diritto

1.- Con il ricorso iscritto al n. 66 del registro ricorsi del 2014, la Regione siciliana ha promosso, tra le altre, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 11, della legge 23 giugno 2014, n. 89 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, recante misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale. Deleghe al Governo per il completamento della revisione della struttura del bilancio dello Stato, per il riordino della disciplina per la gestione del bilancio e il potenziamento della funzione del bilancio di cassa, nonché per l'adozione di un testo unico in materia di contabilità di Stato e di tesoreria), e dell'art. 50, comma 10, 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, per violazione degli artt. 14, 17, 36, 37, 38 e 43 del regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455 (Approvazione dello statuto della Regione siciliana), convertito dalla legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2, e dell'art. 2 del decreto del Presidente della Repubblica 26 luglio 1965, n. 1074 (Norme di attuazione dello Statuto della Regione siciliana in materia finanziaria), nonché del principio di leale collaborazione.

La Regione siciliana lamenta la previsione di una illegittima riserva all'erario di maggiori entrate. Più precisamente, la prima disposizione, nella parte in cui prevede la compensazione degli oneri derivanti dall'entrata in vigore dei decreti legislativi di attuazione della delega di cui all'art. 1 della legge 11 marzo 2014 n. 23 (Delega al Governo recante disposizioni per un sistema fiscale più equo, trasparente e orientato alla crescita), realizzerebbe una diminuzione delle entrate spettanti alla regione in violazione delle norme statutarie. La seconda disposizione, laddove dispone che le maggiori entrate derivanti dall'entrata in vigore del d.l. n. 66 del 2014, come convertito, possono essere utilizzate al fine di compensare gli oneri derivanti dai commi precedenti del medesimo articolo, condurrebbe a includere (attraverso una lettura sistematica delle disposizioni dello stesso decreto (nel novero delle maggiori entrate riservate allo Stato anche quelle che dovrebbero spettare alla Regione ai sensi delle norme statutarie e delle relative norme di attuazione, quali quelle derivanti dall'imposta sul valore aggiunto in conseguenza di misure adottate ai sensi dello stesso provvedimento (art. 50, comma 11) e dall'aumento al 26 per cento dell'imposta sui redditi di natura finanziaria (art. 3, comma 1). Entrate, quelle indicate, che, se pur di natura tributaria e connotate della qualifica della novità, non soddisfarebbero il requisito della specificazione della loro destinazione.

2.- Riservata a separate pronunce la decisione sulle altre questioni promosse dalla ricorrente, vanno preliminarmente esaminate le eccezioni di inammissibilità sollevate dal Presidente del Consiglio dei ministri.

2.1.- Secondo l'Avvocatura generale dello Stato, il ricorso sarebbe in primo luogo inammissibile alla luce della clausola di salvaguardia contenuta nell'art. 50-bis del d.l. n. 66 del 2014.



L'eccezione non può essere accolta. È pur vero che, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, una clausola di tale tenore «non costituisce una mera formula di stile, priva di significato normativo, ma ha la “precisa funzione di rendere applicabile il decreto agli enti ad autonomia differenziata solo a condizione che siano ‘rispettati’ gli statuti speciali” (sentenza n. 241 del 2012) ed i particolari percorsi procedurali ivi previsti per la modifica delle norme di attuazione degli statuti medesimi» (sentenza n. 236 del 2013). Tuttavia, la riserva all'erario introdotta dalle disposizioni impugnate rinvie il proprio fondamento direttamente nell'art. 36 dello statuto siciliano e nell'art. 2 del d.P.R. n. 1074 del 1965, che consentono al legislatore statale - a determinate condizioni - di destinare a specifiche esigenze dell'erario il gettito dei propri tributi riscossi sul territorio siciliano. Ciò significa che, a prescindere da ogni altra considerazione, la clausola di salvaguardia non esime questa Corte dall'esame nel merito del ricorso promosso dalla Regione siciliana, il quale verte proprio sul rispetto delle norme statutarie da parte della norma statale impugnata.

2.2.- Secondo la difesa statale, il ricorso sarebbe inammissibile in quanto «tutte le disposizioni censurate, in ragione del loro contenuto, costituiscono principi fondamentali della finanza pubblica che, come tali, non possono non imporsi a tutti i livelli di governo», e richiama, a sostegno della sua argomentazione, la sentenza n. 88 del 2014, nella quale si riconosce che il nuovo sistema delineato dalla legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1 (Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale) impone «il coinvolgimento e il rispetto dei nuovi principi sui vincoli di finanza pubblica da parte di tutti gli enti territoriali».

Anche tale eccezione non può essere accolta. È pur vero che la giurisprudenza costituzionale ha più volte precisato che i principi di coordinamento della finanza pubblica recati dalla legislazione statale si applicano anche ai soggetti ad autonomia speciale (sentenze n. 82 e n. 77 del 2015). Deve tuttavia precisarsi che quand'anche, in ipotesi, la disposizione impugnata fosse ritenuta un principio di coordinamento della finanza pubblica, da tale qualificazione discenderebbe, secondo quanto affermato dalla giurisprudenza costituzionale, proprio con riguardo alla Regione siciliana, «semmari, l'infondatezza e non già l'inammissibilità del ricorso» (sentenza n. 176 del 2015).

2.3.- L'Avvocatura generale dello Stato ritiene altresì inammissibili le questioni per genericità delle censure.

2.3.1.- Tale eccezione deve essere accolta con riferimento alla questione di legittimità promossa sull'art. 1, comma 11, della legge n. 89 del 2014. Secondo una costante giurisprudenza di questa Corte, i termini delle questioni di legittimità costituzionale debbono essere ben identificati, individuando le disposizioni impugnate, i parametri evocati e le ragioni dei dubbi di legittimità costituzionale (sentenze n. 176 e n. 131 del 2015; n. 241 del 2012). Questa Corte ha infatti più volte chiarito che l'esigenza di una adeguata motivazione a fondamento della richiesta declaratoria di illegittimità costituzionale si pone in termini perfino più pregnanti nei giudizi diretti rispetto a quelli incidentali (*ex multis*, sentenze n. 233, n. 218, n. 153, n. 142 e n. 82 del 2015). Nel caso di specie la ricorrente si è limitata a lamentare la violazione dell'art. 36 dello statuto speciale e dell'art. 2 del d.P.R. n. 1074 del 1965, in quanto la disposizione impugnata stabilisce che i decreti legislativi ivi previsti miranti «ad alleggerire la pressione tributaria, che si traducono in minori entrate tributarie spettanti alla Regione ricorrente, trovino compensazione in risorse riservate al Ministero». La genericità e l'assertività della censura, secondo la giurisprudenza di questa Corte (*ex multis*, sentenze n. 184 del 2014; n. 185, n. 129, n. 114 e n. 68 del 2011; n. 278 e n. 45 del 2010), implicano l'inammissibilità del ricorso *in parte qua*.

2.3.2.- Similmente generiche e assertive sono le promosse questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 11, della legge n. 89 del 2014 e dell'art. 50, comma 10, del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, in riferimento agli artt. 14, 17, 37 e 38 dello statuto speciale, richiamati nel ricorso senza ulteriori sviluppi argomentativi. Pertanto, in relazione a tali parametri, le questioni devono essere dichiarate inammissibili per le ragioni sopra esposte.

2.3.3.- L'eccezione di inammissibilità per genericità del ricorso, al contrario, si rileva priva di fondamento per la questione promossa sull'art. 50, comma 10, del d.l. n. 66 del 2014, come convertito, per violazione dell'art. 36 dello statuto regionale e dell'art. 2 del d.P.R. n. 1074 del 1965.

In relazione a tale disposizione, la ricorrente ha specificamente indicato le disposizioni impugnate, i parametri evocati e le ragioni dei dubbi di legittimità costituzionale. In ordine a quest'ultimo aspetto, in particolare, la Regione non si è limitata a richiamare genericamente l'art. 36 dello statuto regionale e l'art. 2 del d.P.R. n. 1074 del 1965, ma ha specificato le ragioni per cui la riserva allo Stato delle maggiori entrate violerebbe la previsione statutaria: il ricorso si sofferma in particolare sul requisito della specificità della finalizzazione delle entrate, che non sarebbe rispettato dalla disposizione impugnata. L'atto introduttivo del giudizio risulta, quindi, *in parte qua*, adeguatamente motivato con argomentazioni specifiche e del tutto autosufficienti.

3.- Il Presidente del Consiglio dei ministri, infine, invoca la cessazione della materia del contendere, alla luce dell'Accordo in materia di finanza pubblica sottoscritto tra il Ministero dell'economia e delle finanze e il Presidente della Regione siciliana in data 9 giugno 2014, con il quale è stato definito il concorso della Regione al rispetto del patto di stabilità interno per il periodo 2014-2017.



Tuttavia, il raggiunto Accordo non è sufficiente, di per sé, a determinare la cessazione della materia del contendere quando non sia seguito da rinuncia al ricorso da parte del ricorrente (*ex multis*, sentenze n. 176 e n. 19 del 2015).

4.- Nel merito, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 50, comma 10, del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, come convertito, non è fondata.

Questa Corte ha più volte precisato che «L'evocato art. 36, primo comma, dello statuto, in combinato disposto con l'art. 2, primo comma, del d.P.R. n. 1074 del 1965, indica le seguenti tre condizioni per l'eccezionale riserva allo Stato del gettito delle entrate erariali: *a*) la natura tributaria dell'entrata; *b*) la novità di tale entrata; *c*) la destinazione del gettito "con apposite leggi alla copertura di oneri diretti a soddisfare particolari finalità contingenti o continuative dello Stato specificate nelle leggi medesime"» (*ex multis*, sentenze n. 176 del 2015; n. 145 del 2014 e n. 241 del 2012).

Occorre dunque verificare se la riserva allo Stato prevista dalla disposizione censurata sia conforme a tali presupposti. In particolare questa Corte è chiamata a valutare se il gettito derivante dalle maggiori entrate tributarie erariali sia destinato «a finalità contingenti o continuative dello Stato specificate nelle leggi medesime», mentre non risultano in discussione, nel presente giudizio, né la natura tributaria, né la novità dell'entrata.

Come più volte affermato da questa Corte, la condizione della specifica destinazione del gettito non può reputarsi soddisfatta da un generico riferimento agli obiettivi di finanza pubblica, «perché il raggiungimento del pareggio di bilancio è alla base di qualsiasi misura finanziaria adottata dallo Stato e perché comunque, nella visione unitaria del bilancio statale, tutto concorre al pareggio; e ciò a maggior ragione dopo la revisione dell'art. 81 Cost. che, con effetto dal 2014, ha elevato a dignità costituzionale la regola dell'equilibrio fra le entrate e le spese del bilancio statale» (*ex multis*, sentenza n. 241 del 2012). Nella disposizione in esame, tuttavia, non può riscontrarsi il lamentato vizio di genericità della destinazione del gettito. L'art. 50, comma 10, del d.l. n. 66 del 2014, come convertito, infatti, dispone che le maggiori entrate (tra cui quelle derivanti dall'imposta sul valore aggiunto in conseguenza di misure adottate ai sensi dello stesso provvedimento e dall'aumento al 26 per cento dell'imposta sui redditi di natura finanziaria) saranno utilizzate a compensazione degli «oneri derivanti dagli articoli 1, 2, 4, comma 11, 5, 9, comma 9, 16, commi 6 e 7, 27, comma 1, 31, 32, 35, 36, 45, 48, comma 1, e dal comma 6 del presente articolo, ad esclusione degli oneri cui si provvede ai sensi del comma 9 del presente articolo, pari a 6.563,2 milioni di euro per l'anno 2014, a 6.184,7 milioni di euro per l'anno 2015, a 7.062,8 milioni di euro per l'anno 2016, a 6.214 milioni di euro per l'anno 2017 e a 4.069 a decorrere dall'anno 2018, che aumentano a 7.600,839 milioni di euro per l'anno 2014, a 6.229,8 milioni di euro per l'anno 2015, a 6.236 milioni di euro per l'anno 2017 e a 4.138,7 milioni di euro a decorrere dall'anno 2018».

Le minori entrate e le maggiori spese, alla cui compensazione saranno riservate le maggiori entrate, risultano pertanto dettagliatamente indicate e rispondono a una pluralità di esigenze specifiche, tra loro eterogenee, di carattere ora contingente ed ora continuativo (sentenza n. 135 del 2012). La pluralità e l'eterogeneità degli oneri da compensare con la riserva delle nuove entrate non impediscono di ritenere soddisfatto il requisito statutariamente previsto della specificità della destinazione.

Ne consegue che la riserva all'erario è legittimamente disposta dal legislatore, in quanto rispettosa degli evocati parametri statutari.

4.1.- Dalle argomentazioni che precedono consegue che non possono ritenersi lesi, come argomentato dalla ricorrente, l'art. 43 dello statuto speciale e il principio di leale collaborazione, la cui invocazione è, rispetto alla questione sottoposta, inconferente.

A tale proposito la Regione lamenta l'imposizione unilaterale, da parte dello Stato, di tagli alle risorse regionali, in deroga alle disposizioni statutarie e alle norme di attuazione, in vista dell'obiettivo dell'equilibrio del bilancio. La disposizione impugnata, tuttavia, rientra nella diversa ipotesi della riserva del gettito derivante da nuovi tributi erariali a favore dello Stato, che trova il proprio fondamento direttamente nelle norme statutarie (e nelle relative norme di attuazione) e la cui legittimità deriva dal rispetto delle stesse norme. Trattandosi di riserva che soddisfa le condizioni stabilite dallo statuto speciale all'art. 36 e all'art. 2 del d.P.R. n. 1074 del 1965, la questione prospettata in riferimento ai parametri sopra richiamati deve ritenersi non fondata.

5.- Alla luce delle argomentazioni suesposte, va pertanto dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 50, comma 10, del d.l. n. 66 del 2014, come convertito, promossa dalla Regione siciliana in riferimento agli artt. 36 e 43 dello statuto speciale e all'art. 2 del d.P.R. n. 1074 del 1965, nonché al principio di leale collaborazione.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riservata a separate pronunce la decisione delle ulteriori questioni di legittimità costituzionale promosse dalla Regione siciliana con il ricorso indicato in epigrafe;

1) *dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 11, della legge 23 giugno 2014, n. 89 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, recante misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale. Deleghe al Governo per il completamento della revisione della struttura del bilancio dello Stato, per il riordino della disciplina per la gestione del bilancio e il potenziamento della funzione del bilancio di cassa, nonché per l'adozione di un testo unico in materia di contabilità di Stato e di tesoreria), promossa dalla Regione siciliana con il ricorso indicato in epigrafe;*

2) *dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 50, comma 10, del d.l. n. 66 del 2014 (Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della l. n. 89 del 2014, promossa, in riferimento agli artt. 14, 17, 37 e 38 e del regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455 (Approvazione dello statuto della Regione siciliana), convertito dalla legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2, dalla Regione siciliana con il ricorso in epigrafe;*

3) *dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 50, comma 10, del d.l. n. 66 del 2014, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della l. n. 89 del 2014, promossa, in riferimento agli artt. 36 e 43 del r.d.lgs. n. 455 del 1946, convertito dalla legge cost. n. 2 del 1948, e all'art. 2 del d.P.R. 26 luglio 1965, n. 1074 (Norme di attuazione dello Statuto della Regione siciliana in materia finanziaria), nonché al principio di leale collaborazione, dalla Regione siciliana con il ricorso in epigrafe.*

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

F.to:
Alessandro CRISCUOLO, Presidente

Marta CARTABIA, Redattore

Gabriella Paola MELATTI, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 22 dicembre 2015.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella Paola MELATTI

T_150273

N. 274

Ordinanza 18 novembre - 22 dicembre 2015

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Previdenza - Pensioni di reversibilità, sorte a decorrere dall'entrata in vigore della legge n. 335 del 1995, corrisposte dall'INPDAP a favore di coniuge superstite di titolare di pensione diretta - Misura dell'indennità integrativa speciale.

- Legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2007), art. 1, commi 774, 775 e 776.

-



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 774, 775 e 776, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2007), promosso dalla Corte di cassazione, sezione lavoro, nel procedimento vertente tra l'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL) e T.M.T. con ordinanza del 20 febbraio 2014, iscritta al n. 99 del registro ordinanze 2014 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 26, prima serie speciale, dell'anno 2014.

Visti l'atto di costituzione dell'INAIL, nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri; udito nella camera di consiglio del 18 novembre 2015 il Giudice relatore Silvana Sciarra.

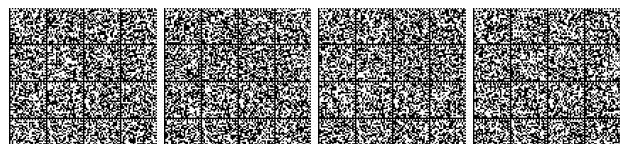
Ritenuto che la Corte di cassazione, sezione lavoro, con ordinanza del 20 febbraio 2014, iscritta al n. 99 del registro ordinanze 2014, solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 774, 775 e 776, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2007), per violazione dell'art. 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848;

che i giudici di legittimità espongono di dover decidere il ricorso, proposto dall'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL) contro la sentenza della Corte d'appello di Roma, che ha confermato la decisione di prime cure, accogliendo la richiesta di T.M.T. di beneficiare - con riguardo alla pensione di reversibilità - dell'intera indennità integrativa speciale sulla pensione di reversibilità, così come disciplinata dall'art. 2 della legge 27 maggio 1959, n. 324 (Miglioramenti economici al personale statale in attività ed in quiescenza);

che il Tribunale e la Corte d'appello hanno accolto la domanda della ricorrente, sulla base dell'interpretazione che la giurisprudenza contabile (Corte dei conti, sezioni riunite, sentenza 17 aprile 2002, n. 8) ha prospettato dell'art. 15, comma 5, della legge 23 dicembre 1994, n. 724 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica): tale norma sanciva l'applicazione del vecchio regime di calcolo dell'indennità integrativa speciale sui trattamenti di pensione «limitatamente alle pensioni dirette liquidate fino al 31 dicembre 1994 e alle pensioni di reversibilità ad esse riferite»;

che, secondo l'orientamento recepito dai giudici di merito, soltanto dal 1^o gennaio 1995 si applicherebbe il nuovo sistema di liquidazione, introdotto dalla legge 8 agosto 1995, n. 335 (Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare): ne discende, da questo punto di vista, che l'indennità integrativa speciale deve essere corrisposta in misura intera per le pensioni dirette liquidate fino al 31 dicembre 1994 e per le pensioni di reversibilità riferite a tali pensioni, senza alcuna distinzione tra le pensioni di reversibilità liquidate prima e quelle liquidate dopo il 31 dicembre 1994;

che, dinanzi alla Corte di cassazione, l'INAIL lamenta la violazione dell'art. 1, commi 774, 775 e 776 della legge n. 296 del 2006, intervenuta ad offrire l'interpretazione autentica dell'art. 1, comma 41, della legge n. 335 del 1995, stabilendo che «per le pensioni di reversibilità sorte a decorrere dall'entrata in vigore della legge 8 agosto 1995, n. 335, indipendentemente dalla data di decorrenza della pensione diretta, l'indennità integrativa speciale già in godimento da parte del dante causa, parte integrante del complessivo trattamento pensionistico percepito, è attribuita nella misura percentuale prevista per il trattamento di reversibilità»: tale norma, che contestualmente stabiliva l'abrogazione della citata norma dell'art. 15, comma 5, della legge n. 724 del 1994 (comma 776) e si premurava di salvaguardare i trattamenti più favorevoli in godimento alla data di entrata in vigore della legge n. 296 del 2006, già definiti in sede di contenzioso (comma 775), ha già superato il vaglio di costituzionalità (sentenza n. 74 del 2008);



che la Corte rimettente, chiamata a dirimere una controversia instaurata prima del 2006, afferma di dover fare applicazione della normativa introdotta dalla legge n. 296 del 2006 e assume, quanto alla non manifesta infondatezza della questione, che la norma censurata, provvista di efficacia retroattiva e non suscettibile di un'interpretazione convenzionalmente orientata, incida sulla definizione delle controversie in corso e violi, in difetto di motivi imperativi d'interesse generale, il divieto di ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia;

nel giudizio è intervenuto l'INAIL, chiedendo di dichiarare inammissibile o, in subordine, manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale;

che, a sostegno di tali richieste, l'INAIL evidenzia, in punto di ammissibilità, che la Corte rimettente ribadisce argomenti già disattesi dalla sentenza n. 74 del 2008 e, quanto al merito, imputa alla Corte di cassazione di trascurare le particolarità della norma censurata, volta a individuare una plausibile variante di senso della controversa norma oggetto di interpretazione e ispirata a motivi imperativi d'interesse generale (la necessità di armonizzare i diversi sistemi previdenziali);

che nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, e ha chiesto di rigettare la questione di legittimità costituzionale, già dichiarata infondata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 1 del 2011;

che, dal punto di vista della difesa statale, la normativa censurata, senza ledere alcun ragionevole affidamento dei consociati, disciplina, con effetti strutturali, una voce rilevante della spesa pubblica e salvaguarda, nell'ottica di un equilibrato contemperamento, i diritti già acquisiti.

Considerato che la Corte di cassazione, sezione lavoro, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 774, 775 e 776, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2007) e denuncia il contrasto della normativa con l'art. 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848;

che la norma impugnata, volta a disciplinare, per le pensioni di reversibilità, le modalità di corresponsione dell'indennità integrativa speciale, fissa nella data del 31 dicembre 1994 il discriminio tra il vecchio regime, che svincolava il computo dell'indennità integrativa speciale dalla pensione, e il nuovo sistema, che include l'indennità integrativa speciale nel trattamento pensionistico complessivo;

che la norma, in particolare, ai fini dell'applicazione della disciplina innovativa, attribuisce rilievo al momento della liquidazione della pensione di reversibilità, e non più al momento in cui sorge il diritto alla pensione diretta, alla quale la pensione di reversibilità si correla;

che tale interpretazione, secondo la Corte rimettente, smentisce le affermazioni di principio della giurisprudenza contabile e, in difetto di motivi imperativi d'interesse generale, interferisce con i giudizi in corso, sacrificando l'affidamento legittimo dei consociati;

che la questione è manifestamente infondata;

che la Corte rimettente non si cimenta in alcun modo con la sentenza n. 1 del 2011, con cui questa Corte ha già scrutinato, anche con riguardo al contrasto con la fonte convenzionale, i dubbi di costituzionalità adombriati nell'odierno giudizio;

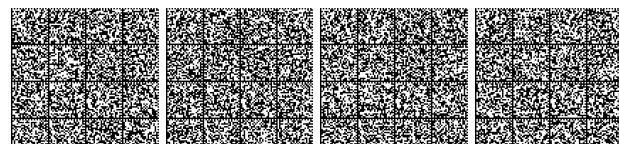
che la Corte di cassazione non enuncia argomenti, che inducano a discostarsi da tali affermazioni di principio, ribadite da questa Corte con la sentenza n. 227 del 2014 e recepite dalla stessa Corte di legittimità, che ha concluso di recente per la manifesta infondatezza di analoghe censure (Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenza 9 gennaio 2015, n. 157);

che, in particolare, la norma impugnata enuclea una delle plausibili varianti di senso, peraltro accreditata da un indirizzo, seppure minoritario, della giurisprudenza contabile;

che la disciplina si innesta nella complessa riforma del sistema pensionistico, foriera di effetti strutturali sulla spesa pubblica e sugli equilibri di bilancio, e persegue la finalità di armonizzare e perequare tutti i trattamenti pensionistici, pubblici e privati;

che la norma censurata rinviene la sua ragion d'essere in un contesto, contrassegnato da rilevanti contrasti interpretativi e dal ravvicinato succedersi di norme, che ha reso più acuta l'esigenza di coordinarle e di interpretarle sistematicamente (per una questione affine, sempre in tema di norme interpretative sulle modalità di calcolo dell'indennità integrativa speciale, sentenza n. 127 del 2015);

che la norma, inoltre, è coerente con il principio di autonomia del diritto alla pensione di reversibilità come diritto originario (sentenza n. 74 del 2008, punto 4.5. del Considerato in diritto);



che, in relazione ai rapporti di durata, non si può riporre alcun ragionevole affidamento nell'immutabilità della disciplina e non sono precluse modificazioni sfavorevoli, finalizzate a riequilibrare il sistema;

che la norma, peraltro, allo scopo di contemperare i contrapposti interessi, salvaguarda i trattamenti pensionistici già definiti in sede di contenzioso e attua un bilanciamento ragionevole dei diritti dei singoli con le esigenze di sostenibilità complessiva del sistema previdenziale;

che non si può configurare un'ingerenza arbitraria nell'autonomo esercizio delle funzioni giurisdizionali, sol perché la norma impugnata trova applicazione nei giudizi in corso: l'incidenza sui giudizi in corso è connaturata alle norme interpretative, con efficacia retroattiva (sentenza n. 227 del 2014, punto 3. del Considerato in diritto);

che tali considerazioni conducono a ritenere manifestamente infondate le censure proposte dalla Corte rimettente, senza curarsi di scalfire i rilievi già svolti, con orientamento ormai costante, da questa Corte.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 774, 775 e 776, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2007), sollevata, in riferimento all'art. 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, dalla Corte di cassazione, sezione lavoro, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

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

F.to:
Alessandro CRISCUOLO, Presidente

Silvana SCIARRA, Redattore

Gabriella Paola MELATTI, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 22 dicembre 2015.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella Paola MELATTI

T_150274

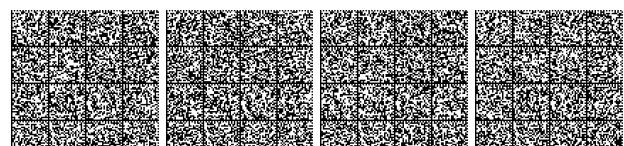
N. 275

Ordinanza 2 - 22 dicembre 2015

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Procedimento civile - Controversie in materia di lavoro - Mancata previsione dell'obbligo di astensione per l'organo giudicante (persona fisica) investito del giudizio di opposizione che abbia pronunciato l'ordinanza opposta.

- Legge 28 giugno 2012, n. 92 (Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita), art. 1, comma 51; codice di procedura civile, art. 51, primo comma, numero 4).



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 51, della legge 28 giugno 2012, n. 92 (Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita), e dell'art. 51, primo comma, numero 4), del codice di procedura civile, promosso dalla Tribunale ordinario di Sondrio nel procedimento vertente tra B.M. e l'IPE-RAL spa, con ordinanza del 23 gennaio 2015, iscritta al n. 62 del registro ordinanze 2015 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 17, prima serie speciale, dell'anno 2015.

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

udito nella camera di consiglio del 2 dicembre 2015 il Giudice relatore Mario Rosario Morelli.

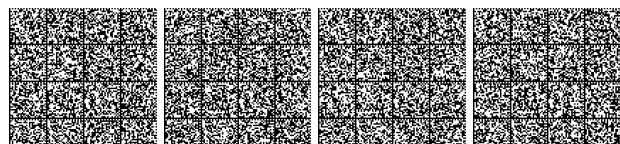
Ritenuto che, nel corso di un giudizio di impugnazione del licenziamento per giusta causa di un lavoratore dipendente, il Tribunale ordinario di Sondrio, in funzione di giudice del lavoro - adito, si sensi dell'art. 1, comma 51, della legge 28 giugno 2012, n. 92 (Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita), in sede di opposizione avverso il provvedimento di rigetto del ricorso del lavoratore, adottato da esso giudice, medesima persona fisica, nella pregressa fase sommaria di cui al comma 49 dello stesso art. 1 della legge n. 92 del 2012 - ha ritenuto rilevante (per essere stata respinta dal Presidente del Tribunale una sua domanda di astensione) e non manifestamente infondata, in riferimento all'art. 111, secondo comma, della Costituzione - ed ha perciò sollevato con l'ordinanza in epigrafe - questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 51, della legge n. 92 del 2012, «nella parte in cui non prevede l'incompatibilità del medesimo Giudice persona fisica a trattare sia la fase sommaria che quella di opposizione a cognizione piena» e dell'art. 51, primo comma, numero 4), del codice di procedura civile, «nella parte in cui non prevede l'astensione obbligatoria del Giudice che ha trattato la fase sommaria del predetto giudizio rispetto alla trattazione della successiva fase di opposizione a cognizione piena»;

che, secondo il rimettente - stante l'identità delle valutazioni da compiersi nelle riferite due fasi, sommaria e di opposizione, del nuovo rito in materia di licenziamento (la seconda avente, a suo avviso, sostanziale carattere impugnatorio della prima) - la previsione, ascrivibile alla normativa denunciata, che in entrambe dette fasi a decidere possa essere il medesimo giudice persona fisica violerebbe, appunto, l'evocato parametro costituzionale, per lesione del diritto alla tutela giurisdizionale, in relazione al profilo della imparzialità del giudice;

che è intervenuto, in questo giudizio, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha, in via principale, eccepito l'inammissibilità della questione e ne ha sollecitato, in subordine, la dichiarazione di non fondatezza.

Considerato che, con sentenza n. 78 del 2015, questa Corte ha già dichiarato non fondata, in riferimento agli artt. 3 e 24, oltre che all'art. 111, della Costituzione, questione (sostanzialmente identica a quella nuovamente ora al suo esame) di legittimità costituzionale dei predetti artt. 1, comma 51, della legge n. 92 del 2012 e 51, primo comma, numero 4), del codice di procedura civile;

che, in detta sentenza, si è, tra l'altro, sottolineato che il fatto che entrambe le fasi (sommaria e di opposizione) del (primo grado) del giudizio impugnatorio dei licenziamenti possano essere svolte dal medesimo magistrato «non confligge con il principio di terzietà del giudice e si rivela, invece, funzionale all'attuazione del principio del giusto



processo, per il profilo della sua ragionevole durata. E ciò a vantaggio anche, e soprattutto, del lavoratore, il quale, in virtù dell'effetto anticipatorio (potenzialmente idoneo anche ad acquisire carattere definitivo) dell'ordinanza che chiude la fase sommaria, può conseguire una immediata, o comunque più celere, tutela dei propri diritti, mentre la successiva, ed eventuale, fase a cognizione piena è volta a garantire alle parti, che non restino soddisfatte dal contenuto dell'ordinanza opposta, una pronuncia più pregnante e completa»;

che il rimettente non adduce ora alcun argomento che non sia stato preso in considerazione, e motivatamente disatteso, nella precedente ricordata pronunzia n. 78 del 2015;

che l'odierna questione è, pertanto, manifestamente infondata.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale degli artt. 1, comma 51, della legge 28 giugno 2012, n. 92 (Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita) e 51, primo comma, numero 4), del codice di procedura civile, sollevata, in riferimento all'art. 111, secondo comma, della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Sondrio, in funzione di giudice del lavoro, 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

Mario Rosario MORELLI, Redattore

Gabriella Paola MELATTI, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 22 dicembre 2015.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella Paola MELATTI

T_150275

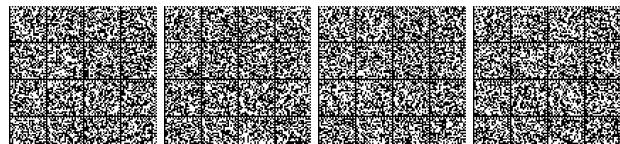
N. 276

Ordinanza 2 - 22 dicembre 2015

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Bilancio e contabilità pubblica - Copertura finanziaria delle spese disposte dal d.l. n. 66 del 2014 - Compensazione delle maggiori entrate e delle minori spese derivanti dal medesimo decreto legge.

– 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. 50, comma 10.



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. 50, comma 10, 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 il successivo 26 agosto e iscritto al n. 65 del registro ricorsi 2014.

Visto l'atto di costituzione della Provincia autonoma di Trento;

udito nella camera di consiglio del 2 dicembre 2015 il Giudice relatore Marta Cartabia.

Ritenuto che con ricorso notificato il 20 agosto 2014, depositato il successivo 26 agosto ed iscritto al n. 65 del registro ricorsi 2014, la Provincia autonoma di Trento ha promosso, ai sensi dell'art. 127 della Costituzione, tra le altre, questione di legittimità costituzionale dell'art. 50, comma 10, 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, per violazione degli artt. 8, 9, 16, 103, 104 e 107 del d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 (Statuto speciale della Regione Trentino-Alto Adige), del Titolo VI del medesimo statuto speciale (in particolare degli artt. 75, 79, 80 come sostituito dall'art. 1, comma 518, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, recante Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato, e 81); degli artt. 16, 17, 18 e 19 del decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 268 (Norme di attuazione dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige in materia di finanza regionale e provinciale); degli artt. 117, comma sesto, e 120 della Costituzione, in combinato disposto con l'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione);

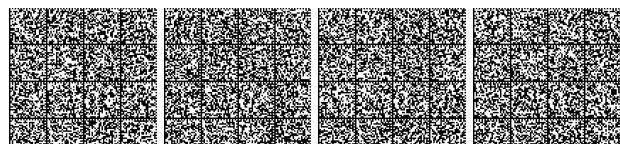
che, precisa la ricorrente, sussistendo una clausola di salvaguardia (ai sensi dell'art. 50-bis dello stesso decreto), in virtù della quale, per giurisprudenza costituzionale, la deroga all'ordinario regime di distribuzione delle entrate deve avvenire nel rispetto delle norme statutarie e attuative, l'impugnativa è proposta in via cautelativa;

che tale natura cautelativa deriverebbe dalla possibilità di interpretare in modo costituzionalmente conforme la disposizione censurata, nel senso che confluiscano nel bilancio dello Stato, a fini eventualmente compensativi degli oneri derivanti dal d.l. n. 66 del 2014, le sole «maggiori entrate che naturalmente, secondo le regole ordinarie del sistema, siano destinate ad affluire al bilancio dello Stato, e corrispondentemente [le] minori spese che secondo le regole ordinarie del sistema istituzionale siano destinate a tradursi in risparmi per il bilancio», con ciò mantenendo ferme le quote, riservate dalle norme statutarie alla Regione e alle Province autonome, del gettito derivante dalle entrate tributarie percette nei rispettivi territori;

che, con atto depositato il 18 settembre 2014, si è costituito in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che il ricorso sia dichiarato inammissibile o infondato;

che, secondo il resistente, il rigetto della questione discenderebbe dalla considerazione che la disciplina impugnata si pone in continuità con la scelta legislativa di introdurre «nell'ambito della politica economica nazionale nuovi meccanismi finalizzati a razionalizzare la spesa pubblica e ad accrescere l'autonomia finanziaria e quindi la responsabilità delle autonomie territoriali finanziarie»;

che, prosegue la difesa statale, in tale contesto di politica finanziaria nazionale, il legislatore ha attributo a tutte le autonomie territoriali, anche a quelle speciali che avevano stipulato particolari accordi, ulteriori obblighi di contribuzione e conseguenti tagli nei trasferimenti, con disposizioni non negoziali ma unilaterali, non potendosi le autonomie speciali, «in nome delle proprie prerogative statutarie, ritenersi esonerate dall'osservanza dei principi introdotti dal nuovo art. 119 Cost.»;



che, previa delibera della Giunta provinciale, con atto depositato il 20 gennaio 2015, la Provincia autonoma di Trento ha dichiarato di rinunciare al ricorso, in seguito all'approvazione dell'Accordo in materia di finanza pubblica concluso in data 15 ottobre 2014 tra Governo, Regione Trentino Alto Adige/Südtirol e Province autonome di Trento e di Bolzano;

che il Presidente del Consiglio dei ministri, con delibera 10 febbraio 2015 depositata il 17 marzo 2015, ha accettato la rinuncia al ricorso.

Considerato che, nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale, la rinuncia alla impugnazione della parte ricorrente, accettata dalla resistente costituita, determina, ai sensi dell'art. 23 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, l'estinzione dei processi (*ex plurimis*, sentenze n. 82 e n. 77 del 2015; ordinanze n. 93, n. 79 e n. 73 del 2015).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*riservata a separate pronunce la decisione sulle altre questioni di legittimità costituzionale;
dichiara l'estinzione del processo.*

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

F.to:
Alessandro CRISCUOLO, *Presidente*

Marta CARTABIA, *Redattore*

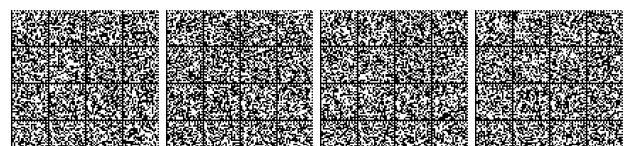
Gabriella Paola MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 22 dicembre 2015.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella Paola MELATTI

T_150276



ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 98

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

Bilancio e contabilità pubblica - Ammontare della riduzione della spesa corrente che ciascuna Provincia e Città metropolitana deve conseguire e riversare all'erario per l'anno 2015, ai sensi dell'art. 1, comma 418, della legge di stabilità 2015 - Indicazione tabellare di importi riferiti agli enti di area vasta siciliani.

- 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. 1, comma 10, e allegata tabella 2.

Ricorso della Regione siciliana, in persona del Presidente *pro tempore*, On.le Rosario Crocetta rappresentato e difeso, sia congiuntamente che disgiuntamente, giusta procura a margine del presente atto, dagli Avvocati Beatrice Fiandaca e Marina Valli, elettivamente domiciliato presso la sede dell'Ufficio della Regione siciliana in Roma, via Marghera n. 36, ed autorizzato a proporre ricorso con deliberazione della Giunta regionale che si allega;

Contro il Presidente del Consiglio dei ministri *pro tempore*, domiciliato per la carica in Roma, Palazzo Chigi, Piazza Colonna 370 presso gli Uffici della Presidenza del Consiglio dei ministri, e difeso per legge dall'Avvocatura dello Stato, per la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 10 e dell'accusa tabella 2 del D.L. 19 giugno 2015 n. 78 come convertito in legge 6 agosto 2015, n. 125, pubblicata in G.U.R.I. del 14 agosto 2015, n. 188 S.O. 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» per violazione dei seguenti parametri:

dell'art. 36 dello Statuto e dell'art. 2, comma 1 delle norme di attuazione in materia finanziaria di cui al D.P.R. 1074 del 1965 in relazione agli artt. 14, lett. o) e 15) dello Statuto d'Autonomia;

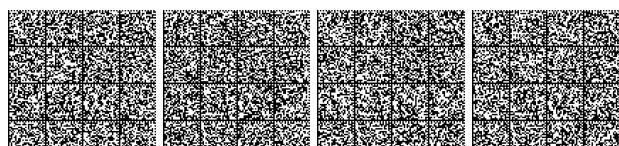
Violazione degli artt. 36 dello Statuto e dell'art. 2, comma 1 delle norme di attuazione in materia finanziaria con riferimento all'art. 20 dello Statuto d'autonomia in relazione alle materie per le quali la Regione ha competenza legislativa esclusiva (artt. 14, lett. o) e dall'art. 15 dello Statuto d'autonomia) in relazione agli artt. 81, comma 6, 97, comma 1 e 119, commi 1 e 6 della Costituzione,

art. 119, commi 1 e 4 della Costituzione in relazione all'art. 10 della legge costituzionale n. 3 del 2001;
principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 della Costituzione;

FATTO

Nella G.U.R.I. del 14 agosto 2015, n. 188 S.O. n. 188 è stata pubblicata la legge 6 agosto 2015, n. 125, di conversione, con modificazioni, del D.L. 78 del 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»

In particolare, l'articolo 1 del D.L. 78 del 2015 rubricato «Rideterminazione degli obiettivi del patto di stabilità interno di Comuni, Province e Città metropolitane per gli anni 2015-2018 e ulteriori disposizioni concernenti il patto di stabilità interno» al comma 10 così dispone: «Per l'anno 2015, l'ammontare della riduzione della spesa corrente che ciascuna provincia e città metropolitana deve conseguire e del corrispondente versamento, ai sensi dell'articolo 1, comma 418, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, è stabilito secondo gli importi indicati nella tabella 2 allegata al presente decreto».



La disposizione in questione, attuativa dell'art. 1, comma 418 come modificato dall'art. 4, comma 5-ter del D.L. 31 dicembre 2014 n. 192, è collegata non solo al riordino delle province e delle città metropolitane (avviato a livello nazionale con la legge n.56 del 2014, cd. Legge Delrio) ma anche al concorso al contenimento della spesa pubblica.

Il versamento di risorse da parte delle province e delle città metropolitane in favore dello Stato, di cui al secondo periodo del citato comma 418 e successive modificazioni e integrazioni, è strettamente connesso alla riduzione di spesa corrente previsto dal periodo precedente della medesima disposizione dell'art. 418 della legge n. 190/2014 come risulta dalla circolare n. 1/2015 del 30 gennaio 2015 con la quale sono state adottate le linee guida per l'attuazione dei commi da 418 a 430 dell'articolo 1 della legge 190/2014 in relazione al personale ed al riordino delle funzioni delle province e delle città metropolitane.

In tale documento, con riferimento ai commi in questione, viene, tra l'altro, precisato che “la riduzione incrementale della spesa corrente si coordina anche con la graduale attuazione dei processi di mobilità del personale definiti dalla legge n. 56 del 2014 e dai commi da 420 a 428 della legge 190/2014. Tali processi determinano una progressiva riduzione della spesa del personale sostenuta dalle città metropolitane e dalle province attraverso una ricollocazione del personale in mobilità presso le amministrazioni titolari delle funzioni non fondamentali in attuazione della predetta legge 56/2014 ed in altre amministrazione pubbliche, a cui si aggiunge, nello stesso arco temporale del biennio 2015-2016, la riduzione di spesa del personale in servizio presso gli enti di area vasta in ragione dell'estinzione dei rapporti di lavoro in relazione alle cessazioni dal servizio previste dalla disciplina vigente”.

Pertanto, in ordine alla previsione del previsto contributo a carico degli enti di area vasta dell'Isola, ex comma 418 dell'art. 1 della legge 23 dicembre 2014, n. 190, come attuato dalla Tabella 2 allegata all'art. 1 comma 10 del D.L. 78 del 2015 ove sono elencate le riduzioni di spesa corrente che ogni ente deve conseguire per l'anno 2015 al fine del corrispondente versamento ad apposito capitolo di entrata del bilancio dello Stato, il contributo richiesto alle Province e da finanziare attraverso riduzione della spesa corrente, si ricollega al riordino degli enti di area vasta, quale stabilito dalle fonti statali.

Ora, nell'attuazione delle proprie prerogative statutarie, il legislatore siciliano ha autonomamente proceduto al riordino, tanto che ha già soppresso le Province regionali.

Ciononostante il legislatore statale, che in precedenza aveva mostrato di essere consapevole della separazione dei percorsi di riordino, correlati all'autonomia regionale speciale, con l'art. 1, comma 10 del d.l. 78 del 2015 ha superato la generale clausola di salvaguardia recata alla fine della legge n. 190 del 2014 dal comma 734 che recita “Le disposizioni di cui alla presente legge sono applicabili nelle regioni a statuto speciale e nelle province autonome di Trento e di Bolzano compatibilmente con le norme dei rispettivi statuti e le relative norme di attuazione” ed ha quantificato il concorso in questione nella tabella 2 acclusa all'art. 1 comma 10 del D.L. 78 del 2015.

Quanto sopra premesso in fatto si formulano le seguenti doglianze

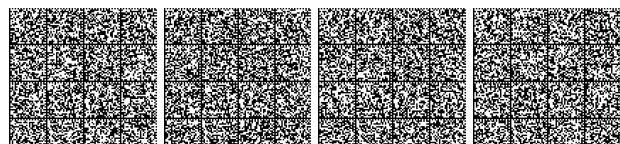
DIRITTO

Violazione dell'art. 36 dello Statuto e dell'art. 2, comma 1 delle norme di attuazione in materia finanziaria di cui al D.P.R. 1074 del 1965 in relazione agli artt. 14, lett. o) e 15) dello Statuto d'Autonomia

La previsione in argomento sottrae a ciascuna provincia e città metropolitana, mediante il meccanismo della riduzione della spesa corrente da riversare ad apposito capitolo del bilancio dello Stato a titolo di concorso per l'anno 2015, somme di spettanza degli enti locali siciliani.

Ciò incide sul funzionamento degli enti locali siciliani e sulla loro autonomia finanziaria e comporta, indirettamente, un vulnus all'autonomia finanziaria della Regione in quanto sottrae alla stessa, in relazione agli artt. 14, lett. o) e 15) dello Statuto d'Autonomia, risorse nella misura in cui, per fronteggiare le necessità di concorso degli enti locali, l'Ente regione deve utilizzare proprie risorse di fatto — tenuto conto della particolare congiuntura attuale — già destinate ad altri bisogni e che, invece, occorre riversare nelle casse degli stessi enti.

In proposito si osserva che, secondo consolidata giurisprudenza, essendo indiscutibile il depauperamento della finanza regionale, Codesta Corte ha affermato che non “sia necessario dimostrare alcun vulnus effettivo al bilancio regionale” (sent.n.152/2011). Ed invero il concorso di cui ci si duole comporta effetti negativi sul bilancio regionale poiché la misura di compartecipazione al concorso degli enti locali, che deve necessariamente essere integrata dalla Regione in considerazione della critica contingenza economica in cui detti enti locali versano, va a sommarsi alle altre già insostenibili riduzioni di risorse subite dalla Regione negli ultimi anni, anche indirettamente.



Ne consegue la violazione dei principi formulati da codesta ecc.ma Corte costituzionale con riferimento ai limiti entro i quali sono legittime le riduzioni anche indirette di risorse per la Regione, ossia che si tratti di manovre non tali da rendere impossibile lo svolgimento delle funzioni regionali (sentenza 138/99).

Codesta Corte ha precisato in proposito che «Ciò vale tanto più in presenza di un sistema di finanziamento che non è mai stato interamente e organicamente coordinato con il riparto delle funzioni, così da far corrispondere il più possibile, come sarebbe necessario, esercizio di funzioni e relativi oneri finanziari da un lato, disponibilità di risorse, in termini di potestà impositiva (correlata alla capacità fiscale della collettività regionale), o di devoluzione di gettito tributario, o di altri meccanismi di finanziamento, dall'altro».

Inoltre, appare necessario evidenziare che la giurisprudenza costituzionale ha più volte ammesso che la legge dello Stato può, nell'ambito di manovre di finanza pubblica, anche determinare riduzioni nella disponibilità finanziaria delle Regioni, purché non sia alterato il rapporto tra i complessivi bisogni regionali e i mezzi finanziari per farvi fronte (cfr. sentenze n. 307 del 1983, n.123 del 1992, n. 370 del 1993 e n.138 del 1999) e, che, a tal fine, essendo indiscutibile il depauperamento della finanza regionale, la stessa Corte ha affermato che non “sia necessario dimostrare alcun vulnus effettivo al bilancio regionale” (sent. n.152/2011).

Violazione degli artt. 14, lett.o) e 15) dello Statuto d'Autonomia.

Questa difesa è consapevole della giurisprudenza di questa Corte relativa al concorso degli enti locali delle autonomie speciali (cfr: da ultimo sent.155 del 2015) ed al riguardo non può non rilevare come Codesta Corte abbia affermato che «l'inerzia del legislatore statale nella ricerca di un quadro complessivo di relazioni finanziarie conforme al dettato costituzionale ha determinato una situazione che può pregiudicare l'assetto economico-finanziario delle autonomie speciali nella misura in cui non assicuri la congruenza tra l'attribuzione di risorse fiscali successivamente alla riforma del 2011 e le funzioni effettivamente attribuite ed esercitate dalle stesse autonomie speciali».

Il principio come sopra affermato è estensibile agli enti locali poiché l'indiscriminata sottrazione di fondi a titolo di spesa corrente da riversare in apposito capitolo di entrata al bilancio dello Stato non consente, come precisato nella rubrica che precede, l'esercizio di funzioni né alla Regione né agli enti locali.

Ciò in quanto al disposto concorso degli enti locali delle autonomie speciali deve sopperire, a causa del depauperamento delle casse degli enti locali, la stessa Regione con la conseguente sottrazione dal suo bilancio delle somme necessarie a rifinanziare gli enti locali regionali in relazione agli articoli dello statuto rubricati.

Quanto sopra precisato, si rileva, quindi, la lesione delle competenze regionali sancite dall'art. 14 lett. o) e dall'art. 15 dello Statuto e, inoltre, considerato che le Regioni sono legittime a denunciare la legge statale anche a difesa delle attribuzioni degli enti locali (cfr. Corte Cost. sent. n. 298 del 2009 e precedenti ivi citati).

Violazione degli artt. 36 dello Statuto e dell'art. 2, comma 1 delle norme di attuazione in materia finanziaria con riferimento all'art. 20 dello Statuto d'autonomia in relazione alle materie per le quali la Regione ha competenza legislativa esclusiva (artt. 14 lett. o) e dall'art. 15 dello Statuto d'autonomia) in relazione agli artt. 81, comma 6, 97, comma 1 e 119, commi 1 e 6 della Costituzione.

Alla Regione viene impedito di attuare le proprie funzioni amministrative in violazione dei principi di ragionevolezza e di buon andamento della Pubblica Amministrazione, quali sanciti dagli artt. 3 e 97 della Costituzione, articolo quest'ultimo che, oltre che nel comma 2, risulta violato anche con riferimento al comma 1 per l'aspetto della garanzia degli equilibri di bilancio. Si denunciano tali vizi, che pur non afferiscono al riparto delle competenze tra Stato e Regione, in quanto ridondano nella lesione delle competenze regionali quali previste dalla Statuto.

L'art. 20 attribuisce alla Regione la piena podestà amministrativa nelle stesse materie in cui ad essa spetta la potestà legislativa, in questo caso esclusiva, ai sensi degli artt. 14 e 15 (principio del parallelismo) e gli interventi della norma che s'impugna afferiscono tutti a materie elencate dai suddetti articoli, alle lettere come sopra riportate e impongono alla Regione di portare avanti le proprie attività amministrative nei detti ambiti.

Contestualmente si evidenzia che, per gli effetti che la sua applicazione determina, la stessa disposizione si presta anche a rilievi di incostituzionalità individuati nella lesione dei principi di certezza delle entrate, di affidamento e di corrispondenza tra risorse e funzioni pubbliche, all'esercizio delle quali le prime sono preordinate, quali sanciti, dagli artt.81, comma 6, 97, comma 1 e 119, commi 1 e 6 della Costituzione, articolo quest'ultimo invocabile anch'esso dalla Regione in virtù della clausola di maggior favore recata dall'art. 10 della legge costituzionale 3 del 2001.

Violazione dell'art. 119, commi 1 e 4 della Costituzione in relazione all'art. 10 della legge costituzionale n. 3 del 2001

Il contributo richiesto alle Province ed alle Città metropolitane e da finanziare attraverso riduzione della spesa corrente, si ricollega al riordino degli enti di area vasta, quale stabilito dalle fonti statali. In sostanza viene individuato il contributo posto in capo a Province e Città metropolitane al risanamento della finanza pubblica per l'anno 2015.



Ora, nell'attuazione delle proprie prerogative statutarie, il legislatore siciliano ha, autonomamente proceduto al riordino, tanto che ha già soppresso le Province regionali.

Ora l'autonomia finanziaria postula che le Regioni e gli enti locali «abbiano la effettiva disponibilità delle risorse loro attribuite ed il potere di manovra dei mezzi finanziari» (sentenza n. 171 del 1999) e ha «un indubbio carattere funzionale» (sentenza n. 742 del 1988) all'assolvimento dei compiti istituzionali che gli enti sono chiamati a svolgere.

Ne consegue che l'autonomia della Regione, indirettamente, e quella degli enti locali, di disporre delle proprie risorse per «finanziare integralmente le funzioni pubbliche loro attribuite» (art. 119, quarto comma, Cost.) è limitata dalla disciplina impugnata., che incide pesantemente sulla disponibilità delle loro risorse.

Ed invero, malgrado nella L. di stabilità lo Stato, il legislatore statale abbia mostrato di essere consapevole della separazione dei percorsi di riordino, correlata all'autonomia regionale speciale, non ha espressamente escluso gli enti siciliani dall'applicazione della previsione che si censura, attuativa del comma 418 malgrado la una generale clausola di salvaguardia recata alla fine della legge dal comma 734 che recita «Le disposizioni di cui alla presente legge sono applicabili nelle regioni a statuto speciale e nelle province autonome di Trento e di Bolzano compatibilmente con le norme dei rispettivi statuti e le relative norme di attuazione».

Il concorso richiesto mediante contenimento della spesa incide su questa Regione con conseguente lesione della sua autonomia organizzativa in materia di enti locali e di circoscrizioni (sentt. 298/2009 e 229/2013).

In ordine, poi, alla violazione dell'art. 119, comma 1 della Costituzione è palese come i commi censurati incidano direttamente sull'autonomia finanziaria di entrata e di spesa e la disponibilità di risorse autonome degli enti locali siciliani e, indirettamente, come già precisato su quella della Regione.

Tanto precisato, si rileva, quindi, la lesione dei parametri rubricati e, inoltre, considerato che le Regioni sono legittimate a denunciare la legge statale anche a difesa delle attribuzioni degli enti locali (cfr. Corte Cost. sent. n. 298 del 2009 e precedenti ivi citati), la violazione dell'autonomia amministrativa e finanziaria dei liberi consorzi siciliani sancita dall'art. 119, commi 1 e 4 della Cost.

Ora l'autonomia finanziaria postula che le Regioni e gli enti locali «abbiano la effettiva disponibilità delle risorse loro attribuite ed il potere di manovra dei mezzi finanziari» (sentenza n. 171 del 1999) e ha «un indubbio carattere funzionale» (sentenza n. 742 del 1988) all'assolvimento dei compiti istituzionali che gli enti sono chiamati a svolgere.

Ne consegue che l'autonomia della Regione, indirettamente, e quella degli enti locali, di disporre delle proprie risorse per «finanziare integralmente le funzioni pubbliche loro attribuite» (art. 119, quarto comma, Cost.) è limitata dalla disciplina impugnata., che incide pesantemente sulla disponibilità delle loro risorse.

Violazione dell'art. 120 della Costituzione sotto il profilo della leale collaborazione.

Senza recesso dalle superiori censure deve evidenziarsi l'ulteriore profilo di illegittimità costituzionale in cui incorre l'art. 1, comma 10 in esame e la relativa tabella 2 per giungere al risultato del trasferimento dei fondi dagli enti locali della Regione al bilancio dello Stato.

Al riguardo val la pena sottolineare che la tipologia dell'intervento, limitato alle Regioni Sicilia e Sardegna, rendono necessaria l'interlocuzione con la Regione, anche solo per chiarirne ambiti e confini di praticabilità, modalità prescritte quando si verta in materia finanziaria come nel caso di specie.

Inoltre si rende ancor più necessario un momento di raccordo per l'attribuzione dei risparmi di spesa da riversare al bilancio dello Stato posta la situazione di grave crisi dei comuni siciliani.

Da ciò la lesione del principio di leale collaborazione fra Stato e Regioni, la cui pregnanza, in particolare con riferimento agli atti di concorso degli enti locali alla finanza pubblica, in ragione del carattere delle competenze regionali coinvolte, è stata più volte ribadita da codesta ecc.ma Corte costituzionale a partire dalla sent. 389/1995 (ex multis sentt. 50/2008 e -297/2012.).

P.Q.M.

Per quanto sopra esposto e per quanto si fa riserva di ulteriormente dedurre si chiede che voglia codesta ecc.ma corte costituzionale ritenere e dichiarare.

L'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 10 del D.L. 78 del 2015 e dell'acclusa Tabella 2 per violazione dei seguenti parametri:

dell'art. 36 dello Statuto e dell'art. 2, comma 1 delle norme di attuazione in materia finanziaria di cui al d.P.R. 1074 del 1965 in relazione agli artt. 14, lett. o) e 15) dello Statuto d'Autonomia



Arts. 14 lett. o) e dell'art. 15 dello Statuto per violazione della competenza legislativa esclusiva in materia di "regime degli enti locali" e di "ordinamento degli enti locali".

Violazione degli articoli 36 dello Statuto e dell'art. 2 comma 1 delle norme di attuazione in materia finanziaria con riferimento all'art. 20 dello Statuto d'autonomia in relazione alle materie per le quali la Regione ha competenza legislativa esclusiva (arts. 14 lett. o) e dall'art. 15 dello Statuto d'autonomia) in relazione agli arts. 81, comma 6, 97, comma 1 e 119, commi 1 e 6 della Costituzione, art. 119, commi 1 e 4 della Costituzione in relazione all'art. 10 della legge costituzionale n. 3 del 2001;

principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 della Costituzione;

Si acclude copia della delibera di Giunta di autorizzazione a ricorrere,

Palermo - Roma 9 ottobre 2015

Avv. Beatrice FIANDACA - Avv. Marina VALLI

15C00398

N. 309

Ordinanza del 20 luglio 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Soc. Agricola Fotosolara Bonnanaro 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 14762 del 2014, proposto dalla Soc Agricola Fotosolara Bonnanaro Srl, rappresentata e difesa dagli avv.ti Francesco Saverio Marini, Andrea Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Francesco Saverio Marini in Roma, Via dei Monti Parioli, 48;

Contro:

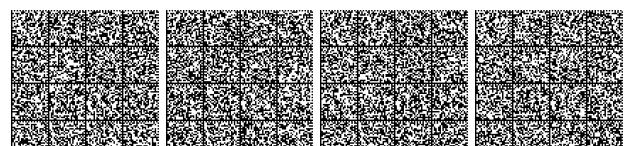
Ministero dello sviluppo economico, Presidenza del Consiglio dei Ministri, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura, domiciliati in Roma, Via dei Portoghesi, 12;

Gse - Gestore dei Servizi Energetici Spa;

Per l'annullamento previa sospensione dell'efficacia:

del decreto del Ministro dello sviluppo economico del 17 ottobre 2014, recante "Modalità per la rimodulazione delle tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici, in attuazione dell'art. 26, comma 3, lett. b) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito con modificazioni nella legge n. 116/2014, mediante il quale sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi;

delle "istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26 della legge n. 116/2014 (c.d. Legge competitività)" nella parte in cui prevedono la rimodulazione degli incentivi spettanti agli impianti fotovoltaici con potenza nominale superiore ai 200 kw secondo una delle tre



opzioni previste dall'art. 26, comma 3, del decreto-legge 24 giugno 2014 n. 91 convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116;

per l'accertamento:

del diritto della ricorrente a non esercitare nessuna delle tre opzioni di riduzione dell'incentivo riconosciuto per la produzione di energia elettrica da impianto solare fotovoltaico, previste dall'art. 26, comma 3, lett. b) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito con modificazioni nella legge n. 116/2014,

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

nonché per la concessione di idonee misure cautelari che consentano alla ricorrente di non esercitare alcuna delle tre opzioni previste dall'art. 26, comma 3, del d.l. n. 91/2014 conv. legge n. 116/2014 senza incorrere nell'acquiescenza rispetto all'applicazione dell'opzione c);

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

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di 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 Ver lengia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

FATTO

Con ricorso, notificato alle amministrazioni in epigrafe il 14 novembre 2014 e depositato il successivo 27 novembre, la società ricorrente, titolare di un impianto fotovoltaico con potenza nominale superiore a 200 kw, il quale fruisce delle tariffe incentivanti, previste dal DM 19 febbraio 2007, riconosciute in base all'art. 7 del d.lgs. n. 387/2003, secondo le modalità previste in apposita convenzione di diritto privato stipulata con il GSE, propone il presente gravame con il quale, previo accertamento dell'illegittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, del d.l. n. 91/2014, come modificato dalla legge n. 116/2014, chiede:

l'annullamento del decreto del Ministro dello sviluppo economico del 17 ottobre 2014, recante "Modalità per la rimodulazione delle tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici, in attuazione dell'art. 26, comma 3, lett. b) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito con modificazioni nella legge n. 116/2014, mediante il quale sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi e le "Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26 della legge n. 116/2014 (c.d. Legge competitività)"

l'accertamento dell'illegittimità dell'obbligo imposto alla ricorrente di esercitare una delle tre opzioni di riduzione dell'incentivo riconosciuto per la produzione di energia elettrica da impianto solare fotovoltaico, previste dall'art. 26, comma 3, lett. b) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito con modificazioni nella legge n. 116/2014;

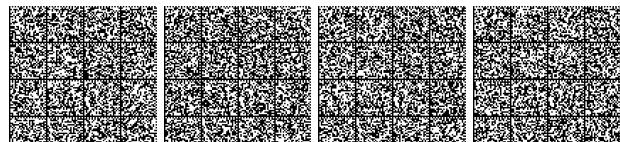
l'accertamento del conseguente diritto della ricorrente a conservare le condizioni contrattuali stabilite nella Convenzione stipulata con il GSE per il riconoscimento delle tariffe incentivanti per la produzione di energia elettrica da impianti solari fotovoltaici;

l'accertamento dell'insussistenza del potere del GSE di applicare automaticamente l'opzione c) di cui all'art. 26, comma 3, del d.l. n. 91/2014 conv. legge n. 116/2014, nel caso in cui la ricorrente non provveda a comunicare quale opzione intende esercitare entro il 30 novembre 2014;

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

La ricorrente chiede al Tribunale, in via preliminare, di sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, del d.l. n. 91/2014, conv. legge n. 116/2014, per violazione:

degli artt. 3 e 41 Cost. e del principio del legittimo affidamento;



degli artt. 11 e 117, comma 1, Cost. in relazione alle norme e ai principi comunitari ed internazionali; dell'art. 117, comma 1, Cost. in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 della CEDU; dell'art. 77 Cost.

Il Ministero dello sviluppo economico e la Presidenza del Consiglio dei ministri si sono costituiti e, con memoria, depositata il 15 dicembre 2014 eccepiscono l'inammissibilità della domanda di mero accertamento e controdeducono sulla legittimità della disposizione di cui all'art. 26, d.l. n. 91/2014.

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 rimesse 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^o 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^o 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:

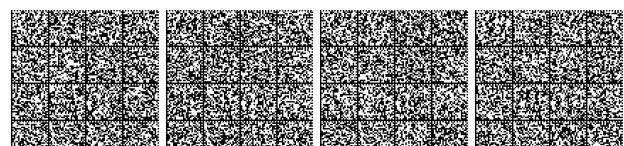
1) 6 per cento per gli impianti a ventennio superiore a 200 kW e fino alla potenza nominale di 500 kW;

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

3) 8 per cento per gli impianti a ventennio 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 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^o 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^o 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 arbitrietà.

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.

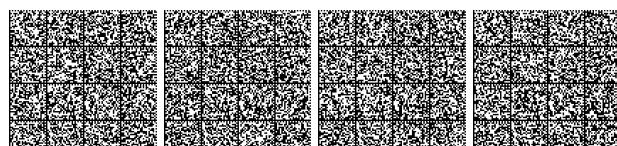
3.1 Il Protocollo di Kyoto.

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%; *cfr.* Tabella All. I, parte A) e rimarca la possibilità per gli Stati membri di utilizzare, tra l’altro, i regimi di sostegno (par. 3), definiti dal precedente art. 2, par. 2, lett. *k*), nei seguenti termini: “strumento, regime o meccanismo applicato da uno Stato membro o gruppo di Stati membri, inteso a promuovere l’uso delle energie da fonti rinnovabili riducendone i costi, aumentando i prezzi a cui possono essere vendute o aumentando, per mezzo 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.

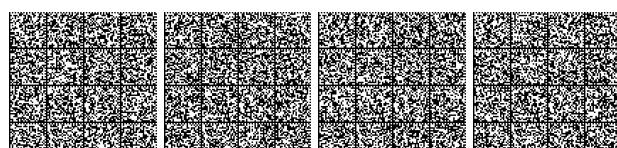
3.3.1. Con il d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 è stata recepita in Italia la direttiva 2001/77 ed introdotte varie misure incentivanti.

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 aggiorizzare le tariffe incentivanti, alla luce della positiva decrescita dei costi della tecnologia fotovoltaica, al fine di rispettare il principio di equa remunerazione dei costi” ex art. 7 d.lgs. n. 387 del 2003 e “di stimolare l’innovazione e l’ulteriore riduzione dei costi”, attraverso una “progressiva diminuzione [di dette tariffe] che, da un lato, miri ad un allineamento graduale verso gli attuali costi delle tecnologie e che, dall’altro, mantenga stabilità e certezza sul mercato”).

In ciascuno di questi provvedimenti la durata dell’incentivazione è stabilita in venti anni, decorrenti dalla data di entrata in esercizio dell’impianto (*cfr.* artt. 5, comma 2, e 6, commi 2 e 3, d.m. 28.7.2005,; 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, perseguito 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; [...].”.

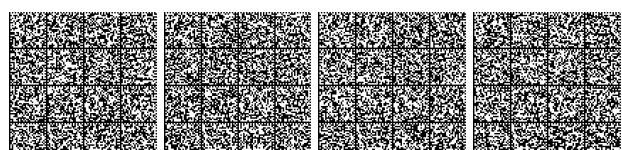
L’art. 25 reca la disciplina transitoria, sancendo al comma 1, che la produzione da impianti entrati in esercizio entro il 31.12.2012 è “incentivata con i meccanismi vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto, con i correttivi di cui ai commi successivi”.

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.

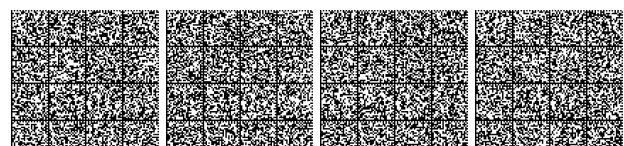
Quanto allo strumento giuridico disciplinante gli specifici rapporti di incentivazione, l'art. 24, comma 2, lett. *d*), d.lgs. n. 28/2011 cit., ha stabilito, come si è visto, che le tariffe incentivanti siano assegnate “tramite contratti di diritto privato fra il GSE e il soggetto responsabile dell'impianto [...]”, 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 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 finanziaria 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 falle 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 controveva di “provvedimenti e diritti già legittimamente acquisiti sulla base della normativa anteriore” e non risultando che l’amministrazione pubblica avesse “orientato le società ricorrenti verso comportamenti negoziali che altrimenti non avrebbero tenuto”.

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

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

Sempre sulla medesima questione, il Consiglio di Stato ha disatteso la prospettazione degli operatori sulla portata lesiva delle innovazioni reputando manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale relative alle inerenti norme del d.lgs. n. 28/2011, “dovendosi ritenere che la violazione del diritto alla iniziativa economica, così come dei principi di buon andamento e di parità di trattamento, si concretino solo allorquando la nuova norma incida in modo peggiorativo su aspettative qualificate, già pervenute, però, ad un livello di consolidamento così elevato da creare un affidamento costituzionalmente protetto alla conservazione di quel trattamento, tale da prevalere su vincoli di bilancio e di buona amministrazione o sulla revisione prevista di precedenti politiche pubbliche”.

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

Del pari il Giudice d’appello ha confermato le pronunce di reiezione delle domande avanzate da alcuni soggetti destinatari degli incentivi del V conto dirette a ottenere l’applicazione del IV°, rilevando altresì:

l’impossibilità di invocare le tutela dei “diritti quesiti” accordata dall’art. 25, comma 11, d.lgs. n. 28/2011, perché (tra l’altro) “nella specie, il diritto non era sorto”, rientrando la disciplina sopravvenuta nel rischio d’impresa nel momento in cui il ‘boom del fotovoltaico’ si è espresso in un numero di iniziative verosimilmente superiore a quello previsto dai soggetti pubblici e dagli stessi operatori privati del settore”;

l’infondatezza della doglianza in ordine alla “retroattività della imposizione patrimoniale introdotta con l’art. 10, comma 4, del d.m. 5 luglio 2012” a far tempo dall’1.1.2011 e a carico di tutti i soggetti beneficiari delle incentivazioni (ai fini della “copertura degli oneri di gestione, verifica e controllo in capo al GSE”), in quanto “l’impianto era già entrato in esercizio, ma esso non godeva ancora di alcun incentivo, cosicché sarebbe improprio dire che la norma vada a modificare in peggio una situazione giuridica consolidata” (così, *ex alis*, 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 omnicomprensive ovvero tariffe premio possono, per i medesimi impianti, in misura alternativa: a) continuare a godere del regime incentivante spettante per il periodo di diritto residuo [...] ; b) optare per una rimodulazione dell’incentivo spettante, volta a valorizzare l’intera vita utile dell’impianto” e con un incremento del periodo dell’incentivazione di 7 anni.

La relazione illustrativa (rel. al d.d.l. di conversione del d.l. n. 91/2014, sub art. 23, A.S. n. 1541) spiega:

che “l’articolo contiene una serie di interventi finalizzati a ridurre in modo strutturale il costo dell’energia elettrica in Italia, (...) Senza effetti retroattivi su contratti già stipulati e senza effetti depressivi sull’andamento degli investimenti, la norma incide su aspetti specifici dove è possibile ridurre la spesa, in continuità con quanto già varato dal Governo nel precedente decreto ‘del fare’”;

che “il terzo intervento (commi da 3 a 6) introduce uno strumento volontario, attivato dai singoli operatori, per distribuire nel tempo una parte degli oneri economici per l’incentivazione delle fonti rinnovabili elettriche e valorizzare l’intera vita tecnica degli impianti, senza penalizzare gli investimenti già effettuati.

Si tratta in sostanza del c.d. “spalma-incentivi volontario” per come definito dalla stessa relazione illustrativa.

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

Da ultimo è stato adottato il d.l. 24 giugno 2014, n. 91, c.d. “decreto Competitività”, recante “Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l’efficientamento energetico dell’edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea” (pubbl. nella G.U. n. 144 del 24 giugno 2014, in vigore dal 25.6.2014), convertito in legge, con modificazioni, dalla 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.”

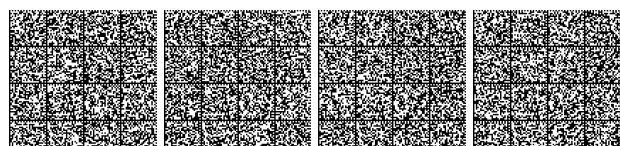
L’intervento si rivolge ai percettori delle tariffe incentivanti riconosciute in base ai conti energia ed è ispirato alla duplice finalità di “ottimizzare la gestione dei tempi di raccolta ed erogazione degli incentivi”, cui è collegato il comma 2, e di “favorire una migliore sostenibilità nella politica 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; *cfr.* art. 2), che all'all. 1 ha indicato l'algoritmo per determinare l'entità della rimodulazione;

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

In caso di mancato esercizio della scelta, la legge prescrive l'applicazione di questa terza ipotesi sub *c*).

iv) misure di "accompagnamento" (commi 5-12).

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

iv.1) finanziamenti bancari (comma 5):

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

A tale disposizione è stata data attuazione col d.m. 29.12.2014 (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 Aeggisi “di esercitare annualmente [...] l’opzione di acquisire tali diritti” per un importo definito dalla stessa disposizione (comma 8: “a fronte della corresponsione di un importo pari alla rata annuale costante, calcolata sulla base di un tasso di interesse T, corrispondente all’ammortamento finanziario del costo sostenuto per l’acquisto dei diritti di un arco temporale analogo a quello riconosciuto per la percezione degli incentivi”).

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

Tali provvedimenti non risultano ancora emanati.

L’art. 26 prevede ancora:

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

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

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

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

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

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

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

Dalle difese dell’amministrazione risulta che gli stessi costituirebbero una percentuale di circa il 4% del totale degli impianti incentivati (ca. 9.000 su ca. 198.000), destinatari di benefici pari al 60% della spesa totale per l’incentivazione (ca. 4,3 mld/anno su ca. 6,8 mld/anno).

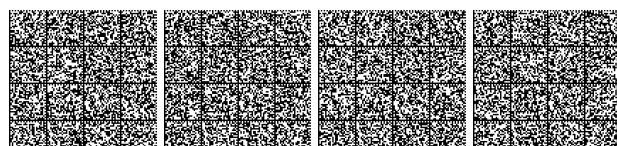
Dai dati pubblicati dal GSE nel proprio sito istituzionale risulta peraltro un numero maggiore di impianti incentivati (al 31.7.2014 m 550.785 impianti, per una potenza complessiva di ca. 17,731 MW, dei quali 12.264 con potenza superiore a 200 kW; *cfr.* sito internet GSE, sezione “Conto Energia” - “Risultati incentivazione” – “Totale dei risultati”).

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

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

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

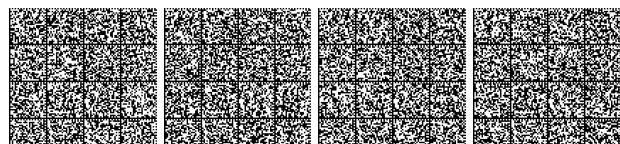
4.1.1) La questione rientra nel tema dei limiti costituzionali alle leggi di modifica dei rapporti di durata e della c.d. retroattività impropria, quale attributo delle disposizioni che introducono "per il futuro una modifica peggiorativa del rapporto di durata", con riflessi negativi "sulla posizione 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'inconstituzionalità 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 perseguitamento della finalità avuta di mira dalla norma "e la tutela da riconoscere al legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, nutrita 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 scaturiscono 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” (sent. 160/2013 e 209/2010).

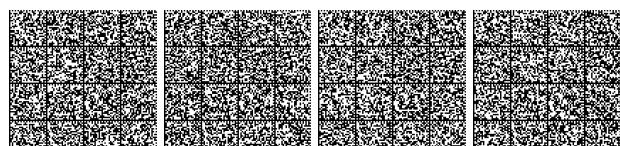
Tali conclusioni non si discostano (e anzi sembrano permeate) dagli esiti raggiunti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia sull’operatività del principio di legittimo affidamento (cui è sotteso quello della certezza del diritto) nel campo dei rapporti economici, in relazione al quale è stato elaborato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

Per completezza, si può sottolineare come nell’ambito della disciplina generale del procedimento amministrativo lo stesso legislatore nazionale abbia da ultimo conferito valenza pregnante al principio dell’affidamento.

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

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

Ciò che costituisce un significativo passo nell’articolato processo di emersione della centralità del principio di sicurezza giuridica (né sembrando fuori luogo pretendere che analogo atteggiamento, prescritto dal legislatore per le



autorità amministrative, sia tenuto dallo stesso legislatore, sia pure con gli ovvi accorgimenti derivanti dalla diversità delle inerenti prerogative).

Tanto premesso, ritiene il Collegio che in capo ai soggetti titolari di impianti fotovoltaici, fruitori delle relative incentivazioni pubbliche in forza di contratto stipulato col GSE (previo riconoscimento delle condizioni per l'erogazione attraverso specifico provvedimento ammissivo), sussista una posizione di legittimo affidamento nei sensi innanzi precisati, non essendo mai emersi nel corso del tempo elementi alla stregua dei quali un operatore “prudente e accorto” avrebbe potuto prevedere, al momento di chiedere gli incentivi e di decidere se far entrare in esercizio il proprio impianto, l'adozione da parte delle autorità pubbliche di misure lesive del diritto agli incentivi.

Come desumibile dalla precedente rassegna normativa, nel contesto internazionale di favore per le fonti rinnovabili e in adesione alle indicazioni provenienti dall'ordinamento europeo, il legislatore nazionale ha consentito la nascita e favorito lo sviluppo di un settore di attività economica ritenuto particolarmente importante per i fini della stessa Unione europea, approntando un regime di sostegno connotato sin dalla sua genesi dalla “stabilità”, nel senso che gli incentivi dei conti energia, una volta riconosciuti, sarebbero rimasti invariati per l'intera durata del rapporto.

Questa caratteristica si ricava anzitutto dal cambio di impostazione consistito nel passaggio da obiettivi indicativi (dir. 2001/77) a obbligatori (dir. 2009/28) e dalla conferma dell'autorizzazione agli Stati membri circa il ricorso a misure incentivanti per ovviare all'assenza di iniziativa da parte del mercato (regimi di sostegno).

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

Sin dal d.lgs. n. 387/03, nonostante la non obbligatorietà dell'obiettivo nazionale, è stato delineato un regime di sostegno ispirato al rispetto di criteri quale l’“equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio” (art. 7, comma 2, lett. *d*), tanto che i primi tre conti energia hanno chiaramente enucleato l’immutabilità per vent’anni dell’incentivazione riconosciuta al singolo operatore.

Il d.lgs. n. 28/2011 ha amplificato la percezione di stabilità nei sensi anzidetti, individuando:

a) all'art. 23, tra i “principi generali” dei regimi di sostegno alle fonti rinnovabili: “la predisposizione di criteri e strumenti che promuovano [...] la stabilità nel tempo dei sistemi di incentivazione, perseguitando nel contempo l’armonizzazione con altri strumenti di analoga finalità e la riduzione degli oneri di sostegno specifici in capo ai consumatori” (enf. agg.; comma 1); nonché “la gradualità di intervento a salvaguardia degli investimenti effettuati e la proporzionalità agli obiettivi, nonché la flessibilità della struttura dei regimi di sostegno, al fine di tener conto dei meccanismi del mercato e dell’evoluzione delle tecnologie delle fonti rinnovabili e dell’efficienza energetica” (enf. agg.; comma 2).

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

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

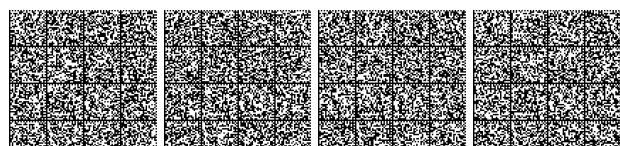
Ed è significativo che il legislatore delegato utilizzi ripetutamente i termini “diritto” (all’incentivo) o “diritti”.

Né decampa dalla linea d’azione sinora esaminata il d.l. n. 145/2013 cit., adottato successivamente alla conclusione dei conti energia e dunque in un contesto nel quale il novero dei destinatari delle incentivazioni era ormai definito (o in via di definizione).

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

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

E infatti il c.d. “boom del fotovoltaico”, sotteso alle inerenti determinazioni delle autorità pubbliche, per quanto riconducibile al parametro di esercizio della discrezionalità consistente nel “tener conto dei meccanismi del mercato e



dell’evoluzione delle tecnologie delle fonti rinnovabili” ex art. 23, comma 2, d.lgs. n. 28/2011, è stato affrontato con misure operanti pro futuro, perché applicabili a impianti non ancora entrati in esercizio (come attestato dalle riferite vicende giudiziali relative al passaggio dal III^o al IV^o conto), mentre sono state accuratamente evitate scelte aventi efficacia *pro praeterito tempore*.

In altri termini, anche l’anticipata cessazione del III^o 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* arreccato 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 modifica 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 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, apparente altresì violato anche l'art. 41 Cost., alla luce dell'irragionevole effetto della frustrazione delle scelte imprenditoriali attraverso la modifica 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*).

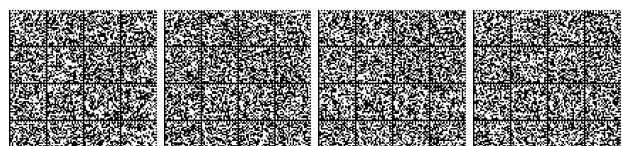
4.2 Il comma 3 viola inoltre l'art. 117, comma 1, Cost. in relazione, quali norme interposte, all'art. 1, Prot. addizionale n. 1, alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (di cui è stata autorizzata la ratifica e disposta l'esecuzione con legge 4 agosto 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, parr. 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, parr. 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 proporzionali, 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".

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

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

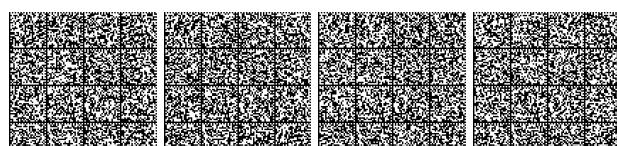
5.4. Violazione art. 77 Cost.

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

Essa precisa anche che il relativo sindacato "va [...] limitato ai casi di «evidente mancanza» dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza richiesti dall'art. 77, secondo comma, Cost. o di «manifesta irragionevolezza o arbitrietà 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 "intrinsica 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 fatti/specie disciplinate, ovvero anche dall'intento di fronteggiare situazioni straordinarie complesse e variegate, che richiedono interventi oggettivamente eterogenei, afferenti quindi a materie diverse, ma indirizzati all'unico scopo di approntare rimedi urgenti a situazioni straordinarie venutesi a determinare" (sent. n. 22/2012, nonché sentt. nn. 128/2008 e 171/2007).

Ciò in quanto "l'inserimento di norme eterogenee all'oggetto o alla finalità del decreto spezza il legame logico-giuridico tra la valutazione fatta dal Governo dell'urgenza del provvedere ed «i provvedimenti provvisori con forza di legge»" ex art. 77 Cost., con l'ulteriore precisazione che "il presupposto del «caso» straordinario di necessità e urgenza



inerisce sempre e soltanto al provvedimento inteso come un tutto unitario, atto normativo fornito di intrinseca coerenza, anche se articolato e differenziato al suo interno” e ponendosi “la scomposizione atomistica della condizione di validità prescritta dalla Costituzione [...] in contrasto con il necessario legame tra il provvedimento legislativo urgente ed il «caso» che lo ha reso necessario, trasformando il decreto-legge in una congerie di norme assemblate soltanto da mera casualità temporale” (Corte cost. n. 22/2012).

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

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

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

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

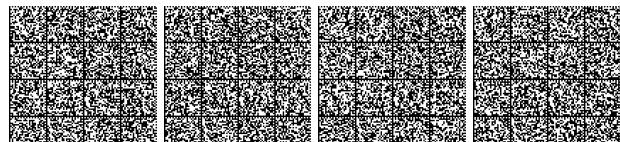
L’art. 26 è contenuto nel capo III, “disposizioni urgenti per le imprese”, insieme a una serie di articoli omogenei (da 23 a 30) effettivamente al tema della “più equa distribuzione degli oneri tariffari fra le diverse categorie di consumatori elettrici” (così l’art. 23 cit., che individua gli artt.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

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

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

Tanto premesso, il Collegio ritiene rilevanti e non manifestamente infondate le esposte questioni di costituzionalità, relative all’applicazione del comma 3 dell’art. 26 d.l. n. 91/2014 agli impianti di produzione di energia elettrica da fonte solare, aventi potenza superiore a 200 kW, che fruiscono di incentivazioni in atto ai sensi dei Conti Energia.

Il giudizio è di conseguenza sospeso per la rimessione delle questioni suddette all’esame della Corte costituzionale, mandando alla Segreteria di trasmettere alla Corte la presente ordinanza, unitamente al ricorso, di notificarla alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri nonché di comunicarla ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.



P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter),

visti gli artt. 134 Cost., 1 L. Cost. 9 febbraio 1948, n. 1 e 23 legge 11 marzo 1953, n. 87,

dichiara rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3 del decreto-legge n. 91/2014, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge n. 116/2014, in relazione agli articoli 3, 11, 41, 77 e 117, comma 1 della Costituzione, nonché 1, Protocollo Addizionale n. 1 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e 6, paragrafo 3, Trattato UE secondo quanto specificato in motivazione;

dispone la sospensione del presente giudizio;

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

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

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

Giuseppe Daniele, Presidente;

Michelangelo Francavilla, Consigliere;

Anna Maria Ver lengia, Consigliere, Estensore.

Il Presidente: DANIELE

L'Estensore: VERLENGIA

15C00431

N. 310

Ordinanza del 4 agosto 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Soc. Solter 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.

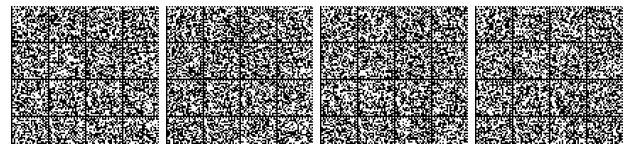
– Decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91 (Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficientamento energetico dell'edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione 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 14824 del 2014, proposto da:

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



contro Presidenza del Consiglio dei ministri, Ministero dello sviluppo economico, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura, domiciliata in Roma, Via dei Portoghesi, 12; Soc Gestore dei Servizi Energetici Gse Spa; per l'annullamento, previa sospensiva

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

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

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, 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;

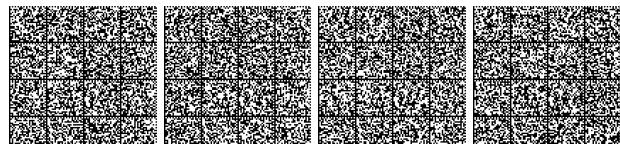
IN FATTO:

L'odierna ricorrente è subentrata, per effetto di cessione approvata dal G.S.E., nella titolarità di quattro impianti fotovoltaici prima facenti capo alla società Fotolosare Settima s.r.l. (il primo, denominato "Erchie", di potenza nominale pari a 939,60 kW, sito in Strada Provinciale 64, snc, Erchie (BR); il secondo, denominato "Castellaneta", di potenza pari a 939,60 kW, sito in Loc.

Masseria S. Andrea Grande, snc., Castellaneta (TA); il terzo, denominato "S. Giorgio Ionico", di potenza pari a 939,60 kW, sito in SP 82, snc, San Giorgio Ionico (TA); il quarto, denominato "Leporano", di potenza pari a 939,60 kW, sito in S.P. Taranto Marruggio Leporano, snc, Leporano (TA).

Tali impianti fruiscono 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 ai decreti ministeriali 19.2.2007 e 6.5.2011, con i termini e le modalità stabilite in apposite Convenzioni di diritto privato stipulate con il GSE .

Con ricorso, spedito per la notifica il 14/11/14 e depositato il 28/11/14, la società Solter Srl ha chiesto l'annullamento delle "Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26 della Legge 116/2014 (c.d. "Legge Competitività")" emanate dal GSE e pubblicate sul relativo sito internet in data 3 novembre 2014; nonché del decreto del Ministro dello sviluppo economico del 17 ottobre 2014, recante "Modalità per la rimodulazione delle tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici, in attuazione dell'articolo 26, comma 3, lett. *b*) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, pubblicato in *G.U.*, serie generale n. 248 del 24.10.2014 e delle relative tabelle redatte e pubblicate dal GSE; ha inoltre chiesto l'accertamento del diritto di non esercitare alcuna delle tre opzioni di



rimodulazione dell'incentivo per la produzione di energia elettrica fotovoltaica, previste dall'art. 26 comma 3^o 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^o co., Cost., in relazione all'art. 1 Prot. addiz. CEDU; 11 e 117, 1^o co., Cost., in relazione agli obblighi internazionali derivanti dal Trattato sulla Carta europea dell'energia; 11 e 117, 1^o co., Cost., in relazione ai contenuti della dir. 2009/28/CE (cons. 14 e 25 e artt. 23 e 24 d.lgs. n. 28/2011); 77 Cost.

Il Ministero dello sviluppo economico e la 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 della non manifesta infondatezza).

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

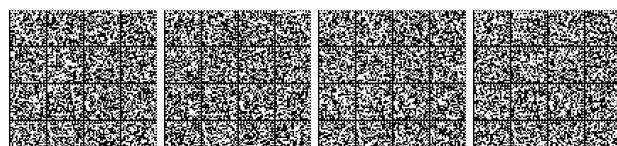
1.1. Le direttive europee.

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^o giugno 2002, n. 120; *cfr.* 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 contrattanti, “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; *cfr.* 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).

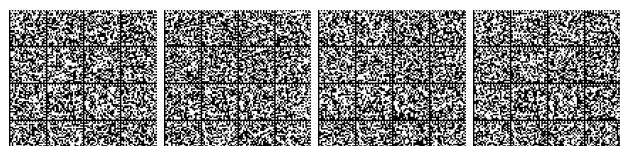
L'art. 3 individua pertanto gli "obiettivi e [le] misure nazionali generali obbligatori per l'uso dell'energia da fonti rinnovabili" (quello per l'Italia è pari al 17%; *cfr.* Tabella All. I, parte A) e rimarca la possibilità per gli Stati membri di utilizzare, tra l'altro, i regimi di sostegno (par. 3), definiti dal precedente art. 2, par. 2, lett. k), nei seguenti termini: "strumento, regime o meccanismo applicato da uno Stato membro o gruppo di Stati membri, inteso a promuovere l'uso delle energie da fonti rinnovabili riducendone i costi, aumentando i prezzi a cui possono essere vendute o aumentando, per mezzo 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^o 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 (*cfr.* artt. 5, co. 2, e 6, commi 2 e 3, d.m. 28.7.2005,; art. 6 d.m. 19.2.2007, che precisa come il valore della tariffa sia “costante in moneta corrente” per tutto il periodo ventennale; artt. 8, 12 e 14 d.m. 6.8.2010).

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

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

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

“1. Il presente Titolo ridefinisce la disciplina dei regimi di sostegno applicati all’energia prodotta da fonti rinnovabili e all’efficienza energetica attraverso il riordino ed il potenziamento dei vigenti sistemi di incentivazione. La nuova disciplina stabilisce un quadro generale volto alla promozione della produzione di energia da fonti rinnovabili e dell’efficienza energetica in misura adeguata al raggiungimento degli obiettivi di cui all’articolo 3, attraverso la predisposizione di criteri e strumenti che promuovano l’efficacia, l’efficienza, la semplificazione e la stabilità nel tempo dei sistemi di incentivazione, perseguito 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 entrano 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 entrano in esercizio entro il 31 maggio 2011";

— il co. 10, per gli impianti con data di entrata in esercizio successiva all'1.6.2011 — e fatte salve le previsioni dell'art. 2-sexies d.l. 25 gennaio 2010, n. 3 (conv., con modif., dalla l. 22 marzo 2010, n. 41), che ha esteso l'operatività del II° Conto agli impianti ultimati entro il 31.12.2010 purché entrati in esercizio entro il 30.6.2011 — ha demandato la disciplina del regime incentivante a un decreto interministeriale (emanato dal Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, sentita la Conferenza unificata), da adottare sulla base dei seguenti principi: "a) determinazione di un limite annuale di potenza elettrica cumulativa degli impianti fotovoltaici che possono ottenere le tariffe incentivanti; b) determinazione delle tariffe incentivanti tenuto conto della riduzione dei costi delle tecnologie e dei costi di impianto e degli incentivi applicati negli Stati membri dell'Unione europea; c) previsione di tariffe incentivanti e di quote differenziate sulla base della natura dell'area di sedime; d) applicazione delle disposizioni dell'articolo 7 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, in quanto compatibili [...].

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

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

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

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

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

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

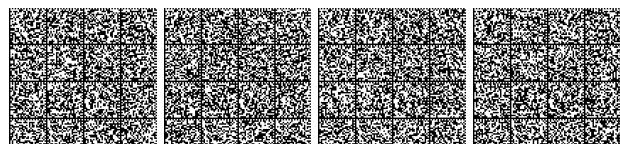
L'Aeeg ha da ultimo dato atto del raggiungimento di tale "costo indicativo cumulato annuo degli incentivi":

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

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

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

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



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

- I° conto: 19.9.2005-30.6.2006;
- II° conto: 13.4.2007-31.12.2010 (ma v. anche il cit. art. 2-sexies d.l. n. 3/2010);
- III° Conto: 1.1.2011-31.5.2011 (cinque mesi anziché i 3 anni originariamente previsti, ossia fino a tutto il 2013, sebbene con tariffe inferiori a seconda dell'annualità di riferimento; *cfr.* artt. 1 e 8 d.m. 6.8.2010 e art. 25, co. 9 d.lgs. n. 28/2011);
- IV° conto: 1.6.2011-26.8.2012;
- V° conto: 27.8.2012-6.7.2013.

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

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

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

Si tratta di atti aventi la medesima natura.

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

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

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

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

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

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

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



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

È stato pertanto rilevato come in quelle ipotesi venisse in esame la posizione di soggetti che intendevano tutelare “più che l'interesse alla conservazione di un assetto che ha prodotto effetti giuridicamente rilevanti [...], scelte imprenditoriali effettuate in un momento nel quale le stesse, a loro giudizio, si sarebbero rivelate foriere di flussi reddituali positivi”, non risultando in concreto ravvisabili elementi tali da deporre nel senso dell'immutabilità del contributo pubblico al settore in considerazione. “Ciò in quanto le autorità pubbliche hanno reputato di ovviare a una situazione di inefficienza del mercato (market failure) attraverso l'esplicazione di attribuzioni rientranti nella loro sfera (e capacità giuridica) di diritto pubblico, vale a dire attraverso l'attivazione di specifici meccanismi di redistribuzione delle risorse, individuati all'esito della consueta ponderazione di tutti gli interessi in rilievo, ivi inclusi quelli di cui sono portatori, a es., gli utenti di energia elettrica (che attraverso la componente A3 della bolletta finanziaria 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; *cfr.* 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 fatti, stabilire se l'impresa ricorrente disponeesse “come operatore prudente e accorto, [...] di elementi sufficienti per consentirle di aspettarsi che il regime di esenzione fiscale di cui trattasi fosse abolito prima della data iniziale prevista per la sua scadenza”, non sussistendo — giova ribadire — preclusioni derivanti dai canoni della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento (punti 67 e 68).

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

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

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

B) Il Consiglio di Stato ha mostrato di condividere detta impostazione, riconoscendo che “la tutela del legittimo affidamento è principio connaturato allo Stato di diritto sicché, regolamentando contro di esso, il legislatore statale viola i limiti della discrezionalità legislativa (Corte Cost., sentenze 9 luglio 2009, n. 206, e 8 maggio 2007, n. 156)”, e negando in particolare che nella specie fosse ravvisabile un “legittimo affidamento tutelabile”, posto che non si controveva 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 (specifico tariffa incentivante, di importo decrescente e di durata tali da garantire una equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio ai sensi dell'art. 7 del d.lgs. n. 387 del 2003 su menzionato)” — ha disatteso la prospettazione degli operatori sulla portata lesiva delle innovazioni — in quanto “foriere di effetti deleteri per la tutela degli investimenti già programmati sulla base del quadro normativo previgente (terzo conto energia), che doveva estendersi fino a tutto il 2012” — reputando manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale relative alle inerenti norme del d.lgs. n. 28/2011, “dovendosi ritenere che la violazione del diritto alla iniziativa economica, così come dei principi di buon andamento e di parità di trattamento, si concretino solo allorquando la nuova norma incida in modo peggiorativo su aspettative qualificate, già pervenute, però, ad un livello di consolidamento così elevato da creare un affidamento costituzionalmente protetto alla conservazione di quel trattamento, tale da prevalere su vincoli di bilancio e di buona amministrazione o sulla revisione prevista di precedenti politiche 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 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, 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”);

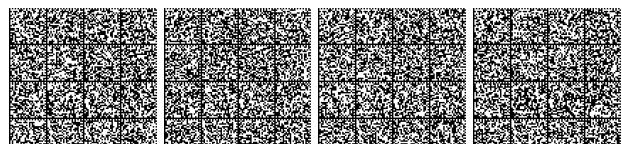
— dell'infondatezza della doglianza prospettante la “retroattività della imposizione patrimoniale introdotta con l'art. 10, comma 4, del d.m. 5 luglio 2012” a far tempo dall'1.1.2011 e a carico di tutti i soggetti beneficiari delle incentivazioni (ai fini della “copertura degli oneri di gestione, verifica 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 alii*, Cons. Stato, sez. IV, 29 gennaio 2015, n. 420, confermativa della sentenza di questa Sezione 14 novembre 2013, n. 9749).

2. I successivi interventi del legislatore nazionale.

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

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

Il d.l. 23 dicembre 2013, n. 145, c.d. “Destinazione Italia” (“Interventi urgenti di avvio del piano ‘Destinazione Italia’, per il contenimento delle tariffe elettriche e del gas, per l'internazionalizzazione, lo sviluppo e la digitalizzazione delle imprese, nonché misure per la realizzazione di opere pubbliche ed EXPO 2015”), convertito in legge, con modificazioni, dalla l. 21 febbraio 2014, n. 9 (d.l. c.d. “Destinazione Italia”), all'art. 1, recante (tra l'altro) “disposizioni per la riduzione dei costi gravanti sulle tariffe elettriche [...]”, introduce — oltre alla misura relativa ai cc.dd. “prezzi minimi garantiti” (co. 2) per gli impianti che possono accedere al regime del c.d. ritiro dedicato (consistente nell'obbligo del gestore di rete di ritirare a prezzo amministrato l'energia prodotta e immessa in rete, regime riservato, tra gli altri, all'energia elettrica prodotta da impianti alimentati a fonte solare), ivi inclusi quelli fotovoltaici incentivati con i conti



energia dal I° al IV° (se non accedano, quanto a questi ultimi, al regime di tariffa onnicomprensiva) — un meccanismo di rimodulazione degli incentivi “al fine di contenere l’onere annuo sui prezzi e sulle tariffe elettriche degli incentivi alle energie rinnovabili e massimizzare l’apporto produttivo nel medio-lungo termine dagli esistenti impianti” (commi da 3 a 5), tale che “i produttori di energia elettrica da fonti rinnovabili titolari di impianti che beneficiano di incentivi sotto la forma di certificati verdi, tariffe onnicomprensive ovvero tariffe premio possono, per i medesimi impianti, in misura alternativa: a) continuare a godere del regime incentivante spettante per il periodo di diritto residuo [...]; b) optare per una rimodulazione dell’incentivo spettante, volta a valorizzare l’intera vita utile dell’impianto” e con un incremento del periodo dell’incentivazione di 7 anni.

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

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

Da ultimo è stato adottato il d.l. 24 giugno 2014, n. 91, c.d. “decreto Competitività”, recante “Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l’efficientamento energetico dell’edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea” (pubbl. nella G.U. n. 144 del 24 giugno 2014, in vigore dal 25.6.2014), convertito in legge, con modificazioni, dalla l. 11 agosto 2014, n. 116 (in vigore dal 21.8.2014).

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

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

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

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

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

B) Modalità di erogazione (co. 2).

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

La norma introduce, a decorrere dall’1.7.2014, un sistema di erogazione delle tariffe incentivanti secondo il meccanismo acconti-conguaglio (aconto 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).

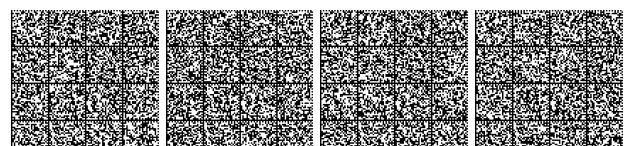
Al meccanismo è stata data attuazione col d.m. 16.10.2014 (pubbl. nella G.U. n. 248 del 24.10.2014).

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'incen-
tivo riconosciuto alla data di entrata in vigore del presente decreto, per la durata residua del periodo di incentivazione,
secondo le seguenti quantità:

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

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

Il comma 3 delinea la disciplina sostanziale della rimodulazione (operativa dall'1.1.2015).

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

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

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

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

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

In tal caso si applicano le riduzioni indicate nella tabella allegata al d.l. n. 91/2014 (all. 2), formulata sulla base
di una proporzione inversa tra "periodo residuo" (dell'incentivazione) e "percentuale di riduzione"; essa è suddivisa in
8 scaglioni annuali, a partire da "12 anni", cui corrisponde una riduzione del 25%, sino a "19 anni e oltre", cui corri-
sponde 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^o e del V^o 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; *cfr.* art. 2), che all'all. 1 ha delineato il procedimento matematico per stabilire l'entità della rimo-
dulazione ("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).

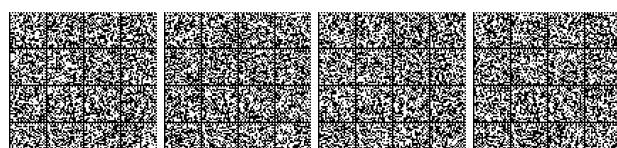
D) Misure di "accompagnamento" (commi 5-12).

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 con-
venzioni 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 percento 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 percento 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’escusione della garanzia e il recupero delle somme.

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

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

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

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

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

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

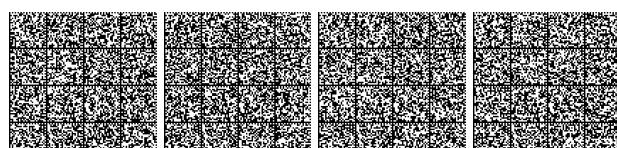
L’art. 26 prevede ancora:

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

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

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

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



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

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

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

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

A parte la riduzione secca delle tariffe di cui alla lett. *c*), avenire 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 (*cfr.* co. 6);

— la lett. *b*) determina una riduzione degli importi per il quadriennio 2015-2019 (tale da generare un risparmio di "almeno 600 milioni" di euro per l'ipotesi di adesione di tutti gli interessati all'opzione) e un incremento nel periodo successivo (secondo l'algoritmo definito col d.m. 17.10.2014).

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:

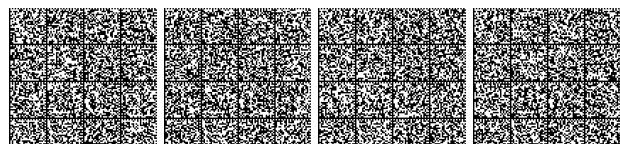
— l'accertamento del diritto di non esercitare alcuna delle tre opzioni di rimodulazione dell'incentivo per la produzione di energia elettrica fotovoltaica, previste dal ridetto art. 26, co. 3, con conservazione delle condizioni contrattuali stabilite nelle convenzioni stipulate con il GSE, nonché dell'insussistenza 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, avenire 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.

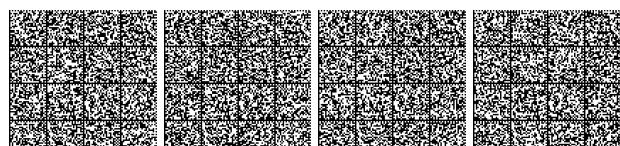
La norma in esame, pertanto, ha carattere autoapplicativo; in questa ottica l'intervento del GSE da essa divisato serve solo a quantificare in concreto, in riferimento alle percentuali ivi previste, la riduzione dell'incentivo riconducibile all'opzione di cui alla lett. *c*), applicata in via imperativa 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) modifica 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 provvidenziale 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”; *cfr.* 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 modifica dei rapporti di durata (e della c.d. retroattività impropria, quale attributo delle disposizioni che introducono “per il futuro una modifica 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.).

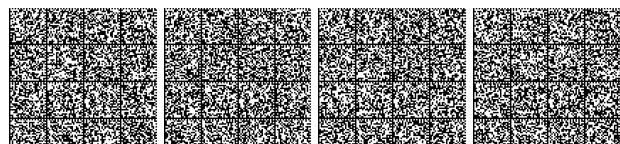
In applicazione di tali canoni la Corte ha, a es., escluso l'incostituzionalità di un intervento legislativo teso alla "variazione dei criteri di calcolo dei canoni dovuti dai concessionari di beni demaniali" volto ad adeguare i canoni di godimento di beni pubblici con lo scopo di consentire allo Stato 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), raffigurando l'irragionevolezza, all'esito del "necessario bilanciamento" tra il perseguitamento della finalità avuta di mira dalla norma "e la tutela da riconoscere al legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, nutrita da quanti, sulla base della normativa previgente, hanno conseguito una situazione sostanziale consolidata" (cioè alla luce di una serie di elementi fattuali, quali le caratteristiche di detta posizione giuridica, "concentrata nell'arco di un triennio", interessante "una categoria di docenti numericamente ristretta", non produttiva di "significative ricadute sulla finanza pubblica", non rispondente "allo scopo di salvaguardare equilibri di bilancio o altri aspetti di pubblico interesse" e neppure potendosi definire "funzionale all'esigenza di ricambio generazionale dei docenti universitari", con sacrificio pertanto "ingiustificato e perciò irragionevole, traducendosi nella violazione del legittimo affidamento — derivante da un formale provvedimento amministrativo — riposto nella possibilità di portare a termine, nel tempo stabilito dalla legge, le funzioni loro conferite e, quindi, nella stabilità della posizione giuridica acquisita").

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

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

Per completezza, si può sottolineare come nel campo dei rapporti tra privati e pubblica amministrazione lo stesso legislatore nazionale abbia conferito valenza 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”:

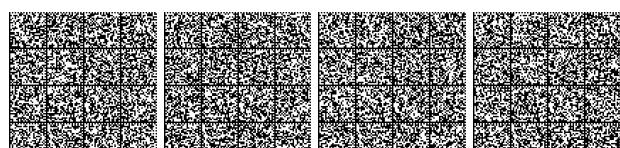
— “la predisposizione di criteri e strumenti che promuovano l’efficacia, l’efficienza, la semplificazione e la stabilità nel tempo dei sistemi di incentivazione, perseguito nel contempo l’armonizzazione con altri strumenti di analoga finalità e la riduzione degli oneri di sostegno specifici in capo ai 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 aveni efficacia *pro praeterito tempore*.

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

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

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

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

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

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

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

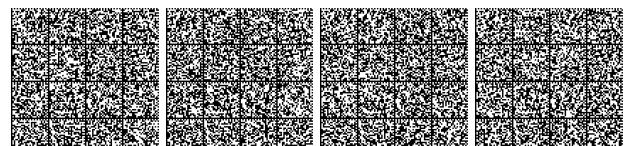
Ciò in quanto, e riassuntivamente:

— 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, parr. 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, parr. 77-79).

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

5.3. Ulteriore violazione degli 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.).

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



5.3.3. La creazione di categorie differenziate 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 arbitrietà della relativa valutazione»” (v. ex plur. sent. n. 10/2015).

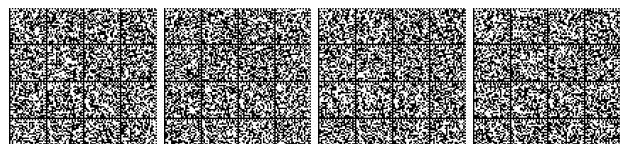
Ai fini della relativa indagine la Corte ha rimarcato la centralità dell’elemento dell’“evidente estraneità” della norma censurata rispetto alla materia disciplinata da altre disposizioni del decreto-legge in cui è inserita, dovendo risultare una “intrinsica coerenza delle norme contenute in un decreto-legge, 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 fatti/specie 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 intrinsica 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 assembrate 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 (cfr. artt. 18 ss).

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

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

Tanto premesso, il Collegio ritiene rilevanti e non manifestamente infondate le esposte questioni di costituzionalità, relative all’applicazione del comma 3 dell’art. 26 d.l. n. 91/2014 agli impianti di produzione di energia elettrica da fonte solare, aventi potenza superiore a 200 kW, che fruiscono di incentivazioni in atto ai sensi dei conti energia.

Il giudizio è di conseguenza sospeso per la rimessione delle questioni suddette all’esame della Corte Costituzionale, mandando alla Segreteria di trasmettere alla Corte la presente ordinanza, unitamente a copia del ricorso, di notificarla alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri nonché di comunicarla ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter)

a) visti gli artt. 134 Cost., 1 l. cost. 9 febbraio 1948, n. 1, e 23 l. 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell’art. 26, comma 3, del decreto legge n. 91/2014, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge n. 116/2014, in relazione agli articoli 3, 11, 41, 77 e 117, 1^o comma, della Costituzione, nonché l. 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;

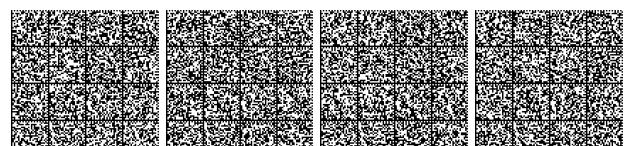
Mario Alberto di Nezza, Consigliere;

Maria Grazia Vivarelli, Consigliere, Estensore.

Il Presidente: DANIELE

L’Estensore: VIVARELLI

15C00432



Ordinanza del 4 agosto 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Soc. Italeaf S.p.a. contro Presidenza del Consiglio dei ministri, Ministero dello sviluppo economico e GSE - Gestore dei servizi energetici S.p.a.

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

– Decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91 (Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficien-tamento 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 nor-mativa 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 14820 del 2014, proposto da:

Soc Italeaf S.p.a., rappresentato e difeso dagli avv. Francesco Saverio Marini, Andrea Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso Francesco Saverio Marini in Roma, via dei Monti Parioli n. 48;

CONTRO

Presidenza del Consiglio dei ministri, Ministero dello sviluppo economico, rappresentati e difesi per legge dall'Av- vocatura, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi n. 12; Soc Gestore dei Servizi Energetici Gse S.p.a.;

Per l'annullamento, previa sospensiva

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

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

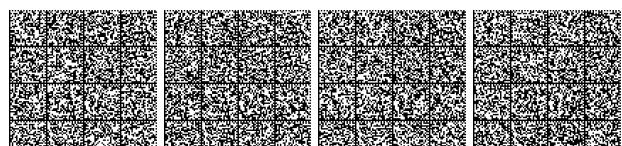
c) il correlativo accertamento del diritto della ricorrente a non esercitare alcuna delle tre opzioni di riduzione dell'incentivo riconosciuto per la produzione di energia elettrica da impianto solare fotovoltaico, previste dall'art. 26, comma 3, lett. a), b), e c), del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 ago-sto 2014, n. 116 e a conservare le condizioni contrattuali stabilite nella Convenzione stipulata 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'op-zione 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 quan-tificarsi 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, per effetto di subentro approvato dal G.S.E., dell'impianto fotovoltaico denominato «Nuova Tic», della potenza nominale di 881,36 kW, sito nel Comune di Narni (TR), in Strada dello Stabilimento 1, prima facente capo alla società cedente T.E.R.N.I. Research S.p.a. Tale impianto fruisce delle tariffe incentivanti riconosciute in base all' art. 7 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 («Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità»), all'art. 25, comma 10, del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28 («Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE»), e al D.M. 5 maggio 2011, con i termini e le modalità stabilite in un'apposita Convenzione di diritto privato - cui la Italeaf è regolarmente subentrata - stipulata dal precedente titolare dell'impianto con il GSE.

Con ricorso, spedito per la notifica il 14 novembre 2014 e depositato il 28 novembre 2014, la società Italeaf 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 ottobre 2014 e delle relative tabelle redatte e pubblicate dal GSE; ha inoltre chiesto l'accertamento del diritto di non esercitare alcuna delle tre opzioni di rimodulazione dell'incentivo per la produzione di energia elettrica fotovoltaica, previste dall'art. 26 comma 3° lettere a), b) e c) decreto-legge n. 91/2014, e la condanna delle parti resistenti al risarcimento dei danni.

Esposti gli argomenti a sostegno dell'ammissibilità dell'azione di accertamento e illustrata la natura provvidenziale e autoapplicativa dell'art. 26, comma 3, decreto-legge n. 91/2014, parte ricorrente ha denunciato l'illegittimità costituzionale di questa disposizione per contrasto con gli artt.: 3 e 41 Cost.; 11 e 117, 1° comma, Cost., in relazione all'art. 1 Prot. addiz. CEDU; 11 e 117, 1° comma, Cost., in relazione agli obblighi internazionali derivanti dal Trattato sulla Carta europea dell'energia; 11 e 117, 1° comma, Cost., in relazione ai contenuti della dir. 2009/28/CE (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 4 dicembre 2014, hanno eccepito l'inammissibilità delle domande e concluso per la reiezione del gravame.

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

IN DIRITTO

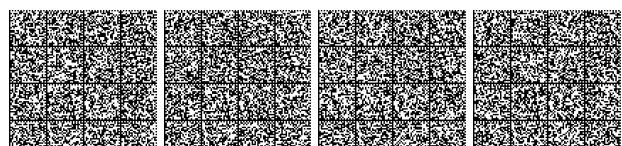
Con separata sentenza non definitiva, decisa in pari data e pubblicata, sono state respinte le eccezioni di rito sollevate dalle parti resistenti e sono state disattese alcune questioni prospettate dalla parte ricorrente.

Per la disamina delle rimanenti doglianze è necessario sottoporre in via pregiudiziale l'art. 26, comma 3, decreto-legge n. 91/2014 al giudizio della Corte costituzionale, secondo quanto si passa a dire (nei 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^o giugno 2002, n. 120; *cfr.* anche art. 11, comma 5, decreto legislativo n. 79/1999 nella versione anteriore alle modificazioni di cui al decreto legislativo n. 28/2011; in Europa, il protocollo è stato approvato con decisione del Consiglio 2002/358/CE del 25 aprile 2002), il cui art. 2, par. 1, lett. *a*), del Protocollo impegna le parti contraenti, «nell'adempiere agli impegni di limitazione quantificata e di riduzione delle emissioni [...]», al fine di promuovere lo sviluppo sostenibile, ad applicare o elaborare «politiche e misure, in conformità con la sua situazione nazionale, come: [...] iv) Ricerca, promozione, sviluppo e maggiore utilizzazione di forme energetiche rinnovabili [...]».

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

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

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

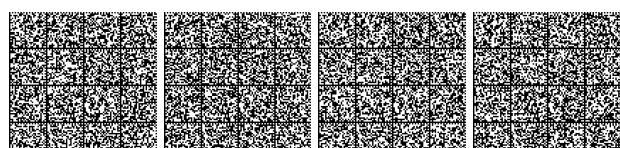
al par. 1, la valutazione della coerenza di questi ultimi con i principi in materia di aiuti di Stato (artt. 87 e 88 Trattato CE, oggi artt. 107 e 108 Trattato UE), «tenendo conto che essi contribuiscono a perseguire gli obiettivi stabiliti negli articoli 6 e 174 del Trattato» (si tratta delle disposizioni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

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

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

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

Segnatamente, il cons. 25 (nel rilevare che «gli Stati membri hanno potenziali diversi in materia di energia rinnovabile e diversi regimi di sostegno all'energia da fonti rinnovabili a livello nazionale», che la maggioranza di essi



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

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

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

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

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

La delega all'autorità governativa è assai ampia.

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

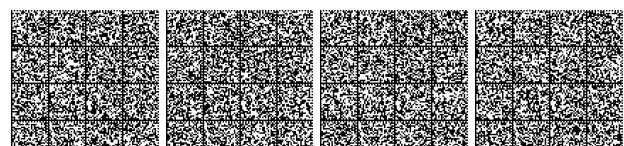
I decreti ministeriali adottati in base a detto art. 7 sono noti con la denominazione di «conti energia» e sono identificati con numero ordinale progressivo in relazione alle versioni via via succedutesi:

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

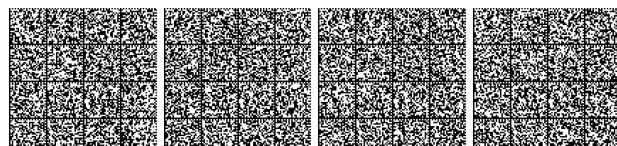
L'art. 25 reca la disciplina transitoria, sancendo al comma 1 che la produzione da impianti entrati in esercizio entro il 31 dicembre 2012 è «incentivata con i meccanismi vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto, con i correttivi di cui ai commi successivi».

I commi 9 e 10 dettano i «correttivi» per gli impianti da fonte solare, mentre il successivo comma 11, lett. b), n. 3, dispone l'abrogazione, a far tempo dal 1^o 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^o conto (d.m. 6 agosto 2010 cit.) «alla produzione degli impianti fotovoltaici «che entrino in esercizio entro il 31 maggio 2011»;

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II° conto: 13 aprile 2007-31 dicembre 2010 (ma v. anche il cit. art. 2-sexies 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; *cfr.* artt. 1 e 8 d.m. 6 agosto 2010 e art. 25, comma 9 decreto legislativo n. 28/2011);

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

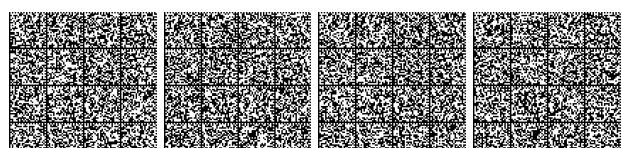
V° conto: 27 agosto 2012-6 luglio 2013.

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

1.2.3. Quanto allo strumento giuridico per l'erogazione dei benefici, l'art. 24, comma 2, lett. *d*), decreto legislativo n. 28/2011 cit., ha stabilito, come si è visto, che le tariffe incentivanti siano assegnate «tramite contratti di diritto privato fra il GSE e il soggetto responsabile dell'impianto [...]», sulla base di un «contratto-tipo» definito dall'Aeeg (enf. agg.; gli schemi di «contratti-tipo» predisposti dal GSE per l'erogazione degli incentivi previsti per gli impianti fotovoltaici sono stati approvati dall'Autorità con delib. 6 dicembre 2012, n. 516/2012/R/EFR, pubbl. in pari data nel sito internet istituzionale).

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

Si tratta di atti aventi la medesima natura.



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

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

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

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

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

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

Sicché, muovendo dalla considerazione che la peculiare natura dell'azione pubblica volta alla promozione, per finalità di carattere generale, di uno specifico settore economico attraverso la destinazione di risorse pubbliche, non esclude di per sé che vi sia «un momento nel quale l'aspettativa del privato si consolida e acquisisce consistenza giuridica» e che tale momento vada individuato «sulla base di elementi dotati di apprezzabile certezza, pena l'indeterminatezza delle situazioni e la perpetrazione di possibili discriminazioni», è stata riconosciuta la correttezza dell'individuazione di un «discrimen ancorato alla data di entrata in esercizio dell'impianto», scelta da ritenere giustificata alla luce delle caratteristiche del sistema incentivante in esame, «fondato sulla distinzione tra la (pur complessa) fase di predisposizione dell'intervento impiantistico e quella (altrettanto se non più complessa) di sua messa in opera. Ed è a questo secondo momento (l'entrata in esercizio, appunto) che occorre rivolgere l'attenzione per individuare il fatto costitutivo del diritto alla percezione dei benefici, ciò che si spiega alla luce della generale finalità del regime di sostegno (produzione di energia da fonte rinnovabile) e dell'esigenza, a tale scopo strumentale, che le iniziative imprenditoriali si traducano in azioni concrete ed effettive».

È stato pertanto rilevato come in quelle ipotesi venisse in esame la posizione di soggetti che intendevano tutelare «più che l'interesse alla conservazione di un assetto che ha prodotto effetti giuridicamente rilevanti [...]», scelte imprenditoriali effettuate in un momento nel quale le stesse, a loro giudizio, si sarebbero rivelate foriere di flussi reddituali positivi», non risultando in concreto ravvisabili elementi tali da deporre nel senso dell'immutabilità del contributo pubblico al settore in considerazione. «Ciò in quanto le autorità pubbliche hanno reputato di ovviare a una situazione di inefficienza del mercato (market failure) attraverso l'esplicazione di attribuzioni rientranti nella loro sfera (e capacità giuridica) di diritto pubblico, vale a dire attraverso l'attivazione di specifici meccanismi di redistribuzione delle risorse, individuati all'esito della consueta ponderazione di tutti gli interessi in rilievo, ivi inclusi quelli di cui sono portatori, a es., gli utenti di energia elettrica (che attraverso la componente A3 della bolletta finanziaria 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; *cfr.* 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 disponeesse «come operatore prudente e accorto, [...] di elementi sufficienti per consentirle di aspettarsi che il regime di esenzione fiscale di cui trattasi fosse abolito prima della data iniziale prevista per la sua scadenza», non sussistendo - giova ribadire - preclusioni derivanti dai canoni della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento (punti 67 e 68).

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

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

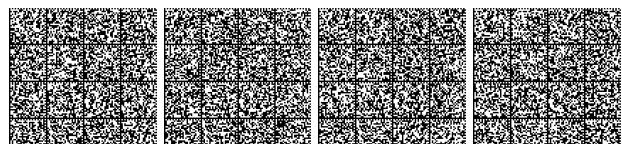
Con la finale affermazione che «un operatore avveduto fosse senz'altro in grado di percepire le mutazioni del contesto economico di riferimento nonché il prossimo raggiungimento della grid parity degli impianti fotovoltaici rispetto a quelli convenzionali».

B) Il Consiglio di Stato ha mostrato di condividere detta impostazione, riconoscendo che «la tutela del legittimo affidamento è principio connaturato allo Stato di diritto sicché, regolamentando contro di esso, il legislatore statale viola i limiti della discrezionalità legislativa (Corte Cost., sentenze 9 luglio 2009, n. 206, e 8 maggio 2007, n. 156)», e negando in particolare che nella specie fosse ravvisabile un «legittimo affidamento tutelabile», posto che non si controveva 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'analogia 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 dogliananza prospettante la «retroattività della imposizione patrimoniale introdotta con l'art. 10, comma 4, del d.m. 5 luglio 2012» a far tempo dal 1° gennaio 2011 e a carico di tutti i soggetti beneficiari delle incentivazioni (ai fini della «copertura degli oneri di gestione, verifica e controllo in capo al GSE»), in quanto «l'impianto era già entrato in esercizio, ma esso non godeva ancora di alcun incentivo, cosicché sarebbe improprio dire che la norma vada a modificare in peggio una situazione giuridica consolidata» (così, ex aliis, Cons. Stato, sez. IV, 29 gennaio 2015, n. 420, confermativa della sentenza di questa Sezione 14 novembre 2013, n. 9749).

2. I successivi interventi del legislatore nazionale.

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

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

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

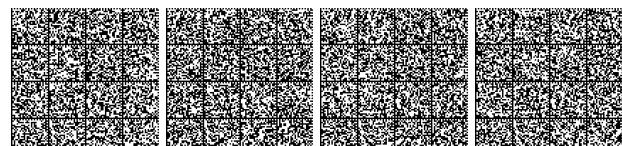
Si tratta del c.d. «spalma-incentivi volontario» (così definito nella relazione illustrativa al d.decreto-legge di conversione del decreto-legge n. 91/2014, sub art. 23, A.S. n. 1541, recante illustrazione dei principi ispiratori).

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

Da ultimo è stato adottato il decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, 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^o luglio 2014, un sistema di erogazione delle tariffe incentivanti secondo il meccanismo acconti-conguaglio (aconto pari al 90% della «producibilità media annua stimata di ciascun impianto» nell'anno di produzione, da versare in «rate mensili costanti», e in un «conguaglio» basato sulla «produzione effettiva» da operare entro il 30.6 dell'anno successivo a quello di produzione).

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

C) Rimodulazione (comma 3).

«3. A decorrere dal 1^o 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^o 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^o gennaio 2015).

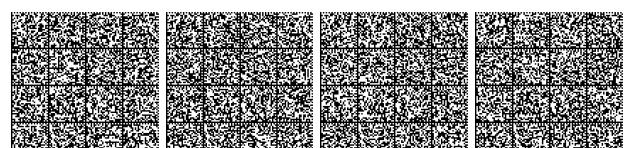
L'ambito di applicazione è più ristretto di quello contemplato dal comma 1.

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

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

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

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



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

L'art. 26, comma 4, chiarisce che le riduzioni in questione, ove riferite alle c.d. «tariffe onnicomprensive» erogate ai sensi del IV^o e del V^o 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^o ottobre 2014 «in modo da consentire, nel caso di adesione di tutti gli aventi titolo all'opzione, un risparmio di almeno 600 milioni di euro all'anno per il periodo 2015-2019, rispetto all'erogazione prevista con le tariffe vigenti».

A tale previsione è stata data attuazione con il d.m. 17 ottobre 2014 (pubbl. nella *Gazzetta Ufficiale* n. 248 del 24 ottobre 2014, entrato in vigore il 25.10; *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»;

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

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

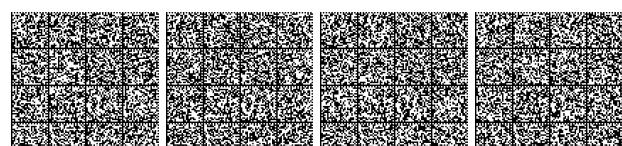
A quest'ultima disposizione è stata data attuazione col d.m. 29 dicembre 2014 (pubbl. nella *Gazzetta Ufficiale* 22 gennaio 2015, n. 17).

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

«di ciascuna operazione finanziaria di provvista effettuata da CDP a favore di banche, economicamente e finanziariamente sane, per l'erogazione dei finanziamenti [...]. Entro tale limite massimo di copertura, la garanzia dello Stato copre fino all'80 percento 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 percento della somma liquidata da CDP alla banca garantita» (comma 4).

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



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

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

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

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

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

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

L'art. 26 prevede ancora:

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

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

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

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

3. Gli effetti dell'art. 26, comma 3, 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 (*cfr.* i dati pubblicati dal GSE nel proprio sito istituzionale nonché, in riferimento all'anno 2013, il «rapporto relativo all'attività svolta e ai risultati conseguiti» a seguito dell'applicazione dei conti energia, redatto e pubblicato ai sensi dell'art. 14, comma 1, d.m. 5 luglio 2012).

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

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

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

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



la lett. *b*) determina una riduzione degli importi per il quadriennio 2015-2019 (tale da generare un risparmio di «almeno 600 milioni» di euro per l’ipotesi di adesione di tutti gli interessati all’opzione) e un incremento nel periodo successivo (secondo l’algoritmo definito col d.m. 17 ottobre 2014).

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

4. Rilevanza.

In ordine alla rilevanza, il Tribunale ritiene che l’art. 26, comma 3, decreto-legge n. 91/2014, della cui legittimità si dubita, costituisca parametro normativo necessario, stante il tenore dei motivi di ricorso, ai fini della valutazione della fondatezza delle domande proposte dalla parte ricorrente, alla luce della (incontestata) titolarità di impianti di produzione di energia di potenza superiore a 200 kW che usufruisce degli incentivi previsti dagli artt. 7 decreto legislativo n. 387/2003 e 25 decreto legislativo n. 28/2011, oggetto di convenzioni stipulate con il GSE.

Come evidenziato nella parte in «fatto», le domande formulate nel giudizio hanno a oggetto:

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

l’annullamento del d.m. 17 ottobre 2014, emanato in applicazione dell’art. 26, comma 3, lett. *b*), recante i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi, e delle «Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell’art. 26 della legge n. 116/2014» pubblicate dal GSE nel proprio sito internet in data 3 novembre 2014.

La questione di legittimità costituzionale risulta rilevante:

in relazione alla domanda caducatoria, perché gli atti impugnati sono stati emanati dall’autorità amministrativa in dichiarata attuazione dell’art. 26 decreto-legge n. 91/2014 (la cui legittimità è oggetto di contestazione) che nella fattispecie riveste il ruolo e la funzione di norma legittimante l’esercizio del potere amministrativo contestato in giudizio; peraltro, tali atti sono strumentali alla rimodulazione degli incentivi, prevista dall’art. 26, comma 3, e avvenuta da parte ricorrente;

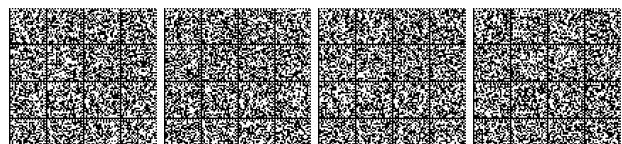
ai fini della decisione in ordine alla fondatezza della domanda di accertamento, avente a oggetto l’invocata inapplicabilità, alle convenzioni in corso di efficacia, delle rimodulazioni previste dall’art. 26, comma 3; l’accoglimento della domanda presuppone infatti la non applicabilità di tale disposizione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

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

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

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

c) circa, poi, l’esistenza, in concreto, delle condizioni legittimanti l’esperibilità dell’azione di accertamento, parte ricorrente, sin dal momento dell’entrata in vigore dell’art. 26 decreto-legge n. 91/2014, ha subito una lesione diretta e immediata della sua situazione giuridica soggettiva (identificabile nella pretesa al mantenimento dell’incentivo «convenzionato») per effetto del regime introdotto dalla disposizione in esame; in particolare, tale pregiudizio è ravvisabile nell’immediata operatività dell’obbligo di scelta - da esercitare entro il 30 novembre 2014 - di una delle tre opzioni di rimodulazione degli incentivi previste dall’art. 26 decreto-legge n. 91/2014.



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

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

La norma in esame, pertanto, ha carattere autoapplicativo; in questa ottica l'intervento del GSE da essa diviso serve solo a quantificare in concreto, in riferimento alle percentuali ivi previste, la riduzione dell'incentivo riconducibile all'opzione di cui alla lett. *c*), applicata in via imperativa dalla legge, e non costituisce in alcun modo autonoma manifestazione di volontà di applicazione dell'opzione in esame.

Proprio l'esistenza di una modificazione della realtà giuridica, peggiorativa di quella preesistente, conseguente all'introduzione dell'obbligo vigente di scegliere entro il 30 novembre 2014 una delle opzioni previste dal comma 3, qualifica, in capo alla parte ricorrente, l'interesse ad agire in relazione alla proposta azione di accertamento;

d) in una fattispecie simile a quella oggetto di causa la Corte di cassazione (ord. n. 12060/2013), nel sollevare la questione di legittimità costituzionale di norme elettorali (poi accolta dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 1/2014), ha avuto modo di affermare che «ci si allontana dall'archetipo delle azioni di mero accertamento per avvicinarsi a quello delle azioni costitutive o di accertamento-costitutive» allorché (come nell'ipotesi in esame) l'interesse «è quello di rimuovere un pregiudizio che invero non è dato da una mera situazione di incertezza ma da una (già avvenuta) modifica 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 provvidenziale dell'atto legislativo sottoposto a controllo» (così, ancora, C. cost. n. 275/2013 cit.).

Ciò posto, al fine di qualificare nei sensi appena detti l'art. 26, comma 3, decreto-legge n. 91/2014, il Collegio ritiene significativa non soltanto la finalità dell'intervento («ottimizzare la gestione dei tempi di raccolta ed erogazione degli incentivi e favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili») ma, soprattutto, il meccanismo di operatività della rimodulazione degli incentivi.

In quest'ottica deve essere evidenziato che la norma:

ha un ambito applicativo limitato, in quanto concerne i soli titolari di impianti fotovoltaici di potenza nominale superiore a 200 kW che hanno stipulato con il GSE convenzioni in corso di esecuzione per l'erogazione degli incentivi;

disciplina puntualmente l'entità della rimodulazione degli incentivi e per la sua applicazione non necessita dell'esercizio del potere amministrativo, almeno per quanto concerne le opzioni di cui alle lettere *a* e *c*);



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

In sostanza, l'art. 26, comma 3, decreto-legge n. 91/2014 finisce con l'esercitare competenze sostanzialmente amministrative perché non si limita a fissare un obiettivo, ma disciplina specificamente le modalità e l'entità delle rimodulazioni come si evince dal fatto che l'autorità amministrativa non è chiamata ad attuare la disposizione (se non limitatamente all'opzione di cui alla lett. *b*).

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

Sempre in relazione alla rilevanza, il Tribunale rileva che la norma *sub judice*, per il suo contenuto univoco, non si presta in alcun modo a una interpretazione costituzionalmente orientata, imponendo la rimessione della questione alla Corte costituzionale in relazione ai profili di possibile illegittimità che sono di seguito evidenziati.

5. Profili di non manifesta infondatezza.

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

Il comma 3 dell'art. 26 decreto-legge n. 91/2014 presenta profili di irragionevolezza e risulta di possibile incompatibilità con gli artt. 3 e 41 Cost., poiché incide ingiustificatamente sulle posizioni di vantaggio consolidate (peraltro riconosciute da negozi «di diritto privato»; *cfr.* art. 24 decreto legislativo n. 28/2011) e sul legittimo affidamento dei fruitori degli incentivi.

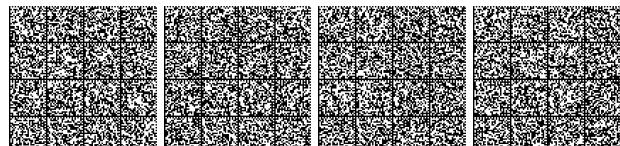
5.1.1. La questione rientra nel tema dei limiti costituzionali alle leggi di modifica dei rapporti di durata (e della c.d. retroattività impropria, quale attributo delle disposizioni che introducono «per il futuro una modifica peggiorativa del rapporto di durata», con riflessi negativi «sulla posizione 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, nutrita 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» (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 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).

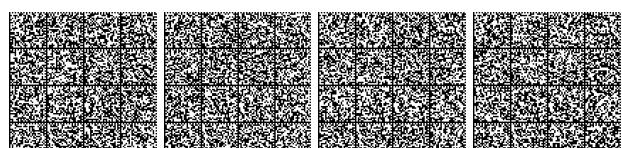
Per completezza, si può sottolineare come nel campo dei rapporti tra privati e pubblica amministrazione lo stesso legislatore nazionale abbia conferito valenza pregnante all'affidamento.

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

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

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

5.1.2. Tanto premesso, ritiene il Collegio che in capo ai soggetti titolari di impianti fotovoltaici, fruitori delle relative incentivazioni pubbliche in forza di «contratto di diritto privato» (ex art. 24 decreto legislativo n. 28/2011) o convenzione (avente la medesima natura, come già precisato) stipulati col GSE (previo riconoscimento delle condizioni per l'erogazione attraverso specifico provvedimento ammissivo), sussista una posizione di legittimo affidamento nei sensi innanzi precisati, non essendo mai emersi nel corso del tempo elementi alla stregua dei quali un operatore «prudente e accorto» avrebbe potuto prevedere (al momento di chiedere gli incentivi, di decidere se far entrare in esercizio



il proprio impianto e di stipulare con il Gestore il negozio che disciplina l'erogazione degli incentivi) l'adozione da parte delle autorità pubbliche di misure lesive del diritto agli incentivi stessi.

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

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

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

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

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

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

«la predisposizione di criteri e strumenti che promuovano l'efficacia, la semplificazione e la stabilità nel tempo dei sistemi di incentivazione, perseguito nel contempo l'armonizzazione con altri strumenti di analoga finalità e la riduzione degli oneri di sostegno specifici in capo ai consumatori» (enf. agg.; comma 1);

«la gradualità di intervento a salvaguardia degli investimenti effettuati e la proporzionalità agli obiettivi, nonché la flessibilità della struttura dei regimi di sostegno, al fine di tener conto dei meccanismi del mercato e dell'evoluzione delle tecnologie delle fonti rinnovabili e dell'efficienza energetica» (enf. agg.; comma 2).

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

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

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

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

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

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

E infatti, l'incontestato «boom del fotovoltaico» sotteso alle inerenti determinazioni delle autorità pubbliche, puntualmente elevato dall'art. 23, comma 2, decreto legislativo n. 28/2011 a parametro di esercizio della discrezionalità nella parte in cui individua la finalità di «tener conto dei meccanismi del mercato e dell'evoluzione delle tecnologie



delle fonti rinnovabili», è stato affrontato con misure operanti pro futuro, perché applicabili a impianti non ancora entrati in esercizio (come attestato dalle riferite vicende giudiziali relative al passaggio dal III^o al IV^o conto), mentre sono state accuratamente evitate scelte aveni efficacia pro praeterito tempore.

In altri termini, anche l'anticipata cessazione del III^o 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.

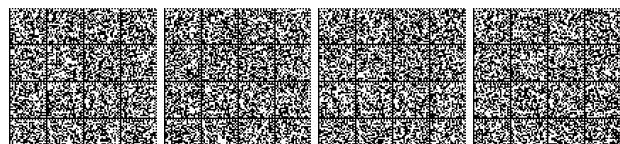
3. Entro 60 giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto-legge, l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico adotta i provvedimenti necessari ai fini dell'applicazione dei commi 1 e 2, garantendo che i medesimi benefici siano ripartiti in modo 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 modifica unilaterale e autoritativa dei rapporti in essere, di cui è dubbia di per sé la proporzionalità rispetto all'obiettivo avuto di mira dal legislatore, tenuto conto del rango e della natura degli scopi del regime di sostegno (basti por mente all'evocazione, da parte della dir. 2001/77, delle norme del Trattato UE sulla tutela dell'ambiente), e che comunque non appare bilanciata da adeguate misure compensative (art. 26, commi 5 e ss.), con ulteriore profilo di irragionevolezza.

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



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

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

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

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

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

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

Ciò in quanto, e riassuntivamente:

il sistema degli incentivi perde la sua stabilità nel tempo nonostante lo stesso sia stato già individuato e pre-determinato in una convenzione o contratto di diritto privato (art. 24, comma 2, lett. d, decreto legislativo n. 28/2011);

gli investimenti effettuati non sono salvaguardati;

viene meno l'equa remunerazione degli investimenti effettuati;

il periodo di tempo per la percezione dell'incentivo, invariato nella misura complessiva, viene prolungato indipendentemente dalla vita media convenzionale degli impianti (lett. a); l'incentivo non è più costante per tutto il periodo di diritto, ma si riduce in assoluto per tutto il periodo residuo (lett. c) o varia in diminuzione nell'ambito del ventennio originario di durata della convenzione (lett. a) o per cinque anni (lett. b).

5.2. Violazione degli artt. 11 e 117, 1^o comma, Cost. in relazione all'art. 1, Protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (di cui è stata autorizzata la ratifica e disposta l'esecuzione con legge 4 agosto 1955, n. 848) e all'art. 6, par. 3, Trattato UE.

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

Secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo detto art. 1 - che afferma il principio di «protezione della proprietà», ammettendo al contempo l'adozione delle misure legislative «ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale» - conferisce protezione anche ai diritti di credito (e alle aspettative legittime; si veda, tra le altre, Maurice c. Francia [GC], del 6 ottobre 2005, n. 11810/03, parr. 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, parr. 77-79).

In questa prospettiva, l'ingerenza costituita dalla sottrazione di parte dei crediti spettanti ai produttori di energia in forza delle convenzioni stipulate con il GSE non appare giustificata ed è in contrasto con il principio di proporzionalità,



non risultando l'intervento ablatorio adeguatamente bilanciato dalla finalità di diminuire le tariffe elettriche in favore di alcune categorie di consumatori.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5.3.3. La creazione di categorie differenziate 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.

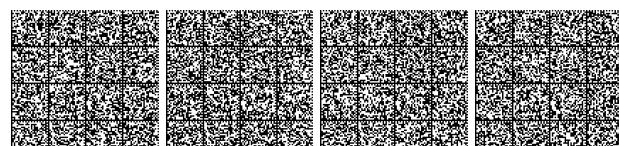
Sotto questo profilo risultano pertanto lesi gli artt. 3 e 41 Cost.

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 «intrinsica 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 intrinsica 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 assembrate soltanto da mera casualità temporale».

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

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

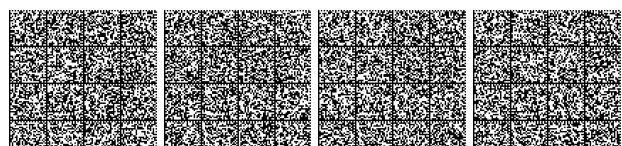
Risulta infatti presa in considerazione unicamente (con riguardo alla materia in esame) «la straordinaria necessità e urgenza di adottare disposizioni volte a superare alcune criticità ambientali, alla immediata mitigazione del rischio idrogeologico e alla salvaguardia degli ecosistemi, intervenendo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

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

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

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

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



Tanto premesso, il Collegio ritiene rilevanti e non manifestamente infondate le esposte questioni di costituzionalità, relative all'applicazione del comma 3 dell'art. 26 decreto-legge n. 91/2014 agli impianti di produzione di energia elettrica da fonte solare, aventi potenza superiore a 200 kW, che fruiscono di incentivazioni in atto ai sensi dei conti energia.

Il giudizio è di conseguenza sospeso per la rimessione delle questioni suddette all'esame della Corte Costituzionale, mandando alla Segreteria di trasmettere alla Corte la presente ordinanza, unitamente a copia del ricorso, di notificarla alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri nonché di comunicarla ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter)

a) visti gli artt. 134 Cost., 1 legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, e 23 legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, del decreto-legge n. 91/2014, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge n. 116/2014, in relazione agli articoli 3, 11, 41, 77 e 117, 1^o 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

15C00433

N. 312

Ordinanza del 4 agosto 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Soc. Guglionesi S.r.l. contro Ministero dello sviluppo economico, Presidenza del Consiglio dei ministri e GSE - Gestore dei servizi energetici S.p.a.

Energia - Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici - Previsione, a decorrere dal 1^o 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 14821 del 2014, proposto da:

Soc Guglionesi S.r.l., rappresentato e difeso dagli avv. Francesco Saverio Marini, Andrea Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso studio legale Marini in Roma, via dei Monti Parioli n. 48;

Contro Ministero dello Sviluppo Economico, Presidenza del Consiglio dei Ministri, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi n. 12; Soc Gestore Servizi Energetici Gse S.p.a.;

Per l'annullamento, previa sospensiva:

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

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

c) il correlativo accertamento del diritto della ricorrente a non esercitare alcuna delle tre opzioni di riduzione dell'incentivo riconosciuto per la produzione di energia elettrica da impianto solare fotovoltaico, previste dall'art. 26, comma 3, lett. *a*), *b*), e *c*), del d.l. 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116 e a conservare le condizioni contrattuali stabilite nelle Convenzioni stipulate con il G.S.E., senza che quest'ultimo possa applicare l'opzione *c*) nel caso in cui la ricorrente non eserciti, entro il 30 novembre 2014, l'opzione di scelta fra una delle alternative di riduzione dell'incentivo riconosciuto per la produzione di energia elettrica da impianto solare fotovoltaico, stabilite dall'art. 26, comma 3, lett. *a*), *b*), e *c*), del medesimo atto normativo;

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

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dello Sviluppo Economico e di Presidenza del Consiglio dei Ministri;

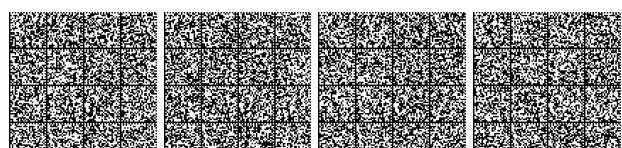
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 marzo 2015 la dott.ssa Maria Grazia Vivarelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

IN FATTO

L'odierna ricorrente è proprietaria di due impianti fotovoltaici (il primo, denominato "Guglionesi 1", sito in Agro di Guglionesi snc, Comune di Guglionesi (CB), della potenza nominale di 372,60 kW; il secondo, denominato "Guglionesi 2", sito in Cont. Greppe di Pantano snc, Comune di Guglionesi (CB), della potenza nominale di 621 kW).

Tali impianti fruiscono delle tariffe incentivanti riconosciute in base all'art. 7, del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 ("Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità"), all'art. 25, comma 10, del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28 ("Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE"), e ai decreti ministeriali 19 febbraio 2007 e 6 agosto 2010, con i termini e le modalità stabilite in apposite Convenzioni di diritto privato stipulate con il GSE.

Con ricorso, spedito per la notifica il 14 novembre 2014 e depositato il 28 novembre 2014, la società Guglionesi S.r.l. ha chiesto l'annullamento delle "Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26, della legge 116/2014 (c.d. "Legge Competitività")" emanate dal GSE e pubblicate sul relativo sito internet in data 3 novembre 2014; nonché del decreto del Ministro dello Sviluppo Economico del 17 ottobre 2014, recante "Modalità per la rimodulazione delle tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da



impianti fotovoltaici, in attuazione dell'art. 26, comma 3, lett. *b*) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, pubblicato in *G.U.*, Serie Generale n. 248 del 24 ottobre 2014 e delle relative tabelle redatte e pubblicate dal GSE; ha inoltre chiesto l'accertamento del diritto di non esercitare alcuna delle tre opzioni di rimodulazione dell'incentivo per la produzione di energia elettrica fotovoltaica, previste dall'art. 26, comma 3°, lettere *a*, *b*) e *c*) d.l. n. 91/2014, e la condanna delle parti resistenti al risarcimento dei danni.

Esposti gli argomenti a sostegno dell'ammissibilità dell'azione di accertamento e illustrata la natura provvedimentale e autoapplicativa dell'art. 26, comma 3, d.l. n. 91/2014, parte ricorrente ha denunciato l'illegittimità costituzionale di questa disposizione per contrasto con gli 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 5 dicembre 2014, hanno eccepito l'inammissibilità delle domande e concluso per la reiezione del gravame.

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

IN DIRITTO

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

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

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

1.1. Le direttive europee.

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

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

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



Ciò al dichiarato fine di “garantire una maggiore penetrazione sul mercato, a medio termine dell’elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili” e ribadendo “gli impegni nazionali assunti nel contesto degli obblighi in materia di cambiamenti climatici contratti dalla Comunità a titolo del protocollo di Kyoto” (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; *cfr.* oggi artt. 11 e 191 Tratt. UE);

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

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

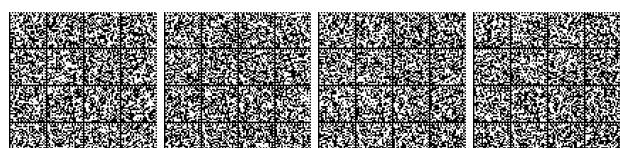
In questa nuova prospettiva - e ravvisata la necessità, alla luce delle diverse condizioni iniziali, di “tradurre l’obiettivo complessivo comunitario del 20% in obiettivi individuali per ogni Stato membro, procedendo ad un’allocazione giusta e adeguata che tenga conto della diversa situazione di partenza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

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

L’art. 3 individua pertanto gli “obiettivi e [le] misure nazionali generali obbligatori per l’uso dell’energia da fonti rinnovabili” (quello per l’Italia è pari al 17%; *cfr.* Tabella All. I, parte A) e rimarca la possibilità per gli Stati membri di utilizzare, tra l’altro, i regimi di sostegno (par. 3), definiti dal precedente art. 2, par. 2, lett. k), nei seguenti termini: “strumento, regime o meccanismo applicato da uno Stato membro o gruppo di Stati membri, inteso a promuovere l’uso delle energie da fonti rinnovabili riducendone i costi, aumentando i prezzi a cui possono essere vendute o aumentando, per mezzo 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^o 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" stabiliscono ("senza oneri per il bilancio dello Stato e nel rispetto della normativa comunitaria vigente"): a) "i requisiti dei soggetti che possono beneficiare dell'incentivazione"; b) "i requisiti tecnici minimi dei componenti e degli impianti"; c) "le condizioni per la cumulabilità dell'incentivazione con altri incentivi"; d) le modalità per la determinazione dell'entità dell'incentivazione. Per l'elettricità prodotta mediante conversione fotovoltaica della fonte solare prevedono una specifica tariffa incentivante, di importo decrescente e di durata tali da garantire una equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio"; e) "un obiettivo della potenza nominale da installare"; f) "il limite massimo della potenza elettrica cumulativa di tutti gli impianti che possono ottenere l'incentivazione"; g) l'eventuale "utilizzo dei certificati verdi" ex art. 11, comma 3, decreto legislativo n. 79/1999 (enf. agg.).

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

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

II° conto (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).

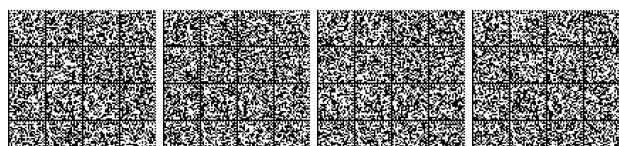
1.2.2. La dir. 2009/28 è stata recepita con il decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28, in attuazione della delega di cui all'art. 17, comma 1, l. 4 giugno 2010, n. 96 (l. comunit. 2009).

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, perseguito 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 entrano 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^o 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^o 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^o 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^o 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^o 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^o conto (decreto ministeriale 5 luglio 2012), il cui art. 1 prevede:

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

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

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

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

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



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

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

Giova infine precisare che anche il IV° e il V° conto, analogamente ai tre precedenti, stabiliscono in venti anni la durata dell'incentivazione (artt. 12, 16 e 18 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; *cfr.* artt. 1 e 8 decreto ministeriale 6 agosto 2010 e art. 25, comma 9 decreto legislativo n. 28/2011);

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

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

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

1.2.3. Quanto allo strumento giuridico per l'erogazione dei benefici, l'art. 24, comma 2, lett. d), decreto legislativo n. 28/2011 cit., ha stabilito, come si è visto, che le tariffe incentivanti siano assegnate "tramite contratti di diritto privato fra il GSE e il soggetto responsabile dell'impianto [...]", sulla base di un "contratto-tipo" definito dall'Aeeg (enf. agg.; gli schemi di "contratti-tipo" predisposti dal GSE per l'erogazione degli incentivi previsti per gli impianti fotovoltaici sono stati approvati dall'Autorità con delib. 6 dicembre 2012, n. 516/2012/R/EFR, pubbl. in pari data nel sito internet istituzionale).

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

Si tratta di atti aventi la medesima natura.

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

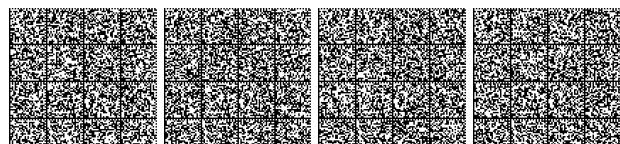
1.3. Il contenzioso relativo al passaggio dal III° al IV° e dal IV° al V° conto.

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

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

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

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



al 31 dicembre 2012, in cui l'accesso avviene attraverso l'iscrizione nei registri; il terzo, a regime, dal 2013 sino alla cessazione del Quarto conto.

Sicché, muovendo dalla considerazione che la peculiare natura dell'azione pubblica volta alla promozione, per finalità di carattere generale, di uno specifico settore economico attraverso la destinazione di risorse pubbliche, non esclude di per sé che vi sia “un momento nel quale l'aspettativa del privato si consolida e acquisisce consistenza giuridica” e che tale momento vada individuato “sulla base di elementi dotati di apprezzabile certezza, pena l'indeterminatezza delle situazioni e la perpetrazione di possibili discriminazioni”, è stata riconosciuta la correttezza dell'individuazione di un “*discrimen* ancorato alla data di entrata in esercizio dell'impianto”, scelta da ritenere giustificata alla luce delle caratteristiche del sistema incentivante in esame, “fondato sulla distinzione tra la (pur complessa) fase di predisposizione dell'intervento impiantistico e quella (altrettanto se non più complessa) di sua messa in opera. Ed è a questo secondo momento (l'entrata in esercizio, appunto) che occorre rivolgere l'attenzione per individuare il fatto costitutivo del diritto alla percezione dei benefici, ciò che si spiega alla luce della generale finalità del regime di sostegno (produzione di energia da fonte rinnovabile) e dell'esigenza, a tale scopo strumentale, che le iniziative imprenditoriali si traducano in azioni concrete ed effettive”.

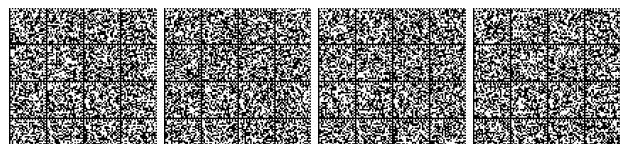
È stato pertanto rilevato come in quelle ipotesi venisse in esame la posizione di soggetti che intendevano tutelare “più che l'interesse alla conservazione di un assetto che ha prodotto effetti giuridicamente rilevanti [...], scelte imprenditoriali effettuate in un momento nel quale le stesse, a loro giudizio, si sarebbero rivelate foriere di flussi reddituali positivi”, non risultando in concreto ravvisabili elementi tali da deporre nel senso dell'immutabilità del contributo pubblico al settore in considerazione. “Ciò in quanto le autorità pubbliche hanno reputato di ovviare a una situazione di inefficienza del mercato (*market failure*) attraverso l'esplicazione di attribuzioni rientranti nella loro sfera (e capacità giuridica) di diritto pubblico, vale a dire attraverso l'attivazione di specifici meccanismi di redistribuzione delle risorse, individuati all'esito della consueta ponderazione di tutti gli interessi in rilievo, ivi inclusi quelli di cui sono portatori, a es., gli utenti di energia elettrica (che attraverso la componente A3 della bolletta finanziato 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; *cfr.* sent. 13 agosto 2012, n. 7338).

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

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

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

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



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

B) Il Consiglio di Stato ha mostrato di condividere detta impostazione, riconoscendo che “la tutela del legittimo affidamento è principio connaturato allo Stato di diritto sicché, regolamentando contro di esso, il legislatore statale viola i limiti della discrezionalità legislativa (Corte Cost., sentenze 9 luglio 2009, n. 206, e 8 maggio 2007, n. 156)”, e negando in particolare che nella specie fosse ravvisabile un “legittimo affidamento tutelabile”, posto che non si controveva 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).

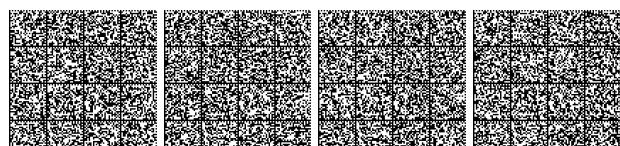
Sempre sulla medesima questione, il Consiglio di Stato – osservato che “l’incentivo sulla produzione ha il fine di stimolare la installazione di impianti fotovoltaici con l’effetto e il vantaggio di garantire, assieme alla copertura parallela (parziale o totale) dei propri consumi elettrici e alla vendita 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 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 doglianze 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 alis*, 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 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 (aconto 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^o 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^o 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’incen-tivo 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 a ventennio a 200 kW e fino alla potenza nominale di 500 kW;

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

3) 8 per cento per gli impianti a ventennio 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^o 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^o e del V^o 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^o 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; *cfr.* art. 2), che 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 percento 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 percento 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 Aeggis “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'Aeggis:

i) la definizione (entro il 19 novembre 2014) delle inerenti modalità attuative, attraverso un complesso sistema per gli acquisti e la cessione delle quote (comma 9);



ii) la destinazione “a riduzione della componente A3 degli oneri di sistema”, “nel rispetto di specifici indirizzi” dettati con decreto del Ministro dello sviluppo economico, dell’“eventuale differenza tra il costo annuale degli incentivi” acquistati dall’acquirente selezionato e l’importo annuale determinato ai sensi del comma 8.

L’art. 26 prevede ancora:

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

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

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

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

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

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

Quanto al campo applicativo soggettivo, la platea dei destinatari della norma costituisce una percentuale ridotta dei soggetti percettori dei benefici (*cfr.* 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, espli-cando un effetto novativo sugli elementi della durata o dell’importo delle tariffe incentivanti o su entrambi, e tanto anche a non voler tener conto dei costi di transazione derivanti dalla necessità di adeguare gli assetti in essere alla nuova situazione.

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

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

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

La lett. *b*) determina una riduzione degli importi per il quadriennio 2015/2019 (tale da generare un risparmio di “almeno 600 milioni” di euro per l’ipotesi di adesione di tutti gli interessati all’opzione) e un incremento nel periodo successivo (secondo l’algoritmo definito col decreto ministeriale 17 ottobre 2014).

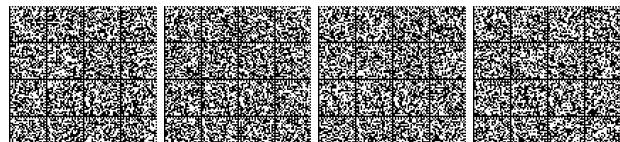
La soluzione non tiene però conto del fisiologico invecchiamento degli impianti, assogettati nel corso del tempo a una diminuzione di produttività, sicché, venendo l’incentivo determinato in funzione della produzione, la riduzione che intervenga in un periodo di maggiore efficienza degli impianti stessi (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 con-



trattuali stabilite nelle convenzioni stipulate con il GSE, nonché dell'insussistenza del potere del Gestore di applicare l'opzione prevista dall'art. 26, comma 3, lett. *c*), nel caso di mancato esercizio dell'opzione entro il 30 novembre 2014;

l'annullamento del decreto ministeriale 17 ottobre 2014, emanato in applicazione dell'art. 26, comma 3, lett. *b*), recante i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi, e delle "Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26, della legge n. 116/2014" pubblicate dal GSE nel proprio sito Internet in data 3 novembre 2014.

La questione di legittimità costituzionale risulta rilevante:

in relazione alla domanda caducatoria, perché gli atti impugnati sono stati emanati dall'autorità amministrativa in dichiarata attuazione dell'art. 26, d.l. n. 91/2014 (la cui legittimità è oggetto di contestazione) che nella fattispecie riveste il ruolo e la funzione di norma legittimante l'esercizio del potere amministrativo contestato in giudizio; peraltro, tali atti sono strumentali alla rimodulazione degli incentivi, prevista dall'art. 26, comma 3, e avversata da parte ricorrente;

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

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

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

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

c) circa, poi, l'esistenza, in concreto, delle condizioni legittimanti l'esperibilità dell'azione di accertamento, parte ricorrente, sin dal momento dell'entrata in vigore dell'art. 26 d.l. n. 91/2014, ha subito una lesione diretta e immediata della sua situazione giuridica soggettiva (identificabile nella pretesa al mantenimento dell'incentivo "convenzionato") per effetto del regime introdotto dalla disposizione in esame; in particolare, tale pregiudizio è ravvisabile nell'immediata operatività dell'obbligo di scelta - da esercitare entro il 30 novembre 2014 - di una delle tre opzioni di rimodulazione degli incentivi previste dall'art. 26, d.l. n. 91/2014.

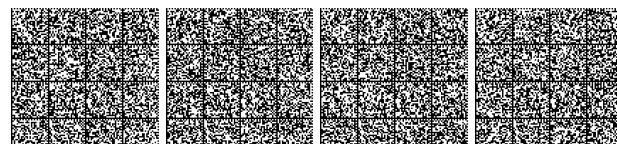
Come già rilevato (v. par. 3), ciascuna delle opzioni del comma 3 impatta in senso peggiorativo sulla posizione degli operatori siccome definita nelle convenzioni di incentivazione, esplicando un effetto novativo sugli elementi della durata o dell'importo delle tariffe incentivanti o su entrambi, e tanto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

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

La norma in esame, pertanto, ha carattere auto-applicativo; in questa ottica l'intervento del GSE da essa divisato serve solo a quantificare in concreto, in riferimento alle percentuali ivi previste, la riduzione dell'incentivo riconducibile all'opzione di cui alla 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 modifica 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 avvici-



narsi 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*).

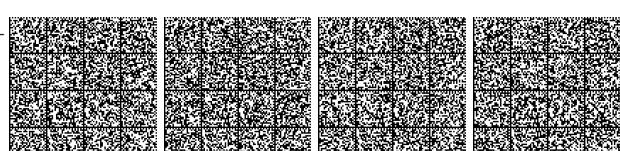
La qualificazione in termini di legge-provvedimento dell’art. 26, comma 3, cit. costituisce ulteriore argomento ai fini dell’ammissibilità dell’azione di accertamento proposta in questo giudizio sia perché gli obblighi lesivi per la parte ricorrente sono direttamente riconducibili alla norma primaria 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 ricono-



sciute 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 lesso da disposizioni retroattive, che trasmodino in regolamento irrazionale di situazioni sostanziali fondate su leggi anteriori” (sent. n. 236/2009 cit. e giurispr. ivi richiamata).

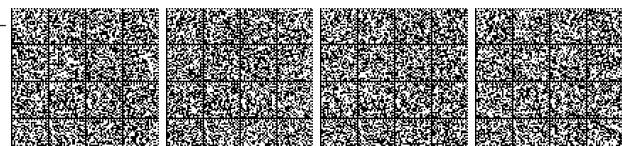
Più precisamente, il Giudice delle leggi ha precisato che “nel nostro sistema costituzionale non è affatto interdetto al legislatore di emanare disposizioni le quali vengano a modificare in senso sfavorevole per i beneficiari la disciplina dei rapporti di durata, anche se l’oggetto di questi sia costituito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

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

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

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

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



certezza dell'ordinamento giuridico; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario" (sentt. 160/2013 e 209/2010).

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

Per completezza, si può sottolineare come nel campo dei rapporti tra privati e pubblica amministrazione lo stesso legislatore nazionale abbia 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.

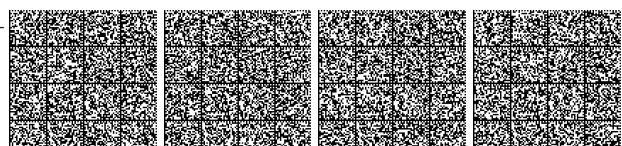
5.1.2. Tanto premesso, ritiene il Collegio che in capo ai soggetti titolari di impianti fotovoltaici, fruitori delle relative incentivazioni pubbliche in forza di "contratto di diritto privato" (ex art. 24, decreto legislativo n. 28/2011) o convenzione (avente la medesima natura, come già precisato)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

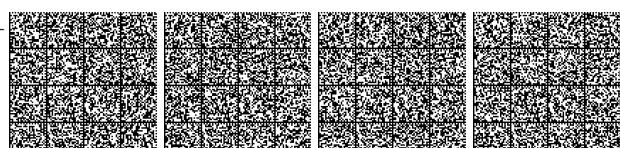
In altri termini, anche l'anticipata cessazione del III° conto, ancorché abbia prodotto effetti negativi nei confronti degli investitori che avessero intrapreso attività preliminari allo svolgimento della propria iniziativa, non ha tuttavia messo in discussione il "patto" stipulato con gli interessati, 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”.

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

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

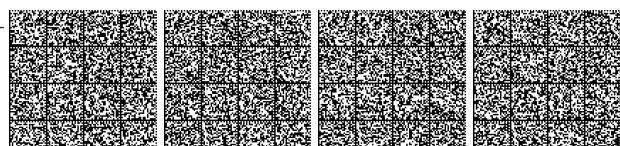
Né presenta natura compensativa l'adeguamento della durata dei titoli autorizzatori (comma 6), che costituisce piuttosto una conseguenza necessitata - peraltro, non priva, in sé, di costi aggiuntivi - della protrazione del periodo di incentivazione oltre i venti anni nel caso di scelta dell'opzione di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

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

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

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

La possibilità di un recesso anticipato del produttore dal contratto di finanziamento sembra in effetti presa in considerazione dal comma 11, che reca però un impegno per il Governo assolutamente generico (“assumere ogni iniziativa utile a dare piena esecuzione alle disposizioni del presente articolo, inclusi eventuali accordi con il sistema bancario



per semplificare il recesso totale o parziale dei soggetti beneficiari di incentivi pluriennali dai contratti di finanziamento stipulati”).

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

Ciò in quanto, e riassuntivamente:

il sistema degli incentivi perde la sua stabilità nel tempo nonostante lo stesso sia stato già individuato e pre-determinato in una convenzione o contratto di diritto privato (art. 24, comma 2, lett. d, decreto legislativo n. 28/2011);

gli investimenti effettuati non sono salvaguardati;

viene meno l'equa remunerazione degli investimenti effettuati;

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

5.2. Violazione degli artt. 11 e 117, 1^o 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 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, parr. 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, parr. 77-79).

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

5.3. Ulteriore violazione degli 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.).

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

5.3.3. La creazione di categorie differenziate 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.

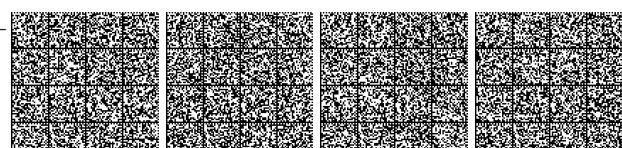
Secondo la Corte costituzionale "la preesistenza di una situazione di fatto comportante la necessità e l'urgenza di provvedere tramite l'utilizzazione di uno strumento eccezionale, quale il decreto-legge, costituisce un requisito di validità dell'adozione di tale atto, la cui mancanza configura un vizio 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 arbitrietà 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 "intrinsica coerenza delle norme contenute in un decreto-legge, o dal punto di vista oggettivo e materiale, o dal punto di vista funzionale e finalistico. La urgente necessità del provvedere può riguardare una pluralità di norme accomunate dalla natura unitaria delle fattispecie disciplinate, ovvero anche dall'intento di fronteggiare situazioni straordinarie complesse e variegate, che richiedono interventi oggettivamente eterogenei, afferenti quindi a materie diverse, ma indirizzati all'unico scopo di approntare rimedi urgenti a situazioni straordinarie venutesi a determinare" (sent. n. 22/2012 nonché sentenze nn. 128/2008 e 171/2007).

Ciò in quanto "l'inserimento di norme eterogenee all'oggetto o alla finalità del decreto spezza il legame logico-giuridico tra la valutazione fatta dal Governo dell'urgenza del provvedere ed «i provvedimenti provvisori con forza di legge»" di cui all'art. 77 Cost., con l'ulteriore precisazione che "il presupposto del «caso» straordinario di necessità e urgenza inerisce sempre e soltanto al provvedimento inteso come un tutto unitario, atto normativo fornito di intrinsica 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.

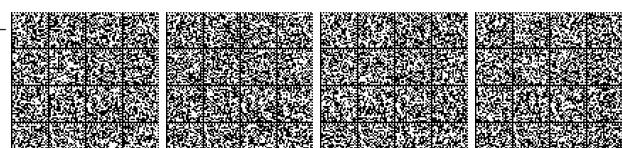
Il giudizio è di conseguenza sospeso per la rimessione delle questioni suddette all'esame della Corte costituzionale, mandando alla Segreteria di trasmettere alla Corte la presente ordinanza, unitamente a copia del ricorso, di notificarla alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei Ministri 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^o 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

15C00434

N. 313

Ordinanza del 4 agosto 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Soc. Royal Club 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'efficien-
tamento 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 nor-
mativa 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

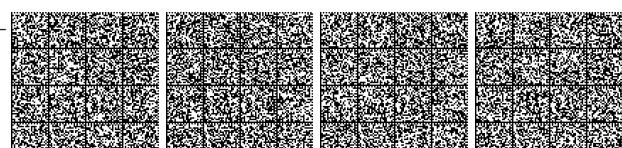
sul ricorso numero di registro generale 14818 del 2014, proposto da:

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

contro

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 in *G.U.*, serie generale n. 248 del 24.10.2014, mediante il quale sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi per l’energia prodotta da impianti fotovoltaici;

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

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, 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;

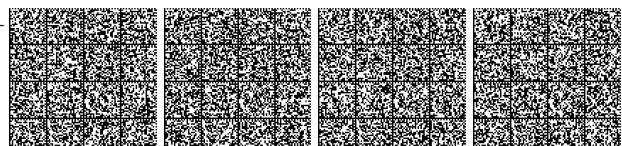
Relatore nell’udienza pubblica del giorno 19 marzo 2015 la dott.ssa Maria Grazia Vivarelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

IN FATTO:

L’odierna ricorrente è titolare dell’impianto solare fotovoltaico denominato “Royal Club Lizzanello”, di potenza nominale pari a 984,40 kW, sito in Strada Vicinale Fornello alto, snc, Lizzanello (LE). 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, collima 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 18/11/14 e depositato il 28/11/14, la società Royal Club s.r.l. ha chiesto l’annullamento delle “Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell’art. 26 della Legge 116/2014 (c.d. “Legge Competitività”) emanate dal GSE e pubblicate sul relativo sito internet in data 3 novembre 2014; nonché del decreto del Ministro dello Sviluppo Economico del 17 ottobre 2014, recante “Modalità per la rimodulazione delle tariffe incentivanti per l’energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici, in attuazione dell’articolo 26, comma 3, 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 04/12/14, 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; *cfr.* 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 contrattanti, "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 [...]".

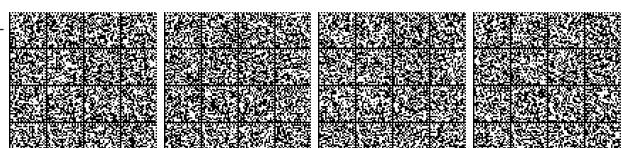
Con la dir. n. 2001/77/CE (sulla "promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità") il legislatore europeo, riconosciuta "[...] la necessità di promuovere in via prioritaria le fonti energetiche rinnovabili, poiché queste contribuiscono 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; *cfr.* 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%; *cfr.* Tabella All. I, parte A) e rimarca la possibilità per gli Stati membri di utilizzare, tra l’altro, i regimi di sostegno (par. 3), definiti dal precedente art. 2, par. 2, lett. *k*), nei seguenti termini: “strumento, regime o meccanismo applicato da uno Stato membro o gruppo di Stati membri, inteso a promuovere l’uso delle energie da fonti rinnovabili riducendone i costi, aumentando i prezzi a cui possono essere vendute o aumentando, per mezzo 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”.

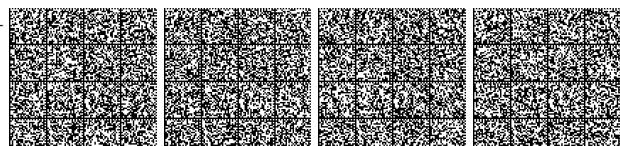
1.2. Il recepimento delle direttive in Italia: i cc.dd. conti energia.

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^o 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 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 (*cfr.* artt. 5, co. 2, e 6, commi 2 e 3, d.m. 28.7.2005,; art. 6 d.m. 19.2.2007, che precisa come il valore della tariffa sia “costante in moneta corrente” per tutto il periodo ventennale; artt. 8, 12 e 14 d.m. 6.8.2010).

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

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

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

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

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

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

L’art. 24 delinea i “meccanismi di incentivazione” per gli impianti che entrano 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^o 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^o Conto agli impianti ultimati entro il 31.12.2010 purché entrati in esercizio entro il 30.6.2011 – ha demandato la disciplina del regime incentivante a un decreto interministeriale (emanato dal Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare, sentita la Conferenza unificata), da adottare sulla base dei seguenti principi: “a) determinazione di un limite annuale di potenza elettrica cumulativa degli impianti fotovoltaici che possono ottenere le tariffe incentivanti; b) determinazione delle tariffe incentivanti tenuto conto della riduzione dei costi delle tecnologie e dei costi di impianto e degli incentivi applicati negli Stati membri dell’Unione europea; c) previsione di tariffe incentivanti e di quote differenziate sulla base della natura dell’area di sedime; d) applicazione delle disposizioni dell’articolo 7 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, in quanto compatibili [...]”.

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

- IV^o 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^o 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^o 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^o 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^o 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^o e il V^o 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^o conto: 19.9.2005-30.6.2006;

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

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

- IV^o conto: 1.6.2011-26.8.2012;

- V^o conto: 27.8.2012-6.7.2013.

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



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

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

Si tratta di atti aventi la medesima natura.

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

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

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

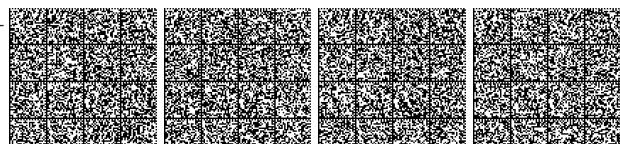
A) Con più pronunce di questa Sezione i ricorsi sono stati respinti, poiché, per quanto oggi interessa, le contestate innovazioni riguardavano impianti non ancora entrati in esercizio, ciò avendo consentito di escludere una posizione di affidamento tutelabile (v., *ex multis*, sentt. 13 febbraio 2013,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

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

Si è in particolare affermato che "il d.lgs. n. 28/2011 dispone per l'avvenire, individuando quale discriminare 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 finanziaria 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; *cfr.* sent. 13 agosto 2012, n. 7338).

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

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

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

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

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

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

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

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

Sempre sulla medesima questione, il Consiglio di Stato – osservato che "l'incentivo sulla produzione ha il fine di stimolare la installazione di impianti fotovoltaici con l'effetto e il vantaggio di garantire, assieme alla copertura



parallela (parziale o totale) dei propri consumi elettrici e alla vendita di eventuali surplus energetici prodotti da parte dell'impianto stesso, un minore tempo di recupero dei costi di impianto iniziale di investimento e successivo maggiore guadagno (specifica tariffa incentivante, di importo decrescente e di durata tali da garantire una equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio ai sensi dell'art. 7 del d.lgs. n. 387 del 2003 su menzionato) – ha disatteso la prospettazione degli operatori sulla portata lesiva delle innovazioni – in quanto “foriere di effetti deleteri per la tutela degli investimenti già programmati sulla base del quadro normativo previgente (terzo conto energia), che doveva estendersi fino a tutto il 2012” – reputando manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale relative alle inerenti norme del d.lgs. n. 28/2011, “dovendosi ritenere che la violazione del diritto alla iniziativa economica, così come dei principi di buon andamento e di parità di trattamento, si concretino solo allorquando la nuova norma incida in modo peggiorativo su aspettative qualificate, già pervenute, però, ad un livello di consolidamento così elevato da creare un affidamento costituzionalmente protetto alla conservazione di quel trattamento, tale da prevalere su vincoli di bilancio e di buona amministrazione o sulla revisione prevista di precedenti politiche economiche pubbliche”.

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

C) Giova anche ricordare che sulla base di un'analogia 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 “comprendibile 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 alii, 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, dap-prima col d.l. n. 145/2013 e poi col d.l. oggi in esame.

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

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

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

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



Da ultimo è stato adottato il d.l. 24 giugno 2014, n. 91, c.d. “decreto Competitività”, recante “Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l’efficientamento energetico dell’edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea” (pubbl. nella G.U. n. 144 del 24 giugno 2014, in vigore dal 25.6.2014), convertito in legge, con modificazioni, dalla l. 11 agosto 2014, n. 116 (in vigore dal 21.8.2014).

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

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

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

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

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

B) Modalità di erogazione (co. 2).

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

La norma introduce, a decorrere dall’1.7.2014, un sistema di erogazione delle tariffe incentivanti secondo il meccanismo acconti-conguaglio (aconto 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^o e del V^o 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; *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, 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)”;

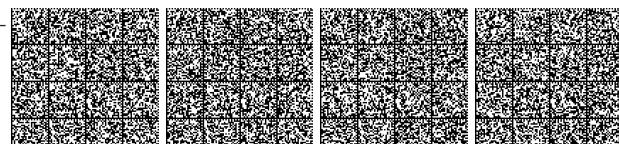
- a sua volta, “l'esposizione di Cdp è garantita dallo Stato [...] secondo criteri e modalità stabiliti con decreto di natura non regolamentare del Ministro dell'economia e delle finanze.”

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 percento 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 percento 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'escusione della garanzia e il recupero delle somme.

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

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

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

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

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

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

L'art. 26 prevede ancora:

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

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

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

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

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

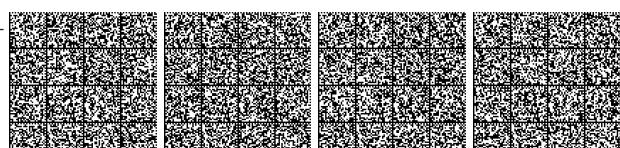
Le previsioni dell'art. 26, co. 3, incidono sugli incentivi percepiti dai titolari degli impianti fotovoltaici aventi potenza superiore a 200 kW in base alle convenzioni stipulate con il GSE in attuazione dei vari conti energia.

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

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

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

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



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

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

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

4. Rilevanza.

In ordine alla rilevanza, il Tribunale ritiene che l'art. 26, co. 3, d.l. n. 91/2014, della cui legittimità si dubita, costituisca parametro normativo necessario, stante il tenore dei motivi di ricorso, ai fini della valutazione della fondatezza delle domande proposte dalla parte ricorrente, alla luce della (incontestata) titolarità di impianti di produzione di energia di potenza superiore a 200 kW che usufruisce degli incentivi previsti dagli artt. 7 d.lgs. n. 387/2003 e 25 d.lgs. n. 28/2011, oggetto di convenzioni stipulate con il GSE.

Come evidenziato nella parte in "fatto", le domande formulate nel giudizio hanno a oggetto:

- l'accertamento del diritto di non esercitare alcuna delle tre opzioni di rimodulazione dell'incentivo per la produzione di energia elettrica fotovoltaica, previste dal ridetto art. 26, co. 3, con conservazione delle condizioni contrattuali stabilite nelle convenzioni stipulate con il GSE, nonché dell'insussistenza del potere del Gestore di applicare l'opzione prevista dall'art. 26, co. 3, lett. *c*), nel caso di mancato esercizio dell'opzione entro il 30.11.2014;

- l'annullamento del d.m. 17.10.2014, emanato in applicazione dell'art. 26, co. 3, lett. *b*), recante i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi, e delle "Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26 della legge n. 116/2014" pubblicate dal GSE nel proprio sito internet in data 3.11.2014.

La questione di legittimità costituzionale risulta rilevante:

- in relazione alla domanda caducatoria, perché gli atti impugnati sono stati emanati dall'autorità amministrativa in dichiarata attuazione dell'art. 26 d. l. n. 91/2014 (la cui legittimità è oggetto di contestazione) che nella fattispecie riveste il ruolo e la funzione di norma legittimante l'esercizio del potere amministrativo contestato in giudizio; peraltro, tali atti sono strumentali alla rimodulazione degli incentivi, prevista dall'art. 26, co. 3, e avversata da parte ricorrente;

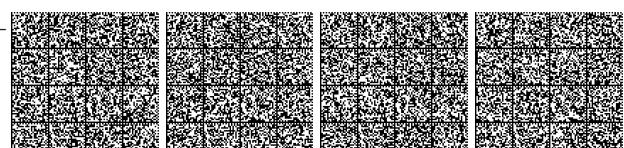
- ai fini della decisione in ordine alla fondatezza della domanda di accertamento, avente a oggetto l'invocata inapplicabilità, alle convenzioni in corso di efficacia, delle rimodulazioni previste dall'art. 26, co. 3; l'accoglimento della domanda presuppone infatti la non applicabilità di tale disposizione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

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

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

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

c) circa, poi, l'esistenza, in concreto, delle condizioni legittimanti l'esperibilità dell'azione di accertamento, parte ricorrente, sin dal momento dell'entrata in vigore dell'art. 26 d.l. n. 91/2014, ha subito una lesione diretta e immediata



della sua situazione giuridica soggettiva (identificabile nella pretesa al mantenimento dell'incentivo "convenzionato") per effetto del regime introdotto dalla disposizione in esame; in particolare, tale pregiudizio è ravvisabile nell'immediata operatività dell'obbligo di scelta – da esercitare entro il 30.11.2014 – di una delle tre opzioni di rimodulazione degli incentivi previste dall'art. 26 d. l. n. 91/2014.

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

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

La norma in esame, pertanto, ha carattere autoapplicativo; in questa ottica l'intervento del GSE da essa diviso serve solo a quantificare in concreto, in riferimento alle percentuali ivi previste, la riduzione dell'incentivo riconducibile all'opzione di cui alla lett. c), applicata in via imperativa dalla legge, e non costituisce in alcun modo autonoma manifestazione di volontà di applicazione dell'opzione in esame.

Proprio l'esistenza di una modificazione della realtà giuridica, peggiorativa di quella preesistente, conseguente all'introduzione dell'obbligo vigente di scegliere entro il 30.11.2014 una delle opzioni previste dal co. 3, qualifica, in capo alla parte ricorrente, l'interesse ad agire in relazione alla proposta azione di accertamento;

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

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

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

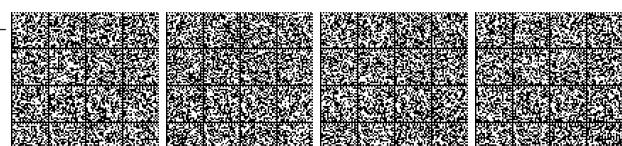
Secondo la giurisprudenza costituzionale, sono leggi-provvedimento "quelle che «contengono disposizioni dirette a destinatari determinati» [...], ovvero «incidono su un numero determinato e limitato di destinatari» [...], che hanno «contenuto particolare e concreto» [...], «anche in quanto ispirate da particolari esigenze» [...], e che comportano l'attrazione alla sfera legislativa «della disciplina di oggetti o materie normalmente affidati all'autorità amministrativa»" (così C. cost. n. 275/2013, e giurispr. ivi richiamata).

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

Ciò posto, al fine di qualificare nei sensi appena detti l'art. 26, co. 3, d.l. n. 91/2014, il Collegio ritiene significativa non soltanto la finalità dell'intervento ("ottimizzare la gestione dei tempi di raccolta ed erogazione degli incentivi e favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili") ma, soprattutto, il meccanismo di operatività della rimodulazione degli incentivi.

In quest'ottica deve essere evidenziato che la norma:

- ha un ambito applicativo limitato, in quanto concerne i soli titolari di impianti fotovoltaici di potenza nominale superiore a 200 kW che hanno stipulato con il GSE convenzioni in corso di esecuzione per l'erogazione degli incentivi;



- disciplina puntualmente l'entità della rimodulazione degli incentivi e per la sua applicazione non necessita dell'esercizio del potere amministrativo, almeno per quanto concerne le opzioni di cui alle lettere *a*) e *c*);

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

In sostanza, l'art. 26, co. 3, d.l. n. 91/2014 finisce con l'esercitare competenze sostanzialmente amministrative perché non si limita a fissare un obiettivo, ma disciplina specificamente le modalità e l'entità delle rimodulazioni come si evince dal fatto che l'autorità amministrativa non è chiamata ad attuare la disposizione (se non limitatamente all'opzione di cui alla lett. *b*).

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

Sempre in relazione alla rilevanza, il Tribunale rileva che la norma *sub judice*, per il suo contenuto univoco, non si presta in alcun modo a una interpretazione costituzionalmente orientata, imponendo la rimessione della questione alla Corte costituzionale in relazione ai profili di possibile illegittimità che sono di seguito evidenziati.

5. Profili di non manifesta infondatezza.

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

Il comma 3 dell'art. 26 d.l. n. 91/2014 presenta profili di irragionevolezza e risulta di possibile incompatibilità con gli artt. 3 e 41 Cost., poiché incide ingiustificatamente sulle posizioni di vantaggio consolidate (peraltro riconosciute da negozi "di diritto privato"; *cfr.* art. 24 d.lgs. n. 28/2011) e sul legittimo affidamento dei fruitori degli incentivi.

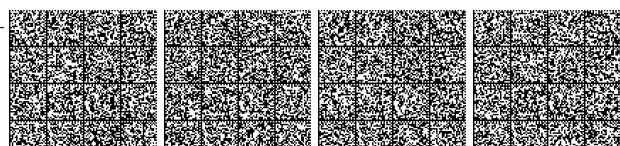
5.1.1. La questione rientra nel tema dei limiti costituzionali alle leggi di modifica dei rapporti di durata (e della c.d. retroattività impropria, quale attributo delle disposizioni che introducono "per il futuro una modifica peggiorativa del rapporto di durata", con riflessi negativi "sulla posizione 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, nutrita 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" (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 alla quale è stato elaborato il criterio dell'operatore economico "prudente e accorto" (o dell'"applicazione prevedibile"), secondo cui la possibilità di far valere la tutela del legittimo affidamento è bensì "prevista per ogni operatore economico nel quale un'autorità nazionale abbia fatto sorgere fondate aspettative", ma non "qualora un operatore economico prudente ed accorto sia in grado di prevedere l'adozione di un provvedimento idoneo a ledere i suoi interessi" (nel caso in cui il provvedimento venga adottato); in tale prospettiva, inoltre, "gli operatori economici non possono fare legittimamente affidamento sulla conservazione di una situazione esistente che può essere modificata nell'ambito del potere discrezionale delle autorità nazionali" (cfr. punto 53 della menzionata sent. C. giust. 10 settembre 2009, in causa C-201/08, Plantanol).

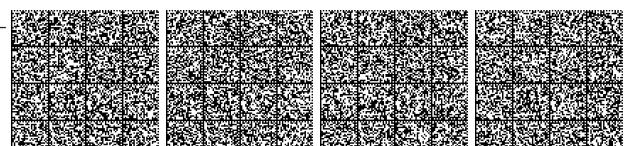
Per completezza, si può sottolineare come nel campo dei rapporti tra privati e pubblica amministrazione lo stesso legislatore nazionale abbia conferito valenza pregnante all'affidamento.

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

- "la predisposizione di criteri e strumenti che promuovano l'efficacia, l'efficienza, la semplificazione e la stabilità nel tempo dei sistemi di incentivazione, perseguito nel contempo l'armonizzazione con altri strumenti di analoghe 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".

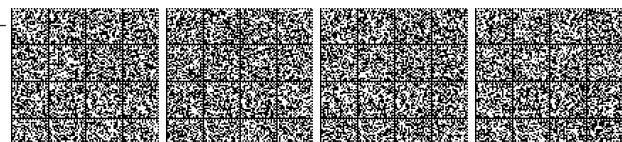
Ed è significativo che il legislatore delegato utilizzi ripetutamente i termini "diritto" (all'incentivo) o "diritti".

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 aveni efficacia pro praeterito tempore.



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

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

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

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

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

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

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

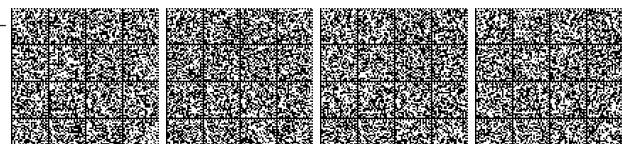
Ora, non sono certo contestabili gli scopi complessivi avuti di mira dal legislatore, che intende "pervenire a una più equa distribuzione degli oneri tariffari fra le diverse categorie di consumatori elettrici", distribuendo tra costoro "i minori oneri per l'utenza" derivanti, tra le altre, dalle misure 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 modifica 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), apparentando altresì violato anche l’art. 41 Cost., alla luce dell’irragionevole effetto della frustrazione delle scelte imprenditoriali attraverso la modifica 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, parr. 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, parr. 77-79).

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

5.3. Ulteriore violazione degli 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 proporzionali, possano assorbire un ammontare di benefici più che proporzionale rispetto al relativo numero.

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

Le precedenti considerazioni dimostrano al contempo l'ulteriore irragionevolezza delle misure, 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 innanzitutto 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 distingue fondato sulla peculiare qualità dei percettori dei benefici, indipendentemente dalla quantità di energia prodotta.

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

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

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

5.3.3. La creazione di categorie differenziate 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.

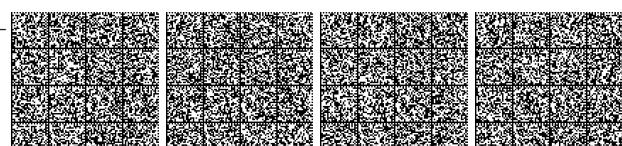
Sotto questo profilo risultano pertanto lesi gli artt. 3 e 41 Cost..

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 arbitrietà 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 "intrinsic 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 (*cfr.* artt. 18 ss).

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

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

Tanto premesso, il Collegio ritiene rilevanti e non manifestamente infondate le esposte questioni di costituzionalità, relative all'applicazione del comma 3 dell'art. 26 d.l. n. 91/2014 agli impianti di produzione di energia elettrica da fonte solare, aventi potenza superiore a 200 kW, che fruiscono di incentivazioni in atto ai sensi dei conti energia.



Il giudizio è di conseguenza sospeso per la rimessione delle questioni suddette all'esame della Corte Costituzionale, mandando alla Segreteria di trasmettere alla Corte la presente ordinanza, unitamente a copia del ricorso, di notificarla alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei Ministri nonché di comunicarla ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter)

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

b) dispone la sospensione del presente giudizio;

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

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

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio dei giorni 19 marzo 2015 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

15C00435

N. 314

Ordinanza del 4 agosto 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto dalla Soc. Terni Solarenergy S.r.l. contro Ministero dello sviluppo economico, Presidenza del Consiglio dei ministri e G.S.E. - Gestore dei servizi energetici S.p.a.

Energia - Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici - Previsione, a decorrere dal 1^o 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 14823 del 2014, proposto da società Terni Solarenergy S.r.l., rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Saverio Marini, Andrea Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso studio legale Marini in Roma, via dei Monti Parioli n. 48, contro Ministero dello sviluppo economico, Presidenza del Consiglio dei ministri, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi n. 12; società Gestore servizi energetici G.S.E. S.p.a.

Per l'annullamento, previa sospensiva:

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

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

c) il correlativo accertamento del diritto della ricorrente a non esercitare alcuna delle tre opzioni di riduzione dell'incentivo riconosciuto per la produzione di energia elettrica da impianto solare fotovoltaico, previste dall'art. 26, comma 3, lettere *a*), *b*) e *c*), del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, e a conservare le condizioni contrattuali stabilite nelle convenzioni stipulate con il G.S.E., senza che quest'ultimo possa applicare l'opzione *c*) nel caso in cui la ricorrente non eserciti, entro il 30 novembre 2014, l'opzione di scelta fra una delle alternative di riduzione dell'incentivo riconosciuto per la produzione di energia elettrica da impianto solare fotovoltaico, stabilite dall'art. 26, comma 3, lettere *a*), *b*) e *c*), del medesimo atto normativo.

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

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dello sviluppo economico e di Presidenza del Consiglio dei ministri;

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

IN FATTO

L'odierna ricorrente è proprietaria di sette impianti fotovoltaici (il primo, denominato «Solarenergy Veglie», sito in località Caracci s.n.c., Veglie (Lecce), della potenza nominale di 935,55 kW; il secondo, denominato «Solarenergy Lequile», sito in località La Fica s.n.c., Lequile (Lecce), della potenza nominale di 970,02 kW; il terzo, denominato «Solarenergy Bosco», sito in Strada di Maratta Bassa, s.n.c., Narni (Terni), della potenza nominale di 873,60 kW; il quarto, denominato «Solarenergy Dolci», sito in Strada della Selva n. 37/a, Narni (Terni), della potenza nominale di 441 kW; il quinto, denominato «Solarenergy San Faustino», sito in zona industriale San Faustino Fonte, s.n.c., Massa Martana (Perugia), della potenza nominale di 970,56 kW; il sesto, denominato «Solarenergy Thyssen», sito in viale Brin s.n.c., Terni, della potenza nominale di 673,20 kW; il settimo, denominato «Solarenergy Vascigliano», sito in zona industriale Vascigliano, s.n.c., Stroncone (Terni), della potenza nominale di 824,07 kW).

Tali impianti fruiscono delle tariffe incentivanti riconosciute in base all'art. 7 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, («Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità»), all'art. 25, comma 10, del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28 («Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante



modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE»,), e ai decreti ministeriali 19 febbraio 2007, con i termini e le modalità stabilite in apposite convenzioni di diritto privato stipulate con il G.S.E.

Con ricorso, spedito per la notifica il 19 novembre 2014 e depositato il 28 novembre 2014, la società Terni Solarenergy S.r.l. ha chiesto l'annullamento delle «Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26 della legge n. 116/2014 (cosiddetta «Legge competitività»)» emanate dal G.S.E. e pubblicate sul relativo sito Internet in data 3 novembre 2014; nonché del decreto del Ministro dello sviluppo economico del 17 ottobre 2014, recante «Modalità per la rimodulazione delle tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici, in attuazione dell'art. 26, comma 3, lettera b) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* - serie generale - n. 248 del 24 ottobre 2014 e delle relative tabelle redatte e pubblicate dal G.S.E.; ha inoltre chiesto l'accertamento del diritto di non esercitare alcuna delle tre opzioni di rimodulazione dell'incentivo per la produzione di energia elettrica fotovoltaica, previste dall'art. 26, comma 3, lettere a), b) e c), decreto-legge n. 91/2014, e la condanna delle parti resistenti al risarcimento dei danni.

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

Il Ministero dello sviluppo economico e la Presidenza del Consiglio dei ministri, costituitisi con atto depositato il 5 dicembre 2014, hanno eccepito l'inammissibilità delle domande e concluso per la reiezione del gravame.

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

IN DIRITTO

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

Per la disamina delle rimanenti doglianze è necessario sottoporre in via pregiudiziale l'art. 26, comma 3, decreto-legge n. 91/2014 al giudizio della Corte costituzionale, secondo quanto si passa a dire (nei 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^o 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, paragrafo 1, lettera a), del Protocollo impegna le parti contraenti, «nell'adempiere agli impegni di limitazione quantificata e di riduzione delle emissioni [...], al fine di promuovere lo sviluppo sostenibile», ad applicare o elaborare «politiche e misure, in conformità con la sua situazione nazionale, come: [...] iv) Ricerca, promozione, sviluppo e maggiore utilizzazione di forme energetiche rinnovabili [...].».

Con la direttiva n. 2001/77/CE (sulla «promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità») il legislatore europeo, riconosciuta « [...] la necessità di promuovere in via prioritaria le fonti energetiche rinnovabili, poiché queste contribuiscono alla protezione dell'ambiente e allo sviluppo sostenibile», potendo «inoltre creare occupazione locale, avere un impatto positivo sulla coesione sociale, contribuire alla sicurezza degli approvvigionamenti e permettere di conseguire più rapidamente gli obiettivi di Kyoto» (considerando n. 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 [...]» (considerando n. 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 (considerando n. 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» (considerando n. 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» (considerando n. 5 e n. 6).

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

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

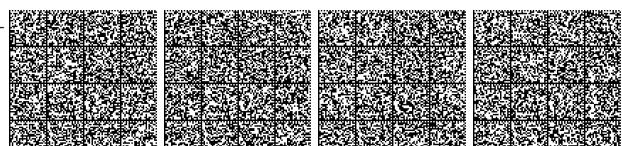
al paragrafo 2, la presentazione di una relazione (entro il 27 ottobre 2005) sull’esperienza maturata (e sul «successo, compreso il rapporto costo-efficacia, dei regimi di sostegno [...] nel promuovere il consumo di elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili in conformità con gli obiettivi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

La direttiva n. 2009/28/CE («Promozione dell’uso dell’energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE») compie l’annunciato cambio di passo, avendo il legislatore comunitario ritenuto di procedere attraverso l’indicazione agli Stati membri di «obiettivi nazionali obbligatori» per il raggiungimento di una quota pari al 20% di consumo di energia entro il 2020 (considerando n. 13); tali obiettivi hanno, come precisato al considerando n. 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» (considerando n. 15) — la direttiva prende specificamente in considerazione i regimi di sostegno nazionali.

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

L’art. 3 individua pertanto gli «obiettivi e [le] misure nazionali generali obbligatori per l’uso dell’energia da fonti rinnovabili» (quello per l’Italia è pari al 17%; *cfr.* tabella 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^o marzo 2002, n. 39 (legge comunitaria 2001), ha offerto il quadro di riferimento generale per la promozione delle «fonti energetiche rinnovabili o fonti rinnovabili» (art. 1, comma 1, lettera *a*), introducendo varie misure incentivanti.

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

La delega all'autorità governativa è assai ampia.

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

a) «i requisiti dei soggetti che possono beneficiare dell'incentivazione»;

b) «i requisiti tecnici minimi dei componenti e degli impianti»;

c) «le condizioni per la cumulabilità dell'incentivazione con altri incentivi»;

d) le modalità per la determinazione dell'entità dell'incentivazione. Per l'elettricità prodotta mediante conversione fotovoltaica della fonte solare prevedono una specifica tariffa incentivante, di importo decrescente e di durata tali da garantire una equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio»;

e) «un obiettivo della potenza nominale da installare»;

f) «il limite massimo della potenza elettrica cumulativa di tutti gli impianti che possono ottenere l'incentivazione»;

g) l'eventuale «utilizzo dei certificati verdi» ex art. 11, comma 3, decreto legislativo n. 79/1999 (enf. agg.).

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

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

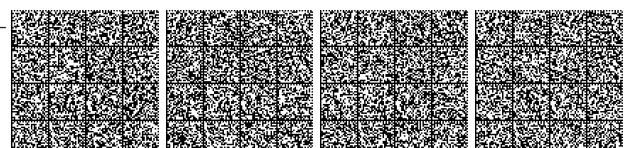
Secondo conto (decreto ministeriale 19 febbraio 2007, che introduce ulteriori incentivazioni per gli impianti integrati architettonicamente e un premio per quelli abbinati a un uso efficiente dell'energia);

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

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

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

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



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

«1. Il presente titolo ridefinisce la disciplina dei regimi di sostegno applicati all'energia prodotta da fonti rinnovabili e all'efficienza energetica attraverso il riordino ed il potenziamento dei vigenti sistemi di incentivazione. La nuova disciplina stabilisce un quadro generale volto alla promozione della produzione di energia da fonti rinnovabili e dell'efficienza energetica in misura adeguata al raggiungimento degli obiettivi di cui all'art. 3, attraverso la predisposizione di criteri e strumenti che promuovano l'efficacia, l'efficienza, la semplificazione e la stabilità nel tempo dei sistemi di incentivazione, perseguito 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 entrano 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 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^o gennaio 2013, dell'art. 7, decreto legislativo n. 387/2003 cit. «fatti salvi i diritti acquisiti».

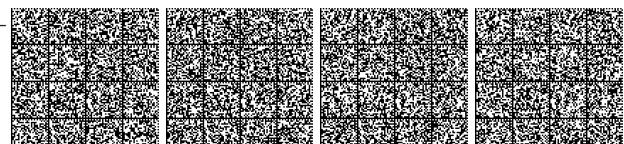
In particolare:

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Primo conto: 19 settembre 2005-30 giugno 2006;

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

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

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

Quinto conto: 27 agosto 2012-6 luglio 2013.

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

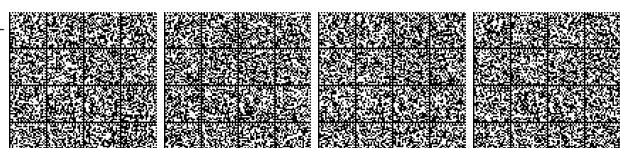
1.2.3. Quanto allo strumento giuridico per l'erogazione dei benefici, l'art. 24, comma 2, lettera *d*), decreto legislativo n. 28/2011 cit., ha stabilito, come si è visto, che le tariffe incentivanti siano assegnate «tramite contratti di diritto privato fra il G.S.E. e il soggetto responsabile dell'impianto [...]», sulla base di un «contratto-tipo» definito dall'Aeeg (*enf. agg.*; gli schemi di «contratti-tipo» predisposti dal G.S.E. per l'erogazione degli incentivi previsti per gli impianti fotovoltaici 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 al Quinto conto, ha portata ricognitiva della situazione venutasi a determinare durante la vigenza dei primi tre conti, in relazione ai quali il Gestore ha proceduto attraverso la stipulazione di «convenzioni» con i singoli fruitori (*cfr.* 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; vedi anche, nello stesso senso, i richiami alle convenzioni dei primi tre conti presenti nel «Manuale utente per la richiesta di trasferimento di titolarità» del novembre 2014, pubblicato nel sito Internet del 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.



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

A) Con più pronunce di questa Sezione i ricorsi sono stati respinti, poiché, per quanto oggi interessa, le contestate innovazioni riguardavano impianti non ancora entrati in esercizio, ciò avendo consentito di escludere una posizione di affidamento tutelabile (vedi, *ex multis*, sentenze 13 febbraio 2013, n. 1578, 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, n. 4233, e, rispettivamente, n. 4234).

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

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

Sicché, muovendo dalla considerazione che la peculiare natura dell'azione pubblica volta alla promozione, per finalità di carattere generale, di uno specifico settore economico attraverso la destinazione di risorse pubbliche, non esclude di per sé che vi sia «un momento nel quale l'aspettativa del privato si consolida e acquisisce consistenza giuridica» e che tale momento vada individuato «sulla base di elementi dotati di apprezzabile certezza, pena l'indeterminatezza delle situazioni e la perpetrazione di possibili discriminazioni», è stata riconosciuta la correttezza dell'individuazione di un «*discrimen* ancorato alla data di entrata in esercizio dell'impianto», scelta da ritenere giustificata alla luce delle caratteristiche del sistema incentivante in esame, «fondato sulla distinzione tra la (pur complessa) fase di predisposizione dell'intervento impiantistico e quella (altrettanto se non più complessa) di sua messa in opera. Ed è a questo secondo momento (l'entrata in esercizio, appunto) che occorre rivolgere l'attenzione per individuare il fatto costitutivo del diritto alla percezione dei benefici, ciò che si spiega alla luce della generale finalità del regime di sostegno (produzione di energia da fonte rinnovabile) e dell'esigenza, a tale scopo strumentale, che le iniziative imprenditoriali si traducano in azioni concrete ed effettive».

È stato pertanto rilevato come in quelle ipotesi venisse in esame la posizione di soggetti che intendevano tutelare «più che l'interesse alla conservazione di un assetto che ha prodotto effetti giuridicamente rilevanti [...]», scelte imprenditoriali effettuate in un momento nel quale le stesse, a loro giudizio, si sarebbero rivelate foriere di flussi reddituali positivi», non risultando in concreto ravvisabili elementi tali da deporre nel senso dell'immutabilità del contributo pubblico al settore in considerazione. «Ciò in quanto le autorità pubbliche hanno reputato di ovviare a una situazione di inefficienza del mercato (market failure) attraverso l'esplicazione di attribuzioni rientranti nella loro sfera (e capacità giuridica) di diritto pubblico, vale a dire attraverso l'attivazione di specifici meccanismi di redistribuzione delle risorse, individuati all'esito della consueta ponderazione di tutti gli interessi in rilievo, ivi inclusi quelli di cui sono portatori, ad esempio, gli utenti di energia elettrica (che attraverso la componente A3 della bolletta finanziaria 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 G.S.E.; *cfr.* sentenza 13 agosto 2012, n. 7338).

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

Sotto questo profilo, è stata richiamata la sentenza della Corte di giustizia 10 settembre 2009, in causa C-201/08, Plantanol, concernente l'abolizione anticipata di un regime di esenzione fiscale per un biocarburante, nella quale il Giudice comunitario ha chiarito:

i) per un verso, che il principio di certezza del diritto non postula l'«assenza di modifiche legislative», richiedendo «piuttosto che il legislatore tenga conto delle situazioni particolari degli operatori economici e preveda, eventualmente, adattamenti all'applicazione delle nuove norme giuridiche» (punto 49); e, per altro verso,

ii) che la possibilità di far valere la tutela del legittimo affidamento è bensì «prevista per ogni operatore economico nel quale un'autorità nazionale abbia fatto sorgere fondate aspettative», ma non «qualora un operatore economico prudente ed accorto sia in grado di prevedere l'adozione di un provvedimento idoneo a ledere i suoi interessi»



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

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

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

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

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

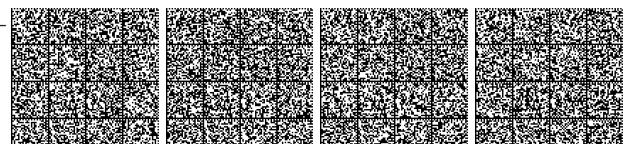
Con la finale affermazione che «un operatore avveduto fosse senz'altro in grado di percepire le mutazioni del contesto economico di riferimento nonché il prossimo raggiungimento della grid parity degli impianti fotovoltaici rispetto a quelli convenzionali».

B) Il Consiglio di Stato ha mostrato di condividere detta impostazione, riconoscendo che «la tutela del legittimo affidamento è principio connaturato allo Stato di diritto sicché, regolamentando contro di esso, il legislatore statale viola i limiti della discrezionalità legislativa (Corte Cost., sentenze 9 luglio 2009, n. 206, e 8 maggio 2007, n. 156)», e negando in particolare che nella specie fosse ravvisabile un «legittimo affidamento tutelabile», posto che non si controvertiva 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 (specifico 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 Quarto conto «non tocca le iniziative già avviate (quelle per cui gli impianti sono entrati in esercizio al 31 maggio 2011) e introduce una ragionevole distinzione tra le diverse situazioni di fatto, operando una distinzione sulla base della data di entrata in esercizio degli impianti [...]» (così, da ultimo, 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 Quinto conto, dirette a ottenere l’applicazione del Quarto, con le precisazioni ulteriori:

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

dell’infondatezza della dogliananza 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, *ex alis*, Cons. Stato, sez. IV, 29 gennaio 2015, n. 420, confermativa della sentenza di questa sezione 14 novembre 2013, n. 9749).

2. I successivi interventi del legislatore nazionale.

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

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

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

a) continuare a godere del regime incentivante spettante per il periodo di diritto residuo [...];

b) optare per una rimodulazione dell’incentivo spettante, volta a valorizzare l’intera vita utile dell’impianto» e con un incremento del periodo dell’incentivazione di sette anni.

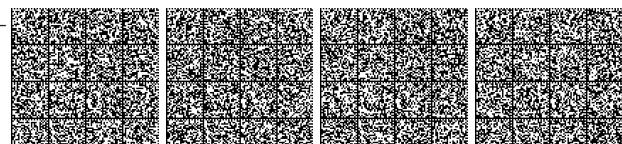
Si tratta del c.d. «spalma-incentivi volontario» (così definito nella relazione illustrativa al D.D.L. di conversione del decreto-legge n. 91/2014, sub art. 23, A.S. n. 1541, recante illustrazione dei principi ispiratori).

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

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

L’art. 26 concerne «Interventi sulle tariffe incentivanti dell’elettricità prodotta da impianti fotovoltaici» (la disposizione, introdotta con il decreto-legge, è stata profondamente modificata nel corso dell’*iter* di conversione).

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



A) Ambito applicativo e finalità (comma 1).

«1. Al fine di ottimizzare la gestione dei tempi di raccolta ed erogazione degli incentivi e favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili, le tariffe incentivanti sull'energia elettrica prodotta da impianti solari fotovoltaici, riconosciute in base all'art. 7 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, e all'art. 25, comma 10, del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28, 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 G.S.E. entro quindici giorni dalla pubblicazione del presente decreto e approvate con decreto del Ministro dello sviluppo economico.».

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

Al meccanismo è stata data attuazione col decreto ministeriale 16 ottobre 2014 (pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 248 del 24 ottobre 2014).

C) Rimodulazione (comma 3).

«3. A decorrere dal 1^o 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 ventiquattro 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^o 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.

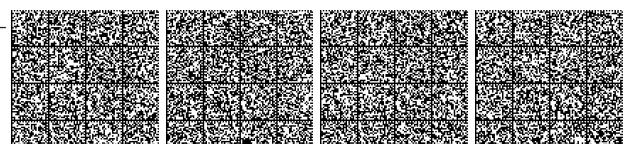
In assenza di comunicazione da parte dell'operatore il G.S.E. applica l'opzione di cui alla lettera *c*).».

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

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

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

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



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

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

In tal caso si applicano le riduzioni indicate nella tabella allegata al decreto-legge n. 91/2014 (allegato 2), formulata sulla base di una proporzione inversa tra «periodo residuo» (dell'incentivazione) e «percentuale di riduzione»; essa è suddivisa in otto scaglioni annuali, a partire da «dodici anni», cui corrisponde una riduzione del 25%, sino a «diciannove 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 Quarto e del Quinto conto «si applicano alla sola componente incentivante [...]»;

lettera *b*) ferma la durata dell'incentivazione (venti 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^o 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, entrato in vigore il 25 ottobre; *cfr.* art. 2), che all'allegato 1 ha delineato il procedimento matematico per stabilire l'entità della rimodulazione («riducendo e poi incrementando gli incentivi vigenti, comprensivi di eventuali premi» *ex art.* 1, comma 1, e disponendo la pubblicazione sul sito Internet del G.S.E. 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 (venti 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»;

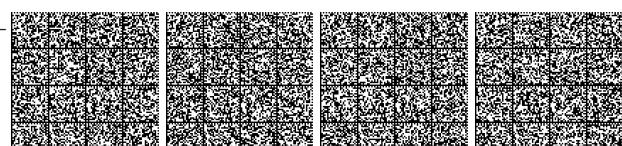
taли finanziamenti «possono beneficiare, cumulativamente o alternativamente, sulla base di apposite convenzioni con il sistema bancario, di provvista dedicata o di garanzia concessa dalla Cassa depositi e prestiti S.p.a. (C.D.P.)»;

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

Questo decreto, richiamate le comunicazioni della Commissione europea sugli aiuti di Stato (con particolare riferimento a quello concessi sotto forma di garanzie), stabilisce, tra l'altro, che «è garantita dallo Stato l'esposizione» di C.D.P. «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 C.D.P. 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 percento dell'ammontare dell'esposizione creditizia, comprensiva di capitale e interessi, di C.D.P. nei confronti della banca» (comma 3);



«di ciascuna garanzia concessa da C.D.P. 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 percento della somma liquidata da C.D.P. alla banca garantita» (comma 4).

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

D.2) adeguamento della durata dei titoli (comma 6): per il solo caso di scelta della opzione di sub lettera *a*), «Le regioni e gli enti locali adeguano, ciascuno per la parte di competenza e ove necessario, alla durata dell'incentivo come rimodulata [...], la validità temporale dei permessi rilasciati, comunque denominati, per la costruzione e l'esercizio degli impianti fotovoltaici ricadenti nel campo di applicazione del presente articolo»;

D.3) «acquirente selezionato» (commi da 7 a 10, 12 e 13): la misura concerne tutti «i beneficiari di incentivi pluriennali, comunque denominati, per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili» — non solo, dunque, i produttori da energia solare — i quali «possono cedere una quota di detti incentivi, fino ad un massimo dell'80 per cento, ad un acquirente selezionato tra i primari operatori finanziari europei» (comma 7).

L'«acquirente selezionato» subentra ai beneficiari «nei diritti a percepire gli incentivi», «salva la prerogativa» di 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 novembre 2014) delle inerenti modalità attuative, attraverso un complesso sistema per gli acquisti e la cessione delle quote (comma 9);

ii) la destinazione «a riduzione della componente A3 degli oneri di sistema», «nel rispetto di specifici indirizzi» dettati con decreto del Ministro dello sviluppo economico, dell'«eventuale differenza tra il costo annuale degli incentivi» acquistati dall'acquirente selezionato e l'importo annuale determinato ai sensi del comma 8.

L'art. 26 prevede ancora:

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

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

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

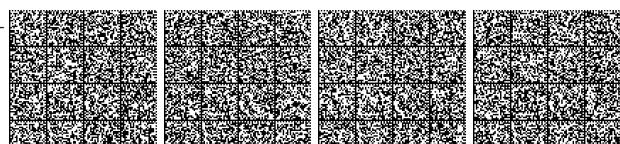
Da ultimo, giova dare atto che il G.S.E. ha pubblicato nel proprio sito istituzionale le «Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici» (con data 3 novembre 2014), recanti precisazioni sulle modalità di applicazione del nuovo meccanismo.

3. Gli effetti dell'art. 26, comma 3, 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 G.S.E. 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 (*cfr.* i dati pubblicati dal G.S.E. 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 G.S.E., 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 ventiquattro anni, con proporzionale riduzione delle quote annuali.

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

la lettera *b*) determina una riduzione degli importi per il quadriennio 2015-2019 (tale da generare un risparmio di «almeno 600 milioni» di euro per l'ipotesi di adesione di tutti gli interessati all'opzione) e un incremento nel periodo successivo (secondo l'algoritmo definito col decreto ministeriale 17 ottobre 2014).

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

4. Rilevanza.

In ordine alla rilevanza, il Tribunale ritiene che l'art. 26, comma 3, decreto-legge n. 91/2014, della cui legittimità si dubita, costituisca parametro normativo necessario, stante il tenore dei motivi di ricorso, ai fini della valutazione della fondatezza delle domande proposte dalla parte ricorrente, alla luce della (incontestata) titolarità di impianti di produzione di energia di potenza superiore a 200 kW che usufruisce degli incentivi previsti dagli articoli 7, decreto legislativo n. 387/2003 e 25, decreto legislativo n. 28/2011, oggetto di convenzioni stipulate con il G.S.E.

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 G.S.E., nonché dell'insussistenza del potere del Gestore di applicare l'opzione prevista dall'art. 26, comma 3, lettera *c*), nel caso di mancato esercizio dell'opzione entro il 30 novembre 2014;

l'annullamento del decreto ministeriale 17 ottobre 2014, emanato in applicazione dell'art. 26, comma 3, lettera *b*), recante i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi, e delle «Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26 della legge n. 116/2014» pubblicate dal G.S.E. nel proprio sito Internet in data 3 novembre 2014.

La questione di legittimità costituzionale risulta rilevante:

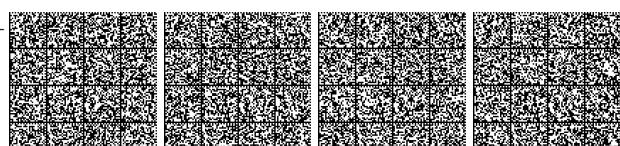
in relazione alla domanda caducatoria, perché gli atti impugnati sono stati emanati dall'autorità amministrativa in dichiarata attuazione dell'art. 26, decreto-legge n. 91/2014 (la cui legittimità è oggetto di contestazione) che nella fattispecie riveste il ruolo e la funzione di norma legittimante l'esercizio del potere amministrativo contestato in giudizio; peraltro, tali atti sono strumentali alla rimodulazione degli incentivi, prevista dall'art. 26, comma 3, e avversata da parte ricorrente;

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

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

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

b) anche a volere qualificare la posizione giuridica soggettiva della parte ricorrente come interesse legittimo, l'azione di accertamento deve ritenersi comunque ammissibile, come ha avuto modo di ritenere l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato in riferimento alle ipotesi in cui «detta tecnica di tutela sia l'unica idonea a garantire una protezione adeguata ed immediata dell'interesse legittimo» (presupposto che ricorre nella fattispecie come si avrà modo di precisare in prosieguo in ordine alla natura della lesione subita da parte ricorrente), a nulla rilevando l'assenza di una



previsione legislativa espressa. Impostazione che trova «fondamento nelle norme immediatamente precentive 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’esperibilità dell’azione di accertamento, parte ricorrente, sin dal momento dell’entrata in vigore dell’art. 26, decreto-legge n. 91/2014, ha subito una lesione diretta e immediata della sua situazione giuridica soggettiva (identificabile nella pretesa al mantenimento dell’incen-tivo «convenzionato») per effetto del regime introdotto dalla disposizione in esame; in particolare, tale pregiudizio è ravvisabile nell’immediata operatività dell’obbligo di scelta — da esercitare entro il 30 novembre 2014 — di una delle tre opzioni di rimodulazione degli incentivi previste dall’art. 26, decreto-legge n. 91/2014.

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

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

La norma in esame, pertanto, ha carattere autoapplicativo; in questa ottica l’intervento del G.S.E. da essa divisato serve solo a quantificare in concreto, in riferimento alle percentuali ivi previste, la riduzione dell’incen-tivo riconducibile all’opzione di cui alla lettera c), applicata in via imperativa dalla legge, e non costituisce in alcun modo autonoma manifestazione di volontà di applicazione dell’opzione in esame.

Proprio l’esistenza di una modificazione della realtà giuridica, peggiorativa di quella preesistente, conseguente all’introduzione dell’obbligo vigente di scegliere entro il 30 novembre 2014 una delle opzioni previste dal comma 3, qualifica, in capo alla parte ricorrente, l’interesse ad agire in relazione alla proposta azione di accertamento;

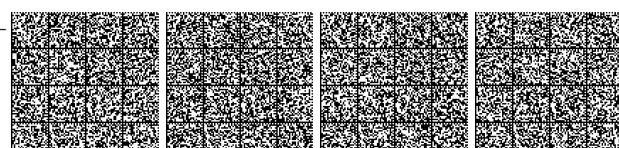
d) in una fattispecie simile a quella oggetto di causa la Corte di cassazione (ordinanza n. 12060/2013), nel sollevare la questione di legittimità costituzionale di norme elettorali (poi accolta dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 1/2014), ha avuto modo di affermare che «ci si allontana dall’archetipo delle azioni di mero accertamento per avvicinarsi a quello delle azioni costitutive o di accertamento-costitutive» allorché (come nell’ipotesi in esame) l’interesse «è quello di rimuovere un pregiudizio che invero non è dato da una mera situazione di incertezza ma da una (già avvenuta) modificaione 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 giurisprudenza 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 provvidenziale dell’atto legislativo sottoposto a controllo» (così, ancora, C. cost. n. 275/2013 cit.).



Ciò posto, al fine di qualificare nei sensi appena detti l'art. 26, comma 3, decreto-legge n. 91/2014, il Collegio ritiene significativa non soltanto la finalità dell'intervento («ottimizzare la gestione dei tempi di raccolta ed erogazione degli incentivi e favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili») ma, soprattutto, il meccanismo di operatività della rimodulazione degli incentivi.

In quest'ottica deve essere evidenziato che la norma:

ha un ambito applicativo limitato, in quanto concerne i soli titolari di impianti fotovoltaici di potenza nominale superiore a 200 kW che hanno stipulato con il G.S.E. convenzioni in corso di esecuzione per l'erogazione degli incentivi;

disciplina puntualmente l'entità della rimodulazione degli incentivi e per la sua applicazione non necessita dell'esercizio del potere amministrativo, almeno per quanto concerne le opzioni di cui alle lettere *a*) e *c*);

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

In sostanza, l'art. 26, comma 3, decreto-legge n. 91/2014 finisce con l'esercitare competenze sostanzialmente amministrative perché non si limita a fissare un obiettivo, ma disciplina specificamente le modalità e l'entità delle rimodulazioni come si evince dal fatto che l'autorità amministrativa non è chiamata ad attuare la disposizione (se non limitatamente all'opzione di cui alla lettera *b*).

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

Sempre in relazione alla rilevanza, il Tribunale rileva che la norma *sub judice*, per il suo contenuto univoco, non si presta in alcun modo a una interpretazione costituzionalmente orientata, imponendo la rimessione della questione alla Corte costituzionale in relazione ai profili di possibile illegittimità che sono di seguito evidenziati.

5. Profili di non manifesta infondatezza.

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

Il comma 3 dell'art. 26, decreto-legge n. 91/2014 presenta profili di irragionevolezza e risulta di possibile incompatibilità con gli articoli 3 e 41 Cost., poiché incide ingiustificatamente sulle posizioni di vantaggio consolidate (peraltro riconosciute da negozi «di diritto privato»; *cfr.* art. 24, decreto legislativo n. 28/2011) e sul legittimo affidamento dei fruitori degli incentivi.

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

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

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

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

In applicazione di tali canoni la Corte ha, ad esempio, escluso l'incostituzionalità di un intervento legislativo teso alla «variazione dei criteri di calcolo dei canoni dovuti dai concessionari di beni demaniali» volto ad adeguare i



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

Al contrario, ha ritenuto non conforme a Costituzione la disposizione introduttiva della graduale riduzione e finale abolizione del periodo di fuori ruolo dei docenti universitari (art. 2, comma 434, legge n. 244/2007), ravvisandone l'irragionevolezza, all'esito del «necessario bilanciamento» tra il perseguitamento della finalità avuta di mira dalla norma «e la tutela da riconoscere al legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, nutrita da quanti, sulla base della normativa previgente, hanno conseguito una situazione sostanziale consolidata» (cioè alla luce di una serie di elementi fattuali, quali le caratteristiche di detta posizione giuridica, «concentrata nell'arco di un triennio», interessante «una categoria di docenti numericamente ristretta», non produttiva di «significative ricadute sulla finanza pubblica», non rispondente «allo scopo di salvaguardare equilibri di bilancio o altri aspetti di pubblico interesse» e neppure potendosi definire «funzionale all'esigenza di ricambio generazionale dei docenti universitari», con sacrificio pertanto «ingiustificato e perciò irragionevole, traducendosi nella violazione del legittimo affidamento — derivante da un formale provvedimento amministrativo — riposto nella possibilità di portare a termine, nel tempo stabilito dalla legge, le funzioni loro conferite e, quindi, nella stabilità della posizione giuridica acquisita»).

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

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

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

Si considerino le rilevanti innovazioni apportate alla legge n. 241/1990 dal decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133 (convertito in legge con modificazioni dalla legge 11 novembre 2014, n. 164), recante «Misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive».

Con l'art. 25, comma 1, lettera b-ter), di detto decreto-legge (lettera aggiunta dalla legge di conversione) è stato infatti modificato l'art. 21-quinquies, comma 1, legge n. 241/1990 cit., sulla «revoca del provvedimento», nel duplice senso:

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



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

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

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

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 (direttiva 2011/77) ma dopo divenuti obbligatori (direttiva 2009/28) e l'individuazione di specifici regimi di sostegno per ovviare all'assenza di iniziativa da parte del mercato (il legislatore europeo ha cioè giudicato necessario l'intervento pubblico di cui si tratta).

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

Sin dal decreto legislativo n. 387/2003, e nonostante la non obbligatorietà dell'obiettivo nazionale, è stato introdotto un regime di sostegno con incentivi che avrebbero dovuto, tra l'altro, «garantire una equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio» (art. 7, comma 2, lettera *d*), tanto che i primi tre Conti energia hanno chiaramente 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, perseguitando nel contempo l'armonizzazione con altri strumenti di analogia 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);

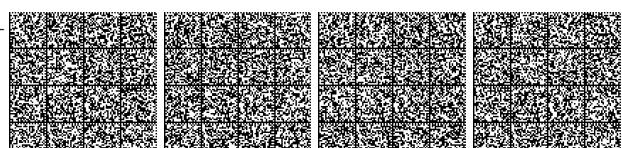
b) all'art. 24, tra gli specifici «criteri generali» dei meccanismi di incentivazione, quelli indicati al comma 2, lettere *b*, *c* e *d*, secondo cui, rispettivamente, «il periodo di diritto all'incentivo è pari alla vita media utile convenzionale delle specifiche tipologie di impianto» (il principio 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 G.S.E. e il soggetto responsabile dell'impianto» (enf. agg.);

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

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

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

Tale provvedimento, pur muovendo dalla ritenuta «straordinaria necessità ed urgenza di emanare misure» (tra le altre) «per il contenimento delle tariffe elettriche [...], quali fattori essenziali di progresso e opportunità di arricchimento economico, culturale e civile e, nel contempo, di rilancio della competitività delle imprese» (vedi preambolo), e al dichiarato duplice fine di «contenere l'onere annuo sui prezzi e sulle tariffe elettriche degli incentivi alle energie



rinnovabili e massimizzare l'apporto produttivo nel medio-lungo termine dagli esistenti impianti», ha, tuttavia, introdotto meccanismi di tipo facoltativo e dunque non pregiudizievoli per i fruitori degli incentivi.

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

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

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

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

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

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

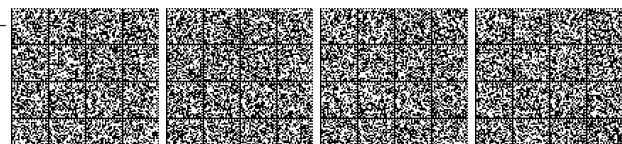
«1. Al fine di pervenire a una più equa distribuzione degli oneri tariffari fra le diverse categorie di consumatori elettrici, i minori oneri per l'utenza derivanti dagli articoli da 24 a 30 del presente decreto-legge, laddove abbiano effetti su specifiche componenti tariffarie, sono destinati alla riduzione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

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

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

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

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 direttiva 2001/77, delle norme del Trattato UE sulla tutela dell'ambiente), e che comunque non appare bilanciata da adeguate misure compensative (art. 26, commi 5 e seguenti), con ulteriore profilo di irragionevolezza.

Quanto ai «finanziamenti bancari» (comma 5), è sufficiente rilevare — in disparte gli aspetti collegati all'onerosità per i beneficiari dei meccanismi ipotizzati e ai costi di transazione comunque derivanti dall'impalcatura giuridico-finanziaria dei nuovi contratti — che la garanzia dello Stato non copre l'intero importo dell'eventuale operazione finanziaria (sino all'80% dell'ammontare dell'«esposizione creditizia [...] di C.D.P. nei confronti della banca» o della «somma liquidata da C.D.P. 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.* articoli 1 e 2 decreto ministeriale 29 dicembre 2014).

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

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

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

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

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

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

Ciò in quanto, e riassuntivamente:

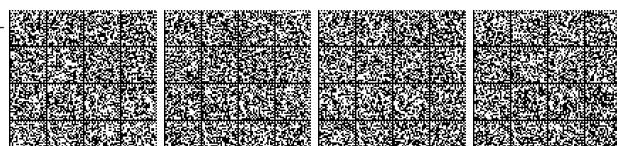
il sistema degli incentivi perde la sua stabilità nel tempo nonostante lo stesso sia stato già individuato e predeterminato in una convenzione o contratto di diritto privato (art. 24, comma 2, lettera *d*), decreto legislativo n. 28/2011);

gli investimenti effettuati non sono salvaguardati;

viene meno l'equa remunerazione degli investimenti effettuati;

il periodo di tempo per la percezione dell'incentivo, invariato nella misura complessiva, viene prolungato indipendentemente dalla vita media convenzionale degli impianti (lettera *a*); l'incentivo non è più costante per tutto il periodo di diritto, ma si riduce in assoluto per tutto il periodo residuo (lettera *c*) o varia in diminuzione nell'ambito del ventennio originario di durata della convenzione (lettera *a*) o per cinque anni (lettera *b*).

5.2. Violazione degli articoli 11 e 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 1, protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (di cui è stata autorizzata la ratifica e disposta l'esecuzione con legge 4 agosto 1955, n. 848) e all'art. 6, 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 (*cfr.* 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 relativo numero.

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

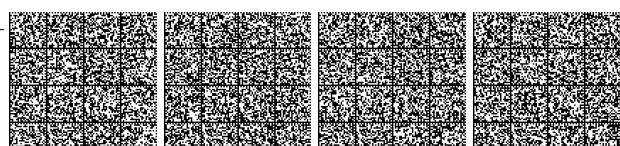
Le precedenti considerazioni dimostrano al contempo l'ulteriore irragionevolezza delle misure, foriera di un trattamento deteriore per alcuni produttori in assenza di adeguata causa giustificativa, non risultando percepibili le ragioni di interesse pubblico poste a base della distinzione.

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

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

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

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



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

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

5.4. Violazione dell'*art. 77 Cost.*

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

Essa precisa anche che il relativo sindacato «va [...] limitato ai casi di «evidente mancanza» dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza richiesti dall'*art. 77*, secondo comma, Cost. o di «manifesta irragionevolezza o arbitrietà della relativa valutazione»» (vedi *ex plur.* sentenza n. 10/2015).

Ai fini della relativa indagine la Corte ha rimarcato la centralità dell'elemento dell'«evidente estraneità» della norma censurata rispetto alla materia disciplinata da altre disposizioni del decreto-legge in cui è inserita, dovendo risultare una «intrinsica 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 intrinsica coerenza, anche se articolato e differenziato al suo interno» e ponendosi «la scomposizione atomistica della condizione di validità prescritta dalla Costituzione [...] in contrasto con il necessario legame tra il provvedimento legislativo urgente ed il «caso» che lo ha reso necessario, trasformando il decreto-legge in una congerie di norme assemblate soltanto da mera casualità temporale».

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

Ora, premesso che ai sensi dell'*art. 15, comma 1, legge n. 400/1988* cit. i decreti-legge sono presentati per l'emanazione «con l'indicazione, nel preambolo, delle circostanze straordinarie di necessità e di urgenza che ne giustificano l'adozione», mentre il comma 3 sancisce che «i decreti devono contenere misure di immediata applicazione e il loro contenuto deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo», il dubbio di costituzionalità dell'*art. 26, comma 3, decreto-legge n. 91/2014* insorge con riferimento alla circostanza che, pur rinvenendosi nel titolo del decreto-legge n. 91/2014 il riferimento al «rilancio e [al]lo sviluppo delle imprese» e al «contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche», nel preambolo del provvedimento non si rinviene tuttavia esplicitazione di tali punti.

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



urbani, nonché di adeguare l'ordinamento interno agli obblighi derivanti, in materia ambientale, dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea»);

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

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

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

Sotto altro profilo, esso contiene anche misure che non sono «di immediata applicazione», come sancito dall'art. 15, comma 3, legge n. 400/1988, essendo sufficiente considerare le menzionate norme sull'«acquirente selezionato» e sul recesso dai contratti di finanziamento (commi da 7 a 12).

Tanto premesso, il Collegio ritiene rilevanti e non manifestamente infondate le esposte questioni di costituzionalità, relative all'applicazione del comma 3 dell'art. 26, decreto-legge n. 91/2014 agli impianti di produzione di energia elettrica da fonte solare, aventi potenza superiore a 200 kW, che fruiscono di incentivazioni in atto ai sensi dei Conti energia.

Il giudizio è di conseguenza sospeso per la rimessione delle questioni suddette all'esame della Corte costituzionale, mandando alla Segreteria di trasmettere alla Corte la presente ordinanza, unitamente a copia del ricorso, di notificarla alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri nonché di comunicarla ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

P.Q.M.

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

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

b) dispone la sospensione del presente giudizio;

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

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

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

Giuseppe Daniele, Presidente;

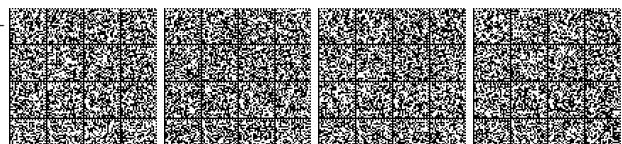
Mario Alberto di Nezza, Consigliere;

Maria Grazia Vivarelli, Consigliere, Estensore.

Il Presidente: DANIELE

L'Estensore: VIVARELLI

15C00436



*Ordinanza del 1° settembre 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio
sul ricorso proposto da Soc. Sonnedix Ottobiano S.r.l. 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'efficien-tamento 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 14070 del 2014, proposto da:

Soc Sonnedix Ottobiano S.r.l., rappresentato e difeso dagli avv. Marco Trevisan, Giancarlo Luglini, con domicilio eletto presso Giancarlo Luglini in Roma, Via Pinciana n. 25;

Contro Ministero dello Sviluppo Economico, Presidenza del Consiglio dei ministri, Cassa Conguaglio Per il Settore Elettrico, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura, domiciliata in Roma, Via dei Portoghesi, 12; Soc Gestore dei Servizi Energetici Gse Spa;

Per l'annullamento:

del decreto del Ministro dello sviluppo economico del 17 ottobre 2014, recante «Modalità per la rimodulazione delle tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici», in attuazione dell'art. 26, comma 3, lett. b) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito con modificazioni nella legge 116/2014, mediante il quale sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi;

delle «Tabelle contenenti i valori dei coefficienti di rimodulazione (1-Xi) da moltiplicare ai previgenti incentivi (I old) sulla base di quanto previsto dall'Allegato 1 del DM 17/10/2014 nel caso di scelta dell'opzione b) individuata dall'art. 26 comma 3 legge 11 agosto 2014, n. 116, pubblicata dal GSE sul proprio sito in data 27 ottobre 2014;

delle «istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26 della legge 116/2014 (c.d. Legge competitività)» nella parte in cui prevedono la rimodulazione degli incentivi spettanti agli impianti fotovoltaici con potenza nominale superiore ai 200 kw secondo una delle tre opzioni previste dall'art. 26, comma 3, del decreto legge 24 giugno 2014 n. 91 convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116;

nonché per la concessione di idonee misure cautelari che consentano alla ricorrente di non esercitare alcuna delle tre opzioni previste dall'art. 26, comma 3, del d.l. 91/2014 conv. legge n. 116/2014 ovvero, in subordine,

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

nonché per il risarcimento dei danni subiti e subendi dalla ricorrente, da determinarsi in corso di causa o da quantificarsi anche in via equitativa.

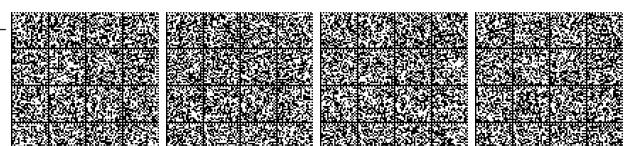
Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dello sviluppo economico e di Presidenza del Consiglio dei ministri e di Cassa Conguaglio Per il Settore Elettrico;

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



FATTO

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

l'annullamento del decreto del Ministro dello sviluppo economico del 17 ottobre 2014, recante «Modalità per la rimodulazione delle tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici, in attuazione dell'art. 26, comma 3, lett. b) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito con modificazioni nella legge 116/2014, mediante il quale sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi, delle «Tabelle contenenti i valori dei coefficienti di rimodulazione (1-Xi) da moltiplicare ai previgenti incentivi (I old) sulla base di quanto previsto dall'Allegato 1 del DM 17/10/2014 e delle «Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26 della legge n. 116/2014 (c.d. Legge competitività»);

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

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

La ricorrente chiede al Tribunale, in via preliminare, di sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, del d.l. n. 91/2014, conv. legge n. 116/2014, per violazione:

degli artt. 3 e 41 Cost. e del principio del legittimo affidamento;

degli artt. 11 e 117, comma 1, Cost.;

dell'art. 77 Cost.

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

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

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

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

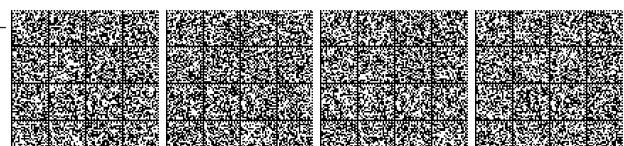
Il Ministero dello Sviluppo Economico si è costituito e, con memoria depositata il 28 novembre 2014, controde-duce sostenendo la manifesta infondatezza della questione di illegittimità costituzionale.

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

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

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 rimesse 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^o 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^o 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 a ventennio avenuti potenza nominale superiore a 200 kW e fino alla potenza nominale di 500 kW;

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

3) 8 per cento per gli impianti avenuti 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 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^o 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^o lettera *c* citato nel caso di mancato esercizio, entro il 30 novembre 2014, delle opzioni di scelta previste dalla disposizione in esame.

In ordine alla domanda di accertamento questo Tribunale, con la sentenza parziale sopra menzionata, a cui rinvia ai sensi dell'art. 88, comma 2, lett. *d* c.p.a., si è pronunciato sulla ammissibilità della stessa, trattandosi di tecnica di tutela consentita dalla natura di diritto soggettivo della situazione giuridica azionata ed identificabile nella pretesa all'incentivo come quantificato nelle convenzioni «di diritto privato» menzionate dall'art. 24, comma 2, lett. *b*) del decreto legislativo n. 28/2011.

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



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

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

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

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

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

L'opzione sub *b*) è parimenti peggiorativa ove prevede una riduzione della tariffa per un primo periodo ed un pari incremento nel secondo, atteso che il rendimento di tali impianti nei primi anni di attività è sensibilmente maggiore.

L'opzione sub *c*) è manifestamente peggiorativa laddove prevede un taglio dal 6% all'8% per il residuo periodo di durata dell'incentivazione.

Ne deriva che la lesione, attualmente riferibile alla posizione di parte ricorrente, consegue all'immediata operatività dell'obbligo, imposto dall'art. 26 comma 3° d.l. n. 91/2014, di scelta di uno dei tre regimi peggiorativi previsti dalla norma.

Dal momento che la lesione consegue alla mera entrata in vigore della norma, che non necessita per la sua attuazione dell'intermediazione del potere amministrativo del Ministero o del Gestore, ove è previsto che, nell'ipotesi di mancato esercizio dell'opzione, agli operatori economici si applica la rimodulazione di cui alla lettera *c*) del terzo comma dell'art. 26 d.l. n. 91/2014, la norma è autoapplicativa.

Anche l'intervento del GSE, previsto dalla disposizione in esame, è finalizzato alla sola quantificazione in concreto, con riferimento alle percentuali di riduzione già fissate dalla norma, dell'incentivo risultante dall'opzione sub *c*), applicata in via imperativa dalla legge, senza lasciare margini ad una autonoma manifestazione di volontà nella sua applicazione.

La norma censurata, inoltre, per il suo contenuto univoco, specifico ed immediatamente lesivo degli interessi economici dei suoi destinatari non si presta in alcun modo ad una interpretazione costituzionalmente orientata, imponendo la rimessione della questione alla Corte costituzionale al fine di valutarne la conformità al canone di ragionevolezza e non arbitrietà.

Per quanto sopra osservato, pertanto, la questione è rilevante.

3. Con diverse ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale, adottate su analoghi ricorsi, (v., per tutte, le ordinanze Tar Lazio Sez. III ter nn. 8671/2015, 9272/2015 e 9737/2015), si ripercorre la disciplina dell'incentivazione della produzione di energia elettrica da fonte solare, dal Protocollo di Kyoto al decreto legge n. 91/2014, al fine di meglio illustrare il quadro normativo nel quale si iscrivono le disposizioni qui impugnate.

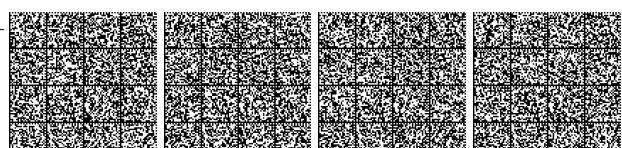
A tali ordinanze il Collegio rinvia ai sensi dell'art. 88, comma 2, lett. *d*), c.p.a., richiamandone i contenuti per quanto qui non riproposto.

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

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

i) ambito applicativo e finalità (comma 1).

«1. Al fine di ottimizzare la gestione dei tempi di raccolta ed erogazione degli incentivi e favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili, le tariffe incentivanti sull'energia elettrica prodotta da impianti solari fotovoltaici, riconosciute in base all'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 *Gazzetta Ufficiale* n. 248 del 24.10.2014).

iii) rimodulazione (comma 3).

Il comma 3 contiene le disposizioni oggetto di censura, sopra riportate, delineando la disciplina sostanziale della rimodulazione, stabilendone l'operatività a decorrere dall'1.1.2015.

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

L'art. 22-bis, comma 1, d.l. 12 settembre 2014, n. 133 (conv., con modif., dalla legge 11 novembre 2014, n. 164), ha operato un'ulteriore restrizione, esonerando dall'applicazione delle disposizioni di cui ai commi da 3 a 6 gli «impianti i cui soggetti responsabili erano [alla data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. 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 *Gazzetta Ufficiale* n. 248 del 24.10.2014, entrato in vigore il 25.10; *cfr.* art. 2), che all'all. 1 ha indicato l'algoritmo per determinare l'entità della rimodulazione;

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

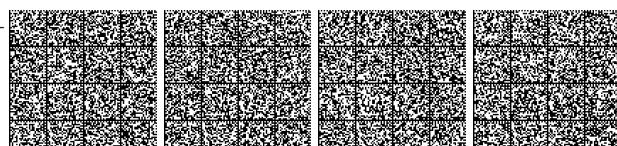
In caso di mancato esercizio della scelta, la legge prescrive l'applicazione di questa terza ipotesi sub *c*).

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

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

iv.1) finanziamenti bancari (comma 5):

ai sensi del comma 5, il «beneficiario della tariffa incentivante di cui ai commi 3 e 4 può accedere a finanziamenti bancari per un importo massimo pari alla differenza tra l'incentivo già spettante al 31 dicembre 2014 e l'incentivo rimodulato»; tali finanziamenti «possono beneficiare, cumulativamente o alternativamente, sulla base di apposite convenzioni con il sistema bancario, di provvista dedicata o di garanzia concessa dalla Cassa depositi e prestiti S.p.A.»



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

A tale disposizione è stata data attuazione col d.m. 29.12.2014 (pubbl. nella *Gazzetta Ufficiale* n. 17 del 22.1.2015), che stabilisce, tra l'altro, all'art. 1, che «è garantita dallo Stato l'esposizione» di CDP «rappresentata da crediti connessi ad operazioni di provvista dedicata o di garanzia, per i finanziamenti bancari a favore dei beneficiari della tariffa incentivante», ai sensi del menzionato art. 26, comma 5 (comma 1) e che la garanzia dello Stato, «concessa a titolo oneroso [...] diretta, incondizionata, irrevocabile e a prima richiesta» (comma 2), copre fino all'80% dell'ammontare. iv.2) adeguamento della durata dei titoli (comma 6):

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

iv.3) «acquirente selezionato» (commi da 7 a 10, 12 e 13):

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

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

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

Tali provvedimenti non risultano ancora emanati.

L'art. 26 prevede ancora:

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

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

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

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

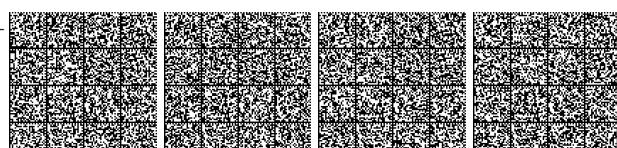
3.4.3 Gli effetti dell'art. 26, comma 3, del decreto legge n. 91/2014.

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

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

Dalle difese dell'amministrazione risulta che gli stessi costituirebbero una percentuale di circa il 4% del totale degli impianti incentivati (ca. 9.000 su ca. 198.000), destinatari di benefici pari al 60% della spesa totale per l'incentivazione (ca. 4,3 mld/anno su ca. 6,8 mld/anno).

Dai dati pubblicati dal GSE nel proprio sito istituzionale risulta peraltro un numero maggiore di impianti incentivati (al 31.7.2014, 550.785 impianti, per una potenza complessiva di ca. 17.731 MW, dei quali 12.264 con potenza



superiore a 200 kW; *cfr.* sito internet GSE, sezione «Conto Energia» — «Risultati incentivazione» — «Totale dei risultati»).

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

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

l'allungamento della durata divisata dalla lett. *a*) (estensione a 24 anni con proporzionale riduzione delle quote annuali), oltre a comportare una differita percezione degli incentivi, di per sé (notoriamente) pregiudizievole, non può non incidere sui parametri iniziali dell'investimento, impattando anche sui costi dei fattori produttivi (si pensi a es. alle attività di gestione, alla durata degli eventuali finanziamenti bancari, dei contratti stipulati per la disponibilità delle aree, delle assicurazioni, ecc.), ferma la necessità del parallelo adeguamento dei necessari titoli amministrativi (*cfr.* 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. 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 modifica dei rapporti di durata e della c.d. retroattività impropria, quale attributo delle disposizioni che introducono «per il futuro una modifica 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 lesso 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'inconstituzionalità 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, nutrita 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 scaturiscono determinati diritti, ma quello specifico affidamento in un fascio di situazioni (giuridiche ed economiche) iscritte in un rapporto convenzionale regolato *iure privatorum* tra pubblica amministrazione» ed una determinata categoria di soggetti (nella fattispecie erano i titolari di aziende di deposito di vetture) secondo una specifica disciplina in ossequio alla quale le parti hanno raggiunto l'accordo e assunto le rispettive obbligazioni.

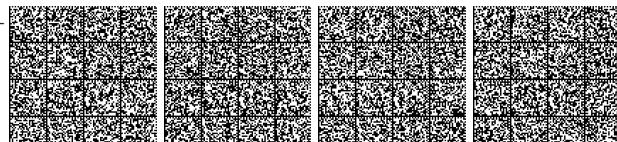
La Corte continua affermando che «l'affidamento appare qui, in altri termini, rivolto non tanto alle astratte norme regolative del rapporto o alla relativa loro sicurezza quanto piuttosto al concreto contenuto dell'accordo e dei reciproci e specifici impegni assunti dalle parti al momento della stipula della convenzione.

Da ciò consegue che il vaglio di ragionevolezza della trasformazione a cui sono assoggettati i rapporti negoziali di cui alla disposizione denunciata deve avvenire non sul piano di una astratta ragionevolezza della volontà normativa quanto piuttosto «sul terreno della ragionevolezza complessiva della operazione da apprezzarsi nel quadro di un altrettanto ragionevole contemperamento degli interessi che risultano nella specie coinvolti, al fine di evitare che "una generalizzata esigenza di contenimento della finanza pubblica possa risultare sempre e comunque, e quasi pregiudizialmente, legittimata a determinare la compromissione di diritti maturati o la lesione di consolidate sfere di interessi, sia individuali, sia anche collettivi».

La conclusione è che «la disposizione retroattiva, specie quanto determini effetti pregiudizievoli rispetto a diritti soggetti perfetti che trovino la loro base in rapporti di durata di matura contrattuale o convenzionale — pubbliche o private che siano le parti contraenti — deve dunque essere assistita da una «causa» normativa adeguata: intendendosi per tale una funzione della norma che renda «accettabilmente penalizzata la posizione del titolare del diritto compromesso, attraverso contropartite intrinseche allo stesso disegno normativo e che valgano a bilanciare le posizioni delle parti.»

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

Tali conclusioni non si discostano (e anzi sembrano permeate) dagli esiti raggiunti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia sull'operatività del principio di legittimo affidamento (cui è sotteso quello della certezza del diritto) nel campo dei rapporti economici, in relazione al quale è stato elaborato il criterio dell'operatore economico «prudente e accorto»: la possibilità di far valere la tutela del legittimo affidamento è bensì «prevista per ogni operatore economico nel quale un'autorità nazionale abbia fatto sorgere fondate aspettative», ma non «qualora un operatore economico prudente



ed accordo sia in grado di prevedere l'adozione di un provvedimento idoneo a ledere i suoi interessi» (nel caso in cui il provvedimento venga adottato); in tale prospettiva, inoltre, «gli operatori economici non possono fare legittimamente affidamento sulla conservazione di una situazione esistente che può essere modificata nell'ambito del potere discrezionale delle autorità nazionali» (*cfr.* punto 53, sent. C. giust. 10 settembre 2009, in causa C-201/08, Plantanol, cit.).

Per completezza, si può sottolineare come nell'ambito della disciplina generale del procedimento amministrativo lo stesso legislatore nazionale abbia da ultimo conferito valenza pregnante al principio dell'affidamento.

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

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

Ciò che costituisce un significativo passo nell'articolato processo di emersione della centralità del principio di sicurezza giuridica (né sembrando fuori luogo pretendere che analogo atteggiamento, prescritto dal legislatore per le autorità amministrative, sia tenuto dallo stesso legislatore, sia pure con gli ovvi accorgimenti derivanti dalla diversità delle inerenti prerogative).

Tanto premesso, ritiene il Collegio che in capo ai soggetti titolari di impianti fotovoltaici, fruitori delle relative incentivazioni pubbliche in forza di contratto stipulato col GSE (previo riconoscimento delle condizioni per l'erogazione attraverso specifico provvedimento ammissivo), sussista una posizione di legittimo affidamento nei sensi innanzi precisati, non essendo mai emersi nel corso del tempo elementi alla stregua dei quali un operatore «prudente e accorto» avrebbe potuto prevedere, al momento di chiedere gli incentivi e di decidere se far entrare in esercizio il proprio impianto, l'adozione da parte delle autorità pubbliche di misure lesive del diritto agli incentivi.

Come desumibile dalla precedente rassegna normativa, nel contesto internazionale di favore per le fonti rinnovabili e in adesione alle indicazioni provenienti dall'ordinamento europeo, il legislatore nazionale ha consentito la nascita e favorito lo sviluppo di un settore di attività economica ritenuto particolarmente importante per i fini della stessa Unione europea, approntando un regime di sostegno connotato sin dalla sua genesi dalla «stabilità», nel senso che gli incentivi dei conti energia, una volta riconosciuti, sarebbero rimasti invariati per l'intera durata del rapporto.

Questa caratteristica si ricava anzitutto dal cambio di impostazione consistito nel passaggio da obiettivi indicativi (dir. 2001/77) a obbligatori (dir. 2009/28) e dalla conferma dell'autorizzazione agli Stati membri circa il ricorso a misure incentivanti per ovviare all'assenza di iniziativa da parte del mercato (regimi di sostegno).

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

Sin dal 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, perseguitando nel contempo l'armonizzazione con altri strumenti di analoga finalità e la riduzione degli oneri di sostegno specifici in capo ai consumatori» (enf. agg.; comma 1); nonché «la gradualità di intervento a salvaguardia degli investimenti effettuati e la proporzionalità agli obiettivi, nonché la flessibilità della struttura dei regimi di sostegno, al fine di tener conto dei meccanismi del mercato e dell'evoluzione delle tecnologie delle fonti rinnovabili e dell'efficienza energetica» (enf. agg.; comma 2).

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



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

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

Né decampa dalla linea d'azione sinora esaminata il d.l. n. 145/2013 cit., adottato successivamente alla conclusione dei conti energia e dunque in un contesto nel quale il novero dei destinatari delle incentivazioni era ormai definito (o in via di definizione).

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

In questa prospettiva, sia gli interventi divisati *ex ante*, in corso di vigenza dei conti energia, dal decreto legislativo n. 28/2011 (anticipata cessazione del III conto, in una all'immanente temporaneità di IV e V conto, la cui operatività è stata collegata, come si è visto, al raggiungimento di specifici obiettivi), sia quelli previsti dal d.l. n. 145/2013 *ex post*, ossia dopo la chiusura del regime di sostegno, dimostrano come il legislatore abbia comunque preservato il «sinal-lagma» 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 a venti efficacia pro praeterito tempore.

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

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

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

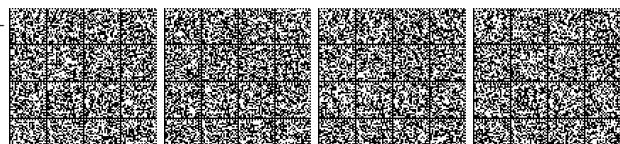
L'art. 23 d.l. n. 91/2014, rubricato «Riduzione delle bollette elettriche a favore dei clienti forniti in media e bassa tensione», prevede quanto segue:

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

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

3. Entro 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».

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 tale «migliore sostenibilità» e la «più equa distribuzione degli oneri tariffari» tra gli utenti — è perseguito attraverso una «leva» che consiste in un'operazione redistributiva irragionevole e sproporzionata.

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

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

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, apparente altresì violato anche l'art. 41 Cost., alla luce dell'irragionevole effetto della frustrazione delle scelte imprenditoriali attraverso la modifica degli elementi costitutivi dei rapporti in essere come contrattualizzati o, comunque, già negoziati.

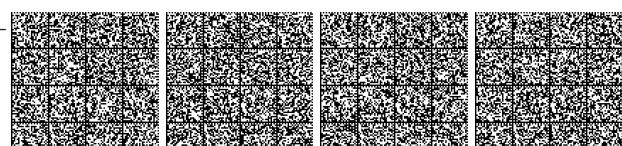
Ciò in quanto, riassuntivamente:

il sistema degli incentivi perde la sua stabilità nel tempo nonostante lo stesso sia stato già individuato e pre-determinato in una convenzione o contratto di diritto privato (art. 24 comma 2 lettera *D* decreto legislativo n. 28/2011);

gli investimenti effettuati non sono salvaguardati;

viene meno l'equa remunerazione degli investimenti effettuati;

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



4.2 Il comma 3 viola inoltre l'art. 117, comma 1, Cost. in relazione, quali norme interposte, all'art. 1, Prot. addizionale n. 1, alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (di cui è stata autorizzata la ratifica e disposta l'esecuzione con legge 4 agosto 1955, n. 848) e all'art. 6, par. 3, Trattato UE, che introduce nel diritto dell'Unione «in quanto principi generali», i «diritti fondamentali» garantiti dall'anzidetta Convenzione.

Secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo detto art. 1 — che afferma il principio di «protezione della proprietà», ammettendo al contempo l'adozione delle misure legislative «ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale» — conferisce protezione anche ai diritti di credito (e alle aspettative legittime; v., ex plur., Maurice c. Francia [GC], del 6 ottobre 2005, n. 11810/03, parr. 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, parr. 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.

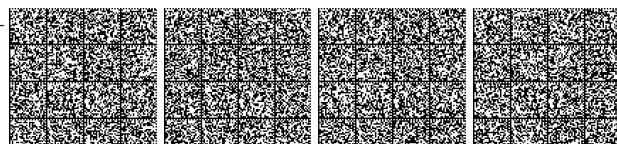
Le precedenti considerazioni dimostrano al contempo l'ulteriore irragionevolezza delle misure, foriere di un trattamento deteriore per alcuni produttori in assenza di adeguata causa giustificativa, non risultando percepibili le ragioni di interesse pubblico poste a base della distinzione.

La sussistenza dei vizi innanzitutto 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».

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



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

5.4. Violazione art. 77 Cost.

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

Essa precisa anche che il relativo sindacato «va [...] limitato ai casi di «evidente mancanza» dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza richiesti dall'art. 77, secondo comma, Cost. o di «manifesta irragionevolezza o arbitrietà della relativa valutazione»».

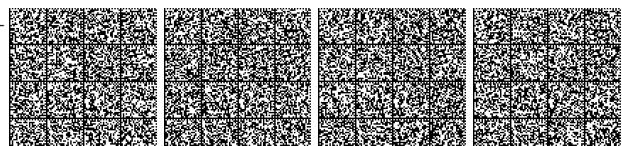
Ai fini della relativa indagine la Corte ha rimarcato la centralità dell'elemento dell'«evidente estraneità» della norma censurata rispetto alla materia disciplinata da altre disposizioni del decreto-legge in cui è inserita, dovendo risultare una «intrinsica coerenza delle norme contenute in un decreto-legge, 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 intrinsica 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 assembrate soltanto da mera casualità temporale» (Corte Cost. n. 22/2012).

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

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

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



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

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

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

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

Tanto premesso, il Collegio ritiene rilevanti e non manifestamente infondate le esposte questioni di costituzionalità, relative all'applicazione del comma 3 dell'art. 26 d.l. n. 91/2014 agli impianti di produzione di energia elettrica da fonte solare, aventi potenza superiore a 200 kW, che fruiscono di incentivazioni in atto ai sensi dei Conti Energia.

Il giudizio è di conseguenza sospeso per la rimessione delle questioni suddette all'esame della Corte costituzionale, mandando alla Segreteria di trasmettere alla Corte la presente ordinanza, unitamente al ricorso, di notificarla alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri nonché di comunicarla ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter),

Visti gli artt. 134 Cost., 1 L. Cost. 9 febbraio 1948, n. 1 e 23 legge 11 marzo 1953, n. 87,

Dichiara rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3 del decreto legge n. 91/2014, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge n. 116/2014, in relazione agli articoli 3, 11, 41, 77 e 117, comma 1 della Costituzione, nonché 1, Protocollo Addizionale n. 1 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e 6, paragrafo 3, Trattato UE secondo quanto specificato in motivazione;

Dispone la sospensione del presente giudizio;

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

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

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

Giuseppe Daniele, Presidente;

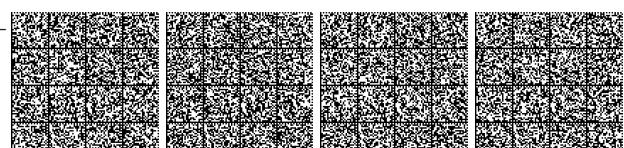
Michelangelo Francavilla, Consigliere;

Anna Maria Ver lengia, Consigliere, Estensore.

Il Presidente: DANIELE

L'Estensore: VERLENGIA

15C00437



N. 316

Ordinanza del 1^o settembre 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Soc. Lizzanello Srl contro Ministero dello sviluppo economico, Presidenza del Consiglio dei ministri e GSE - Gestore servizi energetici Spa.

Energia - Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici - Previsione, a decorrere dal 1^o 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'efficien-tamento 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 14819 del 2014, proposto da:

Soc Lizzanello Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Francesco Saverio Marini, Andrea Sticchi Damiani, 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, lettera b) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116", pubblicato in G.U., serie generale n. 248 del 24.10.2014, mediante il quale sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi per l'energia prodotta da impianti fotovoltaici;

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

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, comincia 3, lettere a), b), e c), del decreto-legge 24.6.2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116 e a conservare le condizioni contrattuali stabilite nelle Convenzioni stipulate con il G.S.E., senza che quest'ultimo possa applicare l'opzione c) nel caso in cui la ricorrente non eserciti, entro il 30 novembre 2014, l'opzione di scelta fra una delle alternative di riduzione dell'incentivo riconosciuto per la produzione di energia elettrica da impianto solare fotovoltaico, stabilite dall'art. 26, comma 3, lettere a), b), e c), del medesimo atto normativo;

per il risarcimento dei danni subiti e subendi dalla società ricorrente, da determinarsi in corso di causa o da quantificarsi anche in via equitativa dal Collegio;

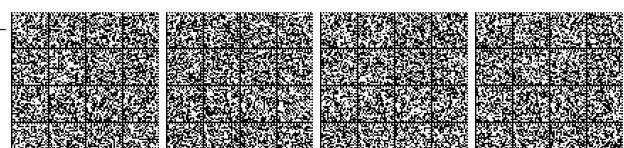
Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dello sviluppo economico e di Presidenza del Consiglio dei ministri;

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 "Nardò Lizzanello", ubicato in Loc. Conga-FG, 89-PLLE, 78 snc, Nardò (LE), della potenza nominale di 467,72 kW. Tale impianto fruisce delle tariffe incentivanti riconosciute in base all'art. 7 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 ("Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità"), all'art. 25, comma 10, del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28 ("Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE"), e al decreto ministeriale 19.2.2007, 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 Lizzanello srl ha chiesto l'annullamento delle "Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26 della legge n. 116/2014 (c.d. "Legge Competitività")" emanate dal GSE e pubblicate sul relativo sito internet in data 3 novembre 2014; nonché del decreto del Ministro dello sviluppo economico del 17 ottobre 2014, recante "Modalità per la rimodulazione delle tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici, in attuazione dell'art. 26, comma 3, lettera b) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, pubblicato in 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^o lettere a), b) e c) decreto-legge n. 91/2014, e la condanna delle parti resistenti al risarcimento dei danni.

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

Il Ministero dello sviluppo economico e la Presidenza del Consiglio dei ministri, 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.

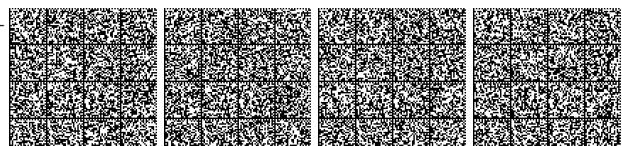
Per la disamina delle rimanenti doglianze è necessario sottoporre in via pregiudiziale l'art. 26, comma 3, decreto-legge n. 91/2014 al giudizio della Corte costituzionale, secondo quanto si passa a dire (nei nn. da 1 a 3 si darà conto del contesto di riferimento, nel n. 4 della rilevanza e infine, nel n. 5 della 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^o giugno 2002, n. 120; *cfr.* anche art. 11, comma 5, decreto legislativo n. 79/1999 nella versione anteriore alle modificazioni di cui al decreto legislativo n. 28/2011; in Europa, il protocollo è stato approvato con decisione del Consiglio 2002/358/CE del 25 aprile 2002), il cui art. 2, par. 1, lettera a), del Protocollo impegna le parti contraenti, "nell'adempiere agli impegni di limitazione quantificata e di riduzione delle emissioni [...], al fine di promuovere lo sviluppo sostenibile", ad applicare o elaborare "politiche e misure, in conformità con la sua situazione nazionale, come: [...] iv) Ricerca, promozione, sviluppo e maggiore utilizzazione di forme energetiche rinnovabili [...]".



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

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

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

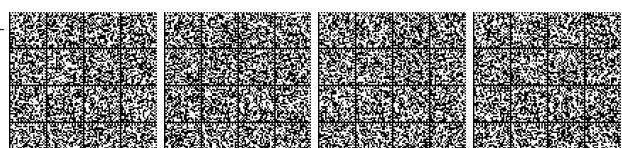
al par. 1, la valutazione della coerenza di questi ultimi con i principi in materia di aiuti di Stato (articoli 87 e 88 Trattato CE, oggi articoli 107 e 108 Trattato UE), “tenendo conto che essi contribuiscono a perseguire gli obiettivi stabiliti negli articoli 6 e 174 del Trattato” (si tratta delle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

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

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

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

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



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

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

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

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

La delega all'autorità governativa è assai ampia.

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

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

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

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

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

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

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

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



obiettivo da perseguire “con una progressione temporale coerente con le indicazioni dei Piani di azione nazionali per le energie rinnovabili predisposti ai sensi dell’art. 4 della direttiva 2009/28/CE” (comma 3).

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

“1. Il presente Titolo ridefinisce la disciplina dei regimi di sostegno applicati all’energia prodotta da fonti rinnovabili e all’efficienza energetica attraverso il riordino ed il potenziamento dei vigenti sistemi di incentivazione. La nuova disciplina stabilisce un quadro generale volto alla promozione della produzione di energia da fonti rinnovabili e dell’efficienza energetica in misura adeguata al raggiungimento degli obiettivi di cui all’art. 3, attraverso la predisposizione di criteri e strumenti che promuovano l’efficacia, l’efficienza, la semplificazione e la stabilità nel tempo dei sistemi di incentivazione, perseguito 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 entrano in esercizio dopo il 31.12.2012 (comma 1), individuando al comma 2, tra gli altri, i seguenti “criteri generali”: “a) l’incentivo ha lo scopo di assicurare una equa remunerazione dei costi di investimento ed esercizio; b) il periodo di diritto all’incentivo è pari alla vita media utile convenzionale delle specifiche tipologie di impianto e decorre dalla data di entrata in esercizio dello stesso; c) l’incentivo resta costante per tutto il periodo di diritto e può tener conto del valore economico dell’energia prodotta; d) gli incentivi sono assegnati tramite contratti di diritto privato fra il GSE e il soggetto responsabile dell’impianto, sulla base di un contratto-tipo definito dall’Autorità per l’energia elettrica e il gas, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore del primo dei decreti di cui al comma 5; [...]”.

L’art. 25 reca la disciplina transitoria, sancendo al comma 1 che la produzione da impianti entrati in esercizio entro il 31.12.2012 è “incentivata con i meccanismi vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto, con i correttivi di cui ai commi successivi”.

I commi 9 e 10 dettano i “correttivi” per gli impianti da fonte solare, mentre il successivo comma 11, lettera b), n. 3, dispone l’abrogazione, a far tempo dall’1.1.2013, dell’art. 7 decreto legislativo n. 387/03 cit. “fatti salvi i diritti acquisiti”.

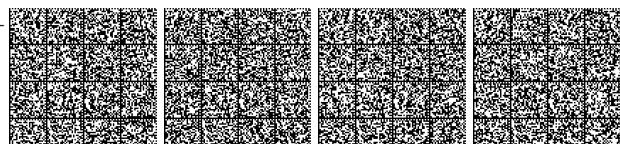
In particolare:

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

il comma 10, per gli impianti con data di entrata in esercizio successiva all’1.6.2011 – e fatte salve le previsioni dell’art. 2-sexies decreto-legge 25 gennaio 2010, n. 3 (conv., con modif., dalla legge 22 marzo 2010, n. 41), che ha esteso l’operatività del II° Conto agli impianti ultimati entro il 31.12.2010 purché entrati in esercizio entro il 30.6.2011 – ha demandato la disciplina del regime incentivante a un decreto interministeriale (emanato dal Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare, sentita la Conferenza unificata), da adottare sulla base dei seguenti principi: “a) determinazione di un limite annuale di potenza elettrica cumulativa degli impianti fotovoltaici che possono ottenere le tariffe incentivanti; b) determinazione delle tariffe incentivanti tenuto conto della riduzione dei costi delle tecnologie e dei costi di impianto e degli incentivi applicati negli Stati membri dell’Unione europea; c) previsione di tariffe incentivanti e di quote differenziate sulla base della natura dell’area di sedime; d) applicazione delle disposizioni dell’art. 7 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, in quanto compatibili [...]”.

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III° Conto: 1° gennaio 2011 - 31 maggio 2011 (cinque mesi anziché i 3 anni originariamente previsti, ossia fino a tutto il 2013, sebbene con tariffe inferiori a seconda dell'annualità di riferimento; *cfr.* articoli 1 e 8 decreto ministeriale 6.8.2010 e art. 25, comma 9 decreto legislativo n. 28/2011);

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

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

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

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

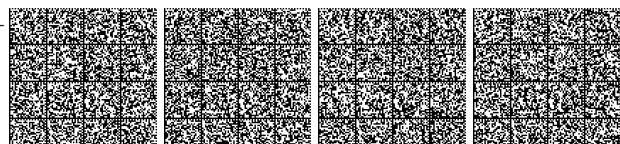
La disposizione, direttamente riferibile al IV° e al V° conto, ha portata ricognitiva della situazione venutasi a determinare durante la vigenza dei primi tre conti, in relazione ai quali il Gestore ha proceduto attraverso la stipulazione di “convenzioni” con i singoli fruitori (*cfr.* in proposito,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

Si tratta di atti aventi la medesima natura.

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

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

L'entrata in vigore dell'art. 25, commi 9 e 10, 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.



4) 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 finanziaria 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; *cfr.* sentenza 13 agosto 2012, n. 7338).

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

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



data iniziale prevista per la sua scadenza”, non sussistendo — giova ribadire — preclusioni derivanti dai canoni della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento (punti 67 e 68).

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

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

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

B) Il Consiglio di Stato ha mostrato di condividere detta impostazione, riconoscendo che “la tutela del legittimo affidamento è principio connaturato allo Stato di diritto sicché, regolamentando contro di esso, il legislatore statale viola i limiti della discrezionalità legislativa (Corte 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 controveverteva 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)”.

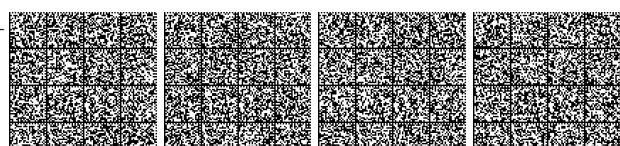
Su tali basi, il Giudice d’appello ha ritenuto che mancassero “i fondamentali causali di un legittimo e ragionevole affidamento, non essendo infatti intervenuta in vicenda nessuna inosservanza da parte della pubblica amministrazione statale della disciplina comunitaria e nazionale ovvero alcuna condotta, 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^o 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^o conto, dirette a ottenere l’applicazione del IV^o, 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 dogliananza prospettante la “retroattività della imposizione patrimoniale introdotta con l’art. 10, comma 4, del decreto ministeriale 5 luglio 2012” a far tempo dall’1.1.2011 e a carico di tutti i soggetti beneficiari delle incentivazioni (ai fini della “copertura degli oneri di gestione, verifica e controllo in capo al GSE”), in quanto “l’impianto era già entrato in esercizio, ma esso non godeva ancora di alcun incentivo, cosicché sarebbe improprio dire che la norma vada a modificare in peggio una situazione giuridica consolidata” (così, ex aliis, Cons. Stato, sez. IV, 29 gennaio 2015, n. 420, confermativa della sentenza di questa Sezione 14 novembre 2013, n. 9749).

2. I successivi interventi del legislatore nazionale.

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

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

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

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

2.2. Il decreto-legge n. 91/2014: lo “spalma-incentivi obbligatorio”.

Da ultimo è stato adottato il decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, c.d. “decreto Competitività”, recante “Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l’efficientamento energetico dell’edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea” (pubbl. nella *Gazzetta Ufficiale* n. 144 del 24 giugno 2014, in vigore dal 25.6.2014), convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116 (in vigore dal 21.8.2014).

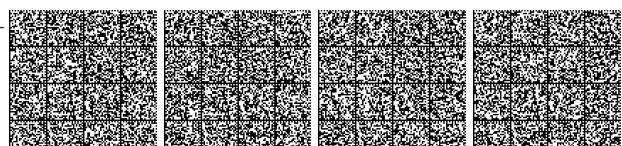
L’art. 26 concerne “interventi sulle tariffe incentivanti dell’elettricità prodotta da impianti fotovoltaici” (la disposizione, introdotta con il d.l., è stata profondamente modificata nel corso dell’*iter* di conversione).

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

A) Ambito applicativo e finalità (comma 1).

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

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



B) Modalità di erogazione (comma 2).

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

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

Al meccanismo è stata data attuazione col decreto ministeriale 16.10.2014 (pubbl. nella *Gazzetta Ufficiale* n. 248 del 24.10.2014).

C) Rimodulazione (comma 3).

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

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

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

c) fermo restando il periodo di erogazione ventennale, la tariffa è ridotta di una quota percentuale dell’incen-tivo 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 a ventennio a 200 kW e fino alla potenza nominale di 500 kW;

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

3) 8 per cento per gli impianti a ventennio a 900 kW.

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

D.1) finanziamenti bancari (comma 5):

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

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

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

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

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

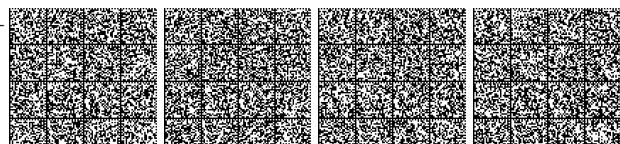
“di ciascuna operazione finanziaria di provvista effettuata da CDP a favore di banche, economicamente e finanziariamente sane, per l’erogazione dei finanziamenti [...]. Entro tale limite massimo di copertura, la garanzia dello Stato copre fino all’80 percento dell’ammontare dell’esposizione creditizia, 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 percento della somma liquidata da CDP alla banca garantita” (comma 4).

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

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

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



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

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

L’“acquirente selezionato” subentra ai beneficiari “nei diritti a percepire gli incentivi”, “salva la prerogativa” di 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, 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 (*cfr.* i dati pubblicati dal GSE nel proprio sito istituzionale nonché, in riferimento all’anno 2013, il “rapporto relativo all’attività svolta e ai risultati conseguiti” a seguito dell’applicazione dei conti energia, redatto e pubblicato ai sensi dell’art. 14, comma 1, decreto ministeriale 5.7.2012).

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

A parte la riduzione secca delle tariffe di cui alla 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 (*cfr.* comma 6);

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

La soluzione non tiene però conto del fisiologico invecchiamento degli impianti, assoggettati nel corso del tempo a una diminuzione di produttività, sicché, venendo l’incentivo determinato in funzione della produzione, la riduzione



che intervenga in un periodo di maggiore efficienza degli impianti stessi (2015-2019), non potrà essere compensata con gli incrementi delle tariffe riferibili al periodo successivo (nel quale gli impianti stessi hanno minore efficienza).

4. Rilevanza.

In ordine alla rilevanza, il Tribunale ritiene che l'art. 26, comma 3, decreto-legge n. 91/2014, della cui legittimità si dubita, costituisca parametro normativo necessario, stante il tenore dei motivi di ricorso, ai fini della valutazione della fondatezza delle domande proposte dalla parte ricorrente, alla luce della (incontestata) titolarità di impianti di produzione di energia di potenza superiore a 200 kW che usufruisce degli incentivi previsti dagli articoli 7 del decreto legislativo n. 387/2003 e 25 decreto legislativo n. 28/2011, oggetto di convenzioni stipulate con il GSE.

Come evidenziato nella parte in "fatto", le domande formulate nel giudizio hanno a oggetto:

l'accertamento del diritto di non esercitare alcuna delle tre opzioni di rimodulazione dell'incentivo per la produzione di energia elettrica fotovoltaica, previste dal ridetto art. 26, comma 3, con conservazione delle condizioni contrattuali stabilite nelle convenzioni stipulate con il GSE, nonché dell'insussistenza del potere del Gestore di applicare l'opzione prevista dall'art. 26, comma 3, lettera *c*), nel caso di mancato esercizio dell'opzione entro il 30.11.2014;

l'annullamento del decreto ministeriale 17.10.2014, emanato in applicazione dell'art. 26, comma 3, lettera *b*), recante i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi, e delle "Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26 della legge n. 116/2014" pubblicate dal GSE nel proprio sito internet in data 3.11./2014.

La questione di legittimità costituzionale risulta rilevante:

in relazione alla domanda caducatoria, perché gli atti impugnati sono stati emanati dall'autorità amministrativa in dichiarata attuazione dell'art. 26 decreto-legge n. 91/2014 (la cui legittimità è oggetto di contestazione) che nella fattispecie riveste il ruolo e la funzione di norma legittimante l'esercizio del potere amministrativo contestato in giudizio; peraltro, tali atti sono strumentali alla rimodulazione degli incentivi, prevista dall'art. 26, comma 3, e avvertita da parte ricorrente;

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

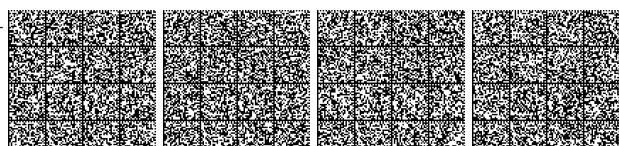
In ordine all'ammissibilità della predetta domanda di accertamento, la stessa è stata dal Tribunale riconosciuta con sentenza non definitiva, decisa in pari data, sulla base delle seguenti argomentazioni:

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

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

c) circa, poi, l'esistenza, in concreto, delle condizioni legittimanti l'esperibilità dell'azione di accertamento, parte ricorrente, sin dal momento dell'entrata in vigore dell'art. 26 decreto-legge n. 91/2014, ha subito una lesione diretta e immediata della sua situazione giuridica soggettiva (identificabile nella pretesa al mantenimento dell'incentivo "convenzionato") per effetto del regime introdotto dalla disposizione in esame; in particolare, tale pregiudizio è ravvisabile nell'immediata operatività dell'obbligo di scelta – da esercitare entro il 30.11.2014 – di una delle tre opzioni di rimodulazione degli incentivi previste dall'art. 26 decreto-legge n. 91/2014.

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



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

La norma in esame, pertanto, ha carattere autoapplicativo; in questa ottica l'intervento del GSE da essa divisato serve solo a quantificare in concreto, in riferimento alle percentuali ivi previste, la riduzione dell'incentivo riconducibile all'opzione di cui alla lettera *c*), applicata in via imperativa dalla legge, e non costituisce in alcun modo autonoma manifestazione di volontà di applicazione dell'opzione in esame.

Proprio l'esistenza di una modificazione della realtà giuridica, peggiorativa di quella preesistente, conseguente all'introduzione dell'obbligo vigente di scegliere entro il 30.11.2014 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) modifica della realtà giuridica che postula di essere rimossa mediante un'attività ulteriore, giuridica e materiale”.

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

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

Secondo la giurisprudenza costituzionale, sono leggi-provvedimento “quelle che «contengono disposizioni dirette a destinatari determinati» [...], ovvero «incidono su un numero determinato e limitato di destinatari» [...], che hanno «contenuto particolare e concreto» [...], «anche in quanto ispirate da particolari esigenze» [...], e che comportano l'attrazione alla sfera legislativa «della disciplina di oggetti o materie normalmente affidati all'autorità amministrativa»” (così Corte costituzionale n. 275/2013, e giurispr. ivi richiamata).

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

Ciò posto, al fine di qualificare nei sensi appena detti l'art. 26, comma 3, decreto-legge n. 91/2014, il Collegio ritiene significativa non soltanto la finalità dell'intervento (“ottimizzare la gestione dei tempi di raccolta ed erogazione degli incentivi e favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili”) ma, soprattutto, il meccanismo di operatività della rimodulazione degli incentivi.

In quest'ottica deve essere evidenziato che la norma:

ha un ambito applicativo limitato, in quanto concerne i soli titolari di impianti fotovoltaici di potenza nominale superiore a 200 kW che hanno stipulato con il GSE convenzioni in corso di esecuzione per l'erogazione degli incentivi;

disciplina puntualmente l'entità della rimodulazione degli incentivi e per la sua applicazione non necessita dell'esercizio del potere amministrativo, almeno per quanto concerne le opzioni di cui alle lettere *a*) e *c*);

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

In sostanza, l'art. 26, comma 3, decreto-legge n. 91/2014 finisce con l'esercitare competenze sostanzialmente amministrative perché non si limita a fissare un obiettivo, ma disciplina specificamente le modalità e l'entità delle



rimodulazioni come si evince dal fatto che l'autorità amministrativa non è chiamata ad attuare la disposizione (se non limitatamente all'opzione di cui alla lettera *b*).

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

Sempre in relazione alla rilevanza, il Tribunale rileva che la norma *sub judice*, per il suo contenuto univoco, non si presta in alcun modo a una interpretazione costituzionalmente orientata, imponendo la rimessione della questione alla Corte costituzionale in relazione ai profili di possibile illegittimità che sono di seguito evidenziati.

5. Profili di non manifesta infondatezza.

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

Il comma 3 dell'art. 26 decreto-legge n. 91/2014 presenta profili di irragionevolezza e risulta di possibile incompatibilità con gli articoli 3 e 41 Cost., poiché incide ingiustificatamente sulle posizioni di vantaggio consolidate (peraltro riconosciute da negozi “di diritto privato”; *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 modifica dei rapporti di durata (e della c.d. retroattività impropria, quale attributo delle disposizioni che introducono “per il futuro una modifica peggiorativa del rapporto di durata”, con riflessi negativi “sulla posizione giuridica già acquisita dall'interessato”; Corte costituzionale sentenza n. 236/2009).

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

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

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

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

Al contrario, ha ritenuto non conforme a Costituzione la disposizione introduttiva della graduale riduzione e finale abolizione del periodo di fuori ruolo dei docenti universitari (art. 2, comma 434, legge n. 244/07), ravvisandone l'irragionevolezza, all'esito del “necessario bilanciamento” tra il perseguitamento della finalità avuta di mira dalla norma “e la tutela da riconoscere al legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, nutrito da quanti, sulla base della normativa previgente, hanno conseguito una situazione sostanziale consolidata” (cioè alla luce di una serie di elementi fattuali,



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

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” (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 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.

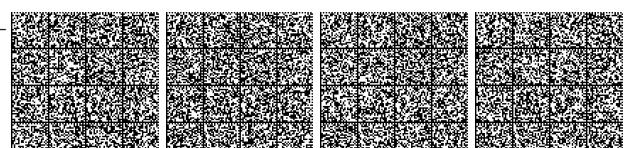
Si considerino le rilevanti innovazioni apportate alla legge n. 241/90 dal decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133 (conv. in legge con modif., dalla legge 11 novembre 2014, n. 164), recante “Misure urgenti per l’apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese,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

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

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

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

La *ratio* dell’intervento pubblico nel settore è chiaramente desumibile dalla rassegna normativa innanzi riportata: attraverso il meccanismo dei conti energia il legislatore nazionale, in adesione alle indicazioni di matrice europea, ha consentito la nascita e favorito lo sviluppo di un settore di attività economica ritenuto particolarmente importante e, quel che più rileva, lo ha presentato sin dalla sua genesi con caratteristiche di “stabilità” con specifico riferimento (non



già all'accesso agli incentivi, *ma*) alla circostanza che gli stessi, una volta riconosciuti, sarebbero rimasti invariati per l'intera durata del rapporto.

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

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

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

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

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

"la predisposizione di criteri e strumenti che promuovano l'efficacia, l'efficienza, la semplificazione e la stabilità nel tempo dei sistemi di incentivazione, perseguito nel contempo l'armonizzazione con altri strumenti di analoga finalità e la riduzione degli oneri di sostegno specifici in capo ai consumatori" (enf. agg.; comma 1);

"la gradualità di intervento a salvaguardia degli investimenti effettuati e la proporzionalità agli obiettivi, nonché la flessibilità della struttura dei regimi di sostegno, al fine di tener conto dei meccanismi del mercato e dell'evoluzione delle tecnologie delle fonti rinnovabili e dell'efficienza energetica" (enf. agg.; comma 2).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

Ciò in quanto, e riassuntivamente:

il sistema degli incentivi perde la sua stabilità nel tempo nonostante lo stesso sia stato già individuato e predeterminato in una convenzione o contratto di diritto privato (art. 24, comma 2, lettera d, decreto legislativo n. 28/2011);

gli investimenti effettuati non sono salvaguardati;

viene meno l'equa remunerazione degli investimenti effettuati;

il periodo di tempo per la percezione dell'incentivo, invariato nella misura complessiva, viene prolungato indipendentemente dalla vita media convenzionale degli impianti (lettera a); l'incentivo non è più costante per tutto il periodo di diritto, ma si riduce in assoluto per tutto il periodo residuo (lettera c) o varia in diminuzione nell'ambito del ventennio originario di durata della convenzione (lettera a) o per cinque anni (lettera b).

5.2. Violazione degli articoli 11 e 117, 1^o comma, Cost. in relazione all'art. 1, Protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (di cui è stata autorizzata la ratifica e disposta l'esecuzione con legge 4 agosto 1955, n. 848) e all'art. 6, par. 3, Trattato UE.

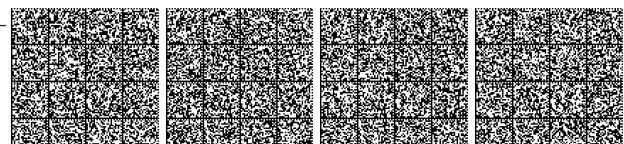
Il comma 3 dell'art. 26 decreto-legge n. 91/2014 si pone in rapporto di possibile incompatibilità anche con gli articoli 11 e 117, comma 1, Cost. in relazione, quali norme interposte, all'art. 1, Protocollo addizionale n. 1, alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali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

Secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo detto art. 1 – che afferma il principio di "protezione della proprietà", ammettendo al contempo l'adozione delle misure legislative "ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale" – conferisce protezione anche ai diritti di credito (e alle aspettative legittime; si veda, tra le altre, Maurice c. Francia [GC], del 6 ottobre 2005, n. 11810/03, parr. 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, parr. 77-79).

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

5.3. Ulteriore violazione degli articoli 3 e 41 Cost.: disparità di trattamento ed ulteriori profili di irragionevolezza e sproporzionalità.

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 proporzionali, possano assorbire un ammontare di benefici più che proporzionale rispetto al relativo numero.

In altri termini, nel regime di sostegno delineato dai conti energia rileva la quantità dell'energia prodotta, non già il numero dei produttori, con la conseguenza che misure dirette a colpire soltanto alcuni di costoro sortiscono l'effetto di differenziare posizioni giuridiche omogenee.

Le precedenti considerazioni dimostrano al contempo l'ulteriore irragionevolezza delle misure, 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 innanzitutto indicati pare avvalorata dall'ulteriore esonero disposto dall'art. 22-bis, comma 1, decreto-legge n. 133/14 cit. in favore degli impianti i cui soggetti responsabili erano, alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto-legge n. 91/2014, "enti locali o scuole": la norma opera infatti un distinguo fondato sulla peculiare qualità dei percettori dei benefici, indipendentemente dalla quantità di energia prodotta.

5.3.2. Altro profilo di discriminazione si desume dal trattamento degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili diverse dal solare.

Nell'ambito dell'art. 26 il legislatore prende in considerazione anche tali soggetti nella parte relativa all'"acquirente selezionato" (commi 7 e ss.).

Sennonché, non si comprendono le ragioni del deteriore trattamento dei produttori da fonte solare rispetto agli altri percettori di incentivi, parimenti finanziati dagli utenti attraverso i cc.dd. oneri generali di sistema (e dunque con il versamento delle componenti della bolletta elettrica A3 o assimilate).

5.3.3. La creazione di categorie differenziate determina anche un *vulnus* alla concorrenza e una lesione della libertà di iniziativa economica ex art. 41 Cost. dei produttori di energia elettrica destinatari dell'art. 26, comma 3, i quali, ancorché in un contesto economico connotato dal sostegno pubblico, vedono pregiudicata la possibilità di operare sul mercato a parità di condizioni con gli altri produttori da fonte solare e, più, in generale, di energia rinnovabile.

Sotto questo profilo risultano pertanto lesi gli articoli 3 e 41 Cost.

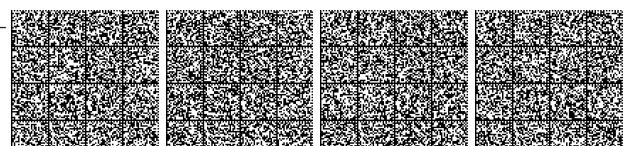
5.4. Violazione dell'art. 77 Cost.

Secondo la Corte costituzionale "la preesistenza di una situazione di fatto comportante la necessità e l'urgenza di provvedere tramite l'utilizzazione di uno strumento eccezionale, quale il decreto-legge, costituisce un requisito di validità dell'adozione di tale atto, la cui mancanza configura un vizio di legittimità costituzionale del medesimo, che non è sanato dalla legge di conversione" (sent. n. 93 del 2011).

Essa precisa anche che il relativo sindacato "va [...] limitato ai casi di «evidente mancanza» dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza richiesti dall'art. 77, secondo comma, Cost. o di «manifesta irragionevolezza o arbitrietà della relativa valutazione»" (v. ex plur. sentenza n. 10/2015).

Ai fini della relativa indagine la Corte ha rimarcato la centralità dell'elemento dell'"evidente estraneità" della norma censurata rispetto alla materia disciplinata da altre disposizioni del decreto-legge in cui è inserita, dovendo risultare una "intrinsica 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 fatti/specie disciplinate, ovvero anche dall'intento di fronteggiare situazioni straordinarie complesse e variegate, che richiedono interventi oggettivamente eterogenei, afferenti quindi a materie diverse, ma indirizzati all'unico scopo di approntare rimedi urgenti a situazioni straordinarie venutesi a determinare" (sent. n. 22/2012 nonché sentt. nn. 128/2008 e 171/2007).

Ciò in quanto "l'inserimento di norme eterogenee all'oggetto o alla finalità del decreto spezza il legame logico-giuridico tra la valutazione fatta dal Governo dell'urgenza del provvedere ed «i provvedimenti provvisori con forza di legge»" di cui all'art. 77 Cost., con l'ulteriore precisazione che "il presupposto del «caso» straordinario di necessità e



urgenza inerisce sempre e soltanto al provvedimento inteso come un tutto unitario, atto normativo fornito di intrinseca coerenza, anche se articolato e differenziato al suo interno” e ponendosi “la scomposizione atomistica della condizione di validità prescritta dalla Costituzione [...] in contrasto con il necessario legame tra il provvedimento legislativo urgente ed il «caso» che lo ha reso necessario, trasformando il decreto-legge in una congerie di norme assemblate soltanto da mera casualità temporale”.

In tale ottica, la Corte ha conferito rilievo anche all’art. 15, comma 3, legge 23 agosto 1988, n. 400, che “pur non avendo, in sé e per sé, rango costituzionale, e non potendo quindi assurgere a parametro di legittimità in un giudizio davanti a questa Corte, costituisce esplicitazione della *ratio* implicita nel secondo comma dell’art. 77 Cost., il quale impone il collegamento dell’intero decreto-legge al caso straordinario di necessità e urgenza, che ha indotto il Governo ad avvalersi dell’eccezionale potere di esercitare la funzione legislativa senza previa delegazione da parte del Parlamento” (sent. n. 22/2012 cit., in cui è preso in esame anche il preambolo dell’atto sottoposto a scrutinio).

Ora, premesso che ai sensi dell’art. 15, comma 1, legge n. 400/88 cit. i decreti-legge sono presentati per l’emanazione “con l’indicazione, nel preambolo, delle circostanze straordinarie di necessità e di urgenza che ne giustificano l’adozione”, mentre il comma 3 sancisce che “i decreti devono contenere misure di immediata applicazione e il loro contenuto deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo”, il dubbio di costituzionalità dell’art. 26, comma 3, decreto-legge n. 91/2014 insorge con riferimento alla circostanza che, pur rinvenendosi nel titolo del decreto-legge n. 91/2014 il riferimento al “rilancio e [all]lo sviluppo delle imprese” e al “contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche”, nel preambolo del provvedimento non si rinviene tuttavia esplicitazione di tali punti.

Risulta infatti presa in considerazione unicamente (con riguardo alla materia in esame) “la straordinaria necessità e urgenza di adottare disposizioni volte a superare alcune criticità ambientali, alla immediata mitigazione del rischio idrogeologico e alla salvaguardia degli ecosistemi, intervenendo con semplificazioni procedurali, promuovendo interventi di incremento dell’efficienza energetica negli usi finali dell’energia nel settore pubblico e razionalizzando le procedure in materia di impatto ambientale” (gli altri enunciati del preambolo riguardano la straordinaria necessità e urgenza di adottare “disposizioni finalizzate a coordinare il sistema dei controlli e a semplificare i procedimenti amministrativi”, di “prevedere disposizioni finalizzate alla sicurezza alimentare dei cittadini”, di adottare “disposizioni per rilanciare il comparto agricolo, quale parte trainante dell’economia nazionale, e la competitività del medesimo settore [...]”; di adottare “disposizioni per semplificare i procedimenti per la bonifica e la messa in sicurezza dei siti contaminati e per il sistema di tracciabilità dei rifiuti, per superare eccezionali situazioni di crisi connesse alla gestione dei rifiuti solidi urbani, nonché di adeguare l’ordinamento interno agli obblighi derivanti, in materia ambientale, dall’appartenenza dell’Italia all’Unione europea”);

Il testo è poi articolato in un titolo unico (tit. I “misure per la crescita economica”) e in 3 capi (“disposizioni urgenti per il rilancio del settore agricolo”; “disposizioni urgenti per l’efficacia dell’azione pubblica di tutela ambientale, per la semplificazione di procedimenti in materia ambientale e per l’adempimento degli obblighi derivanti dall’appartenenza all’Unione europea”; “disposizioni urgenti per le imprese”).

L’art. 26 è contenuto nel capo III, “disposizioni urgenti per le imprese”, insieme a una serie di articoli omogenei (da 23 a 30), effettivamente attinenti al tema della “più equa distribuzione degli oneri tariffari fra le diverse categorie di consumatori elettrici” (così l’art. 23 cit., che individua gli articoli da 24 a 30 quali generatori di “minori oneri per l’utenza”), ma in un contesto di norme del tutto eterogenee (cfr. articoli 18 ss).

Appare dunque carente l’elemento finalistico, non sembrando ravvisabile “l’intento di fronteggiare situazioni straordinarie complesse e variegate, che richiedono interventi oggettivamente eterogenei, afferenti quindi a materie diverse, ma indirizzati all’unico scopo di approntare rimedi urgenti a situazioni straordinarie venutesi a determinare”.

Sotto altro profilo, esso contiene anche misure che non sono “di immediata applicazione”, come sancito dall’art. 15, comma 3, legge n. 400/88, essendo sufficiente considerare le menzionate norme sull’“acquirente selezionato” e sul recesso dai contratti di finanziamento (commi da 7 a 12).

Tanto premesso, il Collegio ritiene rilevanti e non manifestamente infondate le esposte questioni di costituzionalità, relative all’applicazione del comma 3 dell’art. 26 decreto-legge n. 91/2014 agli impianti di produzione di energia elettrica da fonte solare, aventi potenza superiore a 200 kW, che fruiscono di incentivazioni in atto ai sensi dei conti energia.

Il giudizio è di conseguenza sospeso per la rimessione delle questioni suddette all’esame della Corte costituzionale, mandando alla Segreteria di trasmettere alla Corte la presente ordinanza, unitamente a copia del ricorso, di notificarla alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri nonché di comunicarla ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica;



P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter):

a) visti gli articoli 134 Cost., 1 legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, e 23 legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, del decreto-legge n. 91/2014, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge n. 116/2014, in relazione agli articoli 3, 11, 41, 77 e 117, 1^o comma, della Costituzione, nonché 1, Protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e 6, paragrafo 3, Trattato sull'Unione europea secondo quanto specificato in motivazione;

b) dispone la sospensione del presente giudizio;

c) ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, unitamente alla prova delle previste comunicazioni e notificazioni;

d) ordina che, a cura della Segreteria, la presente ordinanza sia notificata alle parti del giudizio e al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.

Così deciso in Roma nelle Camere di Consiglio dei giorni 19 marzo e 8 maggio 2015, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente;

Mario Alberto di Nezza, Consigliere;

Maria Grazia Vivarelli, Consigliere, Estensore.

Il Presidente: DANIELE

L'Estensore: VIVARELLI

15C00438

N. 317

Ordinanza del 1^o settembre 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Agricola Fotosolara Cheremule Srl contro Presidenza del Consiglio dei ministri, Ministero dello sviluppo economico e GSE - Gestore servizi energetici Spa.

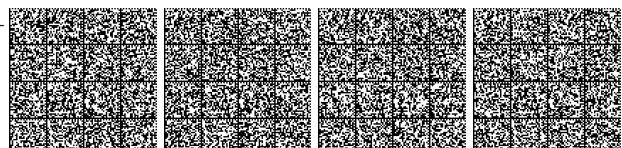
Energia - Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici - Previsione, a decorrere dal 1^o gennaio 2015, che la tariffa incentivante per l'energia prodotta dagli impianti di potenza nominale superiore a 200 KW è rimodulata, a scelta dell'operatore, sulla base 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 14778 del 2014, proposto dalla Agricola Fotosolara Cheremule Srl, rappresentata e difesa dagli avv.ti Andrea Sticchi Damiani, Francesco Saverio Marini, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Francesco Saverio Marini in Roma, Via dei Monti Parioli, 48;

contro

Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero dello Sviluppo Economico, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura, domiciliati in Roma, Via dei Portoghesi, 12;

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;

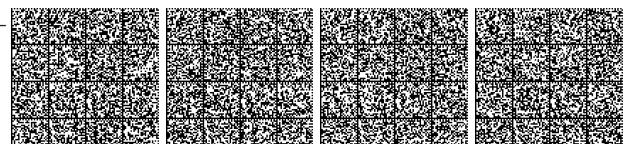
Visti gli atti di costituzione in giudizio di Presidenza del Consiglio dei Ministri e di Ministero dello Sviluppo Economico;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 marzo 2015 la dott.ssa Anna Maria Ver lengia 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 dlgs 387/2003, secondo le modalità previste in apposita convenzione di diritto privato stipulata con il GSE, propone il presente gravame con il quale, previo accertamento dell'illegittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, del d.l. 91/2014, come modificato dalla legge 116/2014, chiede:

- l'annullamento del decreto del Ministro dello Sviluppo Economico del 17 ottobre 2014, recante "Modalità per la rimodulazione delle tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici, in attuazione dell'art. 26, comma 3, lett. b) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito con modificazioni nella legge 116/2014, mediante



il quale sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi e le "Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26 della legge 116/2014 (c.d. Legge competitività)";

- l'accertamento dell'illegittimità dell'obbligo imposto alla ricorrente di esercitare una delle tre opzioni di riduzione dell'incentivo riconosciuto per la produzione di energia elettrica da impianto solare fotovoltaico, previste dall'art. 26, comma 3, lett. b) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito con modificazioni nella legge 116/2014;

- l'accertamento del conseguente diritto della ricorrente a conservare le condizioni contrattuali stabilite nella Convenzione stipulata con il GSE per il riconoscimento delle tariffe incentivanti per la produzione di energia elettrica da impianti solari fotovoltaici;

- l'accertamento dell'insussistenza del potere del GSE di applicare automaticamente l'opzione c) di cui all'art. 26, comma 3, del d.l. 91/2014 conv. l. 116/2014, nel caso in cui la ricorrente non provveda a comunicare quale opzione intende esercitare entro il 30 novembre 2014;

- il risarcimento dei danni subiti e subendi, da determinarsi in corso di causa o da quantificarsi anche in via equitativa dal Collegio.

La ricorrente chiede al Tribunale, in via preliminare, di sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, del d.l. 91/2014, conv. l. 116/2014, per violazione:

- degli artt. 3 e 41 Cost. e del principio del legittimo affidamento;
- degli artt. 11 e 117, comma 1, Cost. in relazione alle norme e ai principi comunitari ed internazionali;
- dell'art. 117, co. 1, Cost. in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 della CEDU;
- dell'art. 77 Cost.

Il Ministero dello Sviluppo Economico si è costituito con memoria del 12 dicembre 2012 resiste nel merito e con successiva memoria, depositata il 16 febbraio 2015, eccepisce l'inammissibilità della domanda di mero accertamento ed insiste sulla legittimità della disposizione di cui all'art. 26, d.l. 91/2014, illustrandone le ragioni economiche e valORIZZANDO le misure compensative adottate nel medesimo provvedimento normativo.

Alla pubblica udienza del 19 marzo 2015 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Con separata sentenza parziale, ai sensi dell'art. 33 comma 1, del codice del processo amministrativo, il Tribunale ha definito le questioni pregiudiziali relative alla giurisdizione del giudice amministrativo ed all'ammissibilità dell'azione di accertamento.

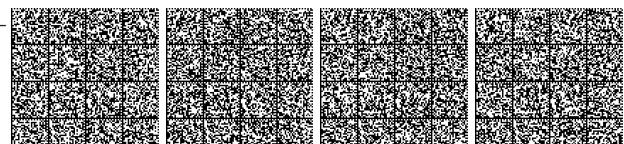
Con la presente ordinanza il Tribunale solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, del d.l. 91/2014, convertito nella legge 116/2014, il quale ha previsto, per i soli impianti fotovoltaici di potenza nominale superiore a 200 kW, come quelli di cui è titolare la ricorrente, la rideterminazione degli incentivi in misura ridotta rispetto a quelli attualmente praticati in base alle convenzioni stipulate dalla ricorrente con il GSE ed ancora in corso, per violazione degli artt. 3 e 41 e del principio del legittimo affidamento; 11 e 117, comma 1, Cost. in relazione alle norme e ai principi comunitari ed internazionali; dell'art. 117, co. 1, Cost. in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 della CEDU; dell'art. 77 Cost.

Oggetto della domanda proposta con il ricorso è l'accertamento del diritto della ricorrente a non esercitare nessuna delle opzioni previste dalla norma censurata, mantenendo le condizioni tariffarie previste dalle convenzioni in essere, nonché l'annullamento dei provvedimenti emanati in attuazione dell'art. 26, comma 3, d.l. 91/2014, previa rimessione alla Corte Costituzionale della questione di legittimità della disposizione citata.

L'art. 26 citato, rubricato "Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici", ha, infatti, previsto che "A decorrere dal 1^o 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^o 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 a ventennio a 200 kW e fino alla potenza nominale di 500 kW;
- 2) 7 per cento per gli impianti a ventennio a 500 kW e fino alla potenza nominale di 900 kW;
- 3) 8 per cento per gli impianti a ventennio 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^o 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^o lettera c) citato nel caso di mancato esercizio, entro il 30 novembre 2014, delle opzioni di scelta previste dalla disposizione in esame.

In ordine alla domanda di accertamento questo Tribunale, con la sentenza parziale sopra menzionata, a cui rinvia ai sensi dell'art. 88, co. 2, lett. d) c.p.a., si è pronunciato sulla ammissibilità della stessa, trattandosi di tecnica di tutela consentita dalla natura di diritto soggettivo della situazione giuridica azionata ed identificabile nella pretesa all'incentivo come quantificato nelle convenzioni "di diritto privato" menzionate dall'art. 24, comma 2, lett. b) del decreto legislativo n. 28/2011.

L'azione di accertamento deve, peraltro, ritenersi ammissibile anche nel caso in cui la posizione giuridica fosse da qualificarsi di interesse legittimo, ove la predetta tecnica di tutela rappresenti, come nel caso sub judice, l'unica idonea a garantire una tutela adeguata ed efficace (cfr. Ad. Pl. 15/2011).

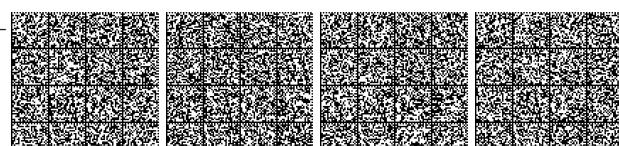
Sempre in relazione alla rilevanza della questione di legittimità costituzionale va evidenziato che, oltre alla domanda di accertamento, la ricorrente ha proposto una domanda caducatoria avente ad oggetto atti emanati in attuazione dell'art. 26 d. l. n. 91/2014 (la cui conformità alla Costituzione è oggetto di contestazione) che nella fattispecie riveste ruolo e funzione di norma legittimante l'esercizio del potere amministrativo estrinsecatosi con l'adozione degli atti impugnati.

In quest'ottica deve essere precisato che il legislatore dell'emergenza, con l'art. 26 del dl 91/2014, non attribuisce all'amministrazione nessun margine di apprezzamento, fissando, con norma di legge primaria, anche le modalità con le quali operare le riduzioni tariffarie spettanti a destinatari ben individuati (i titolari di impianti fotovoltaici di potenza nominale superiore a 200 KW), così rendendo meramente applicativi i provvedimenti con i quali l'Amministrazione redigerà le Tabelle contenenti i coefficienti di rimodulazione e le Istruzioni Operative.

Qualunque sia l'opzione prescelta ed il contenuto dell'attività amministrativa affidata dal legislatore al Ministro dello Sviluppo Economico, non verranno meno le riduzioni tariffarie peggiorative rispetto alle agevolazioni previste nelle convenzioni in essere.

L'opzione sub a) prevede che l'incentivo venga erogato per un periodo di 24, contro gli attuali 20, ma in misura ridotta in percentuale variabile in ragione del periodo residuo (25% il 12^o anno, il 23% il 13^o, fino al 17% il 19^o).

Il prolungamento per quattro anni non compensa della decurtazione dell'incentivo per il residuo periodo tutti quegli impianti che hanno un lungo periodo residuo (15-12), senza considerare che l'incentivo è commisurato alla vita media degli impianti e che nel tempo aumentano i costi per il mantenimento in efficienza degli stessi.



L'opzione sub *b*) è parimenti peggiorativa ove prevede una riduzione della tariffa per un primo periodo ed un pari incremento nel secondo, atteso che il rendimento di tali impianti nei primi anni di attività è sensibilmente maggiore.

L'opzione sub *c*) è manifestamente peggiorativa laddove prevede un taglio dal 6% all'8% per il residuo periodo di durata dell'incentivazione.

Ne deriva che la lesione, attualmente riferibile alla posizione di parte ricorrente, consegue all'immediata operatività dell'obbligo, imposto dall'art. 26 comma 3° d.l. n. 91/2014, di scelta di uno dei tre regimi peggiorativi previsti dalla norma.

Dal momento che la lesione consegue alla mera entrata in vigore della norma, che non necessita per la sua attuazione dell'intermediazione del potere amministrativo del Ministero o del Gestore, ove è previsto che, nell'ipotesi di mancato esercizio dell'opzione, agli operatori economici si applica la rimodulazione di cui alla lettera *c*) del terzo comma dell'art. 26 d. l. n. 91/2014, la norma è autoapplicativa.

Anche l'intervento del GSE, previsto dalla disposizione in esame, è finalizzato alla sola quantificazione in concreto, con riferimento alle percentuali di riduzione già fissate dalla norma, dell'incentivo risultante dall'opzione sub *c*), applicata in via imperativa dalla legge, senza lasciare margini ad una autonoma manifestazione di volontà nella sua applicazione.

La norma censurata, inoltre, per il suo contenuto univoco, specifico ed immediatamente lesivo degli interessi economici dei suoi destinatari non si presta in alcun modo ad una interpretazione costituzionalmente orientata, imponendo la rimessione della questione alla Corte Costituzionale al fine di valutarne la conformità al canone di ragionevolezza e non arbitrarietà.

Per quanto sopra osservato, pertanto, la questione è rilevante.

3. Con diverse ordinanze di rimessione alla Corte Costituzionale, adottate su analoghi ricorsi, (v., per tutte, le ordinanze Tar Lazio Sez. III ter nn. 8671/2015, 9272/2015 e 9737/2015), si ripercorre la disciplina dell'incentivazione della produzione di energia elettrica da fonte solare, dal Protocollo di Kyoto al decreto legge 91/2014, al fine di meglio illustrare il quadro normativo nel quale si iscrivono le disposizioni qui impugnate.

A tali ordinanze il Collegio rinvia ai sensi dell'art. 88, comma 2, lett. *d*), c.p.a., richiamandone i contenuti per quanto qui non riproposto.

L'art. 26, oggi in esame, reca "interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici" (la disposizione, introdotta con il d.l., è stata profondamente modificata nel corso dell'*iter* di conversione).

Ai fini di un più agevole esame, esso può essere suddiviso in quattro parti.

i) ambito applicativo e finalità (co. 1).

"1. Al fine di ottimizzare la gestione dei tempi di raccolta ed erogazione degli incentivi e favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili, le tariffe incentivanti sull'energia elettrica prodotta da impianti solari fotovoltaici, riconosciute in base all'articolo 7 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, e all'articolo 25, comma 10, del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28, sono erogate secondo le modalità previste dal presente articolo."

L'intervento si rivolge ai percettori delle tariffe incentivanti riconosciute in base ai conti energia ed è ispirato alla duplice finalità di "ottimizzare la gestione dei tempi di raccolta ed erogazione degli incentivi", cui è collegato il co. 2, e di "favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili".

ii) modalità di erogazione (co. 2).

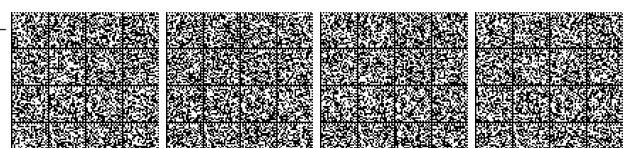
"2. A decorrere dal secondo semestre 2014, il Gestore dei servizi energetici S.p.A. eroga le tariffe incentivanti di cui al comma 1, con rate mensili costanti, in misura pari al 90 per cento della producibilità media annua stimata di ciascun impianto, nell'anno solare di produzione ed effettua il conguaglio, in relazione alla produzione effettiva, entro il 30 giugno dell'anno successivo. Le modalità operative sono definite dal GSE entro quindici giorni dalla pubblicazione del presente decreto e approvate con decreto del Ministro dello sviluppo economico.".

La norma introduce, a far tempo dall'1.7.2014, un sistema di erogazione delle tariffe incentivanti secondo il meccanismo acconti-conguaglio (acconto del 90% della "producibilità media annua stimata di ciascun impianto" nell'anno di produzione, da versare in "rate mensili costanti", e "conguaglio", basato sulla "produzione effettiva", entro il 30.6 dell'anno successivo a quello di produzione).

A tale comma è stata data attuazione col d.m. 16.10.2014 (pubbl. nella G.U. n. 248 del 24.10.2014).

iii) rimodulazione (co. 3).

Il comma 3 contiene le disposizioni oggetto di censura, sopra riportate, delineando la disciplina sostanziale della rimodulazione, stabilendone l'operatività a decorrere dall'1.1.2015.



iii.1) L'ambito soggettivo di applicazione è più ristretto di quello contemplato dal co. 1, venendo presi in considerazione i soli "impianti di potenza nominale superiore a 200 kW".

L'art. 22-bis, co. 1, d.l. 12 settembre 2014, n. 133 (conv., con modif., dalla l. 11 novembre 2014, n. 164), ha operato un'ulteriore restrizione, esonerando dall'applicazione delle disposizioni di cui ai commi da 3 a 6 gli "impianti i cui soggetti responsabili erano [alla data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. 91/2014] enti locali o scuole".

iii.2) La norma concede agli operatori la possibilità di optare entro il 30.11.2014 fra tre modalità alternative:

- lett. *a*): estendere la durata dell'incentivazione sino a 24 anni (decorrenti dalla data di entrata in esercizio dell'impianto), applicando le riduzioni indicate nella tabella di cui all'All. 2 al d.l. n. 91/2014, sulla base di una proporzione inversa tra "periodo residuo" (dell'incentivazione) e "percentuale di riduzione". Sono previsti 8 scaglioni di "periodo residuo", a partire da "12 anni", cui corrisponde una riduzione del 25%, sino a "19 anni e oltre", cui corrisponde una riduzione del 17%;

- lett. *b*): ferma la durata ventennale dell'incentivazione, essa viene suddivisa in due "periodi", il primo dei quali "di fruizione di un incentivo ridotto rispetto all'attuale" e il secondo "di fruizione di un incentivo incrementato in ugual misura".

Secondo la disposizione, le relative percentuali (di rimodulazione) avrebbero dovuto essere emanate entro l'1.10.2014 "in modo da consentire, nel caso di adesione di tutti gli aventi titolo all'opzione, un risparmio di almeno 600 milioni di euro all'anno per il periodo 2015-2019, rispetto all'erogazione prevista con le tariffe vigenti".

A tale previsione è stata data attuazione con il d.m. 17.10.2014 (pubbl. nella G.U. n. 248 del 24.10.2014, entrato in vigore il 25.10; *cfr.* art. 2), che all'all. 1 ha indicato l'algoritmo per determinare l'entità della rimodulazione;

- lett. *c*): ferma la durata ventennale dell'incentivazione, si applica una riduzione "dell'incentivo riconosciuto alla data di entrata in vigore del presente decreto, per la durata residua del periodo di incentivazione" secondo percentuali determinate in relazione alla potenza (6% per gli impianti con potenza nominale maggiore di 200 e inferiore a 500 kW; 7% per quelli con potenza superiore a 500 e inferiore a 900 kW; 8% per gli impianti con potenza superiore a 900 kW).

In caso di mancato esercizio della scelta, la legge prescrive l'applicazione di questa terza ipotesi sub *c*).

iv) misure di "accompagnamento" (commi 5-12).

Un altro blocco di disposizioni introduce alcune misure di "accompagnamento":

iv.1) finanziamenti bancari (co. 5):

ai sensi del comma 5, il "beneficiario della tariffa incentivante di cui ai commi 3 e 4 può accedere a finanziamenti bancari per un importo massimo pari alla differenza tra l'incentivo già spettante al 31 dicembre 2014 e l'incentivo rimodulato"; tali finanziamenti "possono beneficiare, cumulativamente o alternativamente, sulla base di apposite convenzioni con il sistema bancario, di provvista dedicata o di garanzia concessa dalla Cassa depositi e prestiti S.p.A." (CDP); a sua volta, l'esposizione di CDP è garantita dallo Stato [...] secondo criteri e modalità stabiliti con decreto di natura non regolamentare del Ministro dell'economia e delle finanze".

A tale disposizione è stata data attuazione col d.m. 29.12.2014 (pubbl. nella G.U. n. 17 del 22.1.2015), che stabilisce, tra l'altro, all'art. 1, che "è garantita dallo Stato l'esposizione" di CDP "rappresentata da crediti connessi ad operazioni di provvista dedicata o di garanzia, per i finanziamenti bancari a favore dei beneficiari della tariffa incentivante", ai sensi del menzionato art. 26, co. 5 (co. 1) e che la garanzia dello Stato, "concessa a titolo oneroso [...] diretta, incondizionata, irrevocabile e a prima richiesta" (co. 2), copre fino all'80% dell'ammontare.

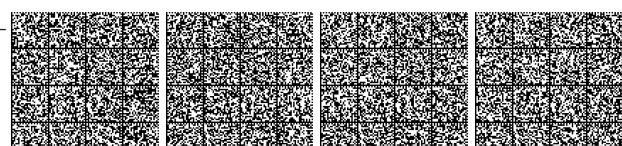
iv.2) adeguamento della durata dei titoli (co. 6):

in riferimento all'opzione sub lett. *a*), "Le regioni e gli enti locali adeguano, ciascuno per la parte di competenza e ove necessario, alla durata dell'incentivo come rimodulata [...], la validità temporale dei permessi rilasciati, comunque denominati, per la costruzione e l'esercizio degli impianti fotovoltaici ricadenti nel campo di applicazione del presente articolo";

iv.3) "acquirente selezionato" (commi da 7 a 10, 12 e 13):

la misura concerne tutti "i beneficiari di incentivi pluriennali, comunque denominati, per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili" – non solo, dunque, i produttori da energia solare –, i quali "possono cedere una quota di detti incentivi, fino ad un massimo dell'80 per cento, ad un acquirente selezionato tra i primari operatori finanziari europei" (co. 7).

L'"acquirente selezionato" subentra ai beneficiari "nei diritti a percepire gli incentivi", "salva la prerogativa" di Aeggsi "di esercitare annualmente [...] l'opzione di acquisire tali diritti" per un importo definito dalla stessa disposizione (co. 8: "a fronte della corresponsione di un importo pari alla rata annuale costante, calcolata sulla base di un



tasso di interesse T, corrispondente all’ammortamento finanziario del costo sostenuto per l’acquisto dei diritti di un arco temporale analogo a quello riconosciuto per la percezione degli incentivi”).

Essa demanda poi all’AEEG: *i) la definizione (entro il 19.11.2014) delle inerenti modalità attuative, attraverso la definizione del sistema per gli acquisti e la cessione delle quote (co. 9); ii) la destinazione “a riduzione della componente A3 degli oneri di sistema”, “nel rispetto di specifici indirizzi”, dettati con decreto del Ministro dello sviluppo economico, dell’“eventuale differenza tra il costo annuale degli incentivi” acquistati dall’acquirente selezionato e l’importo annuale determinato ai sensi del comma 8.*

Tali provvedimenti non risultano ancora emanati.

L’art. 26 prevede ancora:

- al comma 12, che “alle quote di incentivi cedute ai sensi delle disposizioni di cui al comma 9 non si applicano, a decorrere dalla data di cessione, le misure di rimodulazione di cui al comma 3”;

- al comma 13, che “l’efficacia delle disposizioni di cui ai commi da 7 a 12 è subordinata alla verifica da parte del Ministero dell’economia e delle finanze della compatibilità degli effetti delle operazioni sottostanti sui saldi di finanza pubblica ai fini del rispetto degli impegni assunti in sede europea”.

iv.4) Infine, con il comma 11 viene demandato al Governo di “assumere ogni iniziativa utile a dare piena esecuzione alle disposizioni del presente articolo, inclusi eventuali accordi con il sistema bancario per semplificare il recesso totale o parziale dei soggetti beneficiari di incentivi pluriennali dai contratti di finanziamento stipulati”.

Da ultimo, giova dare atto che il GSE ha pubblicato nel proprio sito istituzionale le “Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici” (con data 3.11.2014), recanti precisazioni sulle modalità di applicazione del nuovo meccanismo.

3.4.3 Gli effetti dell’art. 26, co. 3, del decreto legge n. 91/2014.

Come si è visto, le previsioni dell’art. 26, co. 3, incidono sugli incentivi percepiti, in base alle convenzioni stipulate con il GSE in attuazione dei vari conti energia, dai titolari degli impianti fotovoltaici aventi potenza superiore a 200 kW.

Quanto al campo applicativo soggettivo, la platea dei destinatari della norma costituisce una percentuale ridotta dei soggetti percettori dei benefici.

Dalle difese dell’amministrazione risulta che gli stessi costituirebbero una percentuale di circa il 4% del totale degli impianti incentivati (ca. 9.000 su ca. 198.000), destinatari di benefici pari al 60% della spesa totale per l’incentivazione (ca. 4,3 mld/anno su ca. 6,8 mld/anno).

Dai dati pubblicati dal GSE nel proprio sito istituzionale risulta peraltro un numero maggiore di impianti incentivati (al 31.7.2014m 550.785 impianti, per una potenza complessiva di ca. 17,731 MW, dei quali 12.264 con potenza superiore a 200 kW; *cfr.* sito internet GSE, sezione “Conto Energia” - “Risultati incentivazione” - “Totale dei risultati”).

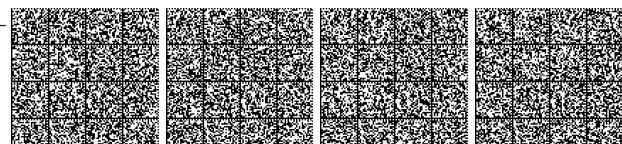
Sotto il profilo oggettivo, ciascuna delle opzioni del comma 3 impatta in senso peggiorativo sulla posizione degli operatori siccome definita nelle convenzioni di incentivazione, esplicando un effetto novativo sugli elementi della durata o dell’importo delle tariffe incentivanti o su entrambi, e tanto anche a non voler tener conto dei costi di transazione derivanti dalla necessità di adeguare gli assetti in essere alla nuova situazione.

E, infatti, a parte la riduzione secca delle tariffe di cui alla lett. *c*), avenire chiara portata negativa:

- l’allungamento della durata divisata dalla lett. *a*) (estensione a 24 anni con proporzionale riduzione delle quote annuali), oltre a comportare una differita percezione degli incentivi, di per sé (notoriamente) pregiudizievole, non può non incidere sui parametri iniziali dell’investimento, impattando anche sui costi dei fattori produttivi (si pensi a es. alle attività di gestione, alla durata degli eventuali finanziamenti bancari, dei contratti stipulati per la disponibilità delle aree, delle assicurazioni, ecc.), ferma la necessità del parallelo adeguamento dei necessari titoli amministrativi (*cfr.* co. 6);

- la lett. *b*) determina una riduzione degli importi per il quadriennio 2015-2019 (tale da generare un risparmio di “almeno 600 milioni” di euro per l’ipotesi di adesione all’opzione di tutti gli interessati) e un incremento nel periodo successivo (secondo l’algoritmo definito col d.m. 17.10.2014): 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. 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 modifica dei rapporti di durata e della c.d. retroattività impropria, quale attributo delle disposizioni che introducono "per il futuro una modifica peggiorativa del rapporto di durata", con riflessi negativi "sulla posizione giuridica già acquisita dall'interessato" (C. cost. sent. n. 236/2009).

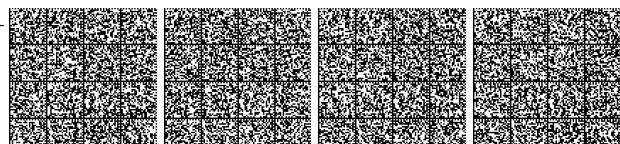
La Corte costituzionale ha più volte ricordato come nella propria giurisprudenza sia ormai "consolidato il principio del legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, che costituisce elemento fondamentale dello Stato di diritto e non può essere lesa da disposizioni retroattive, che trasmodino in regolamento 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'inconstituzionalità 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 perseguitamento della finalità avuta di mira dalla norma "e la tutela da riconoscere al legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, nutrita 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 scaturiscono determinati diritti, ma quello specifico affidamento in un fascio di situazioni (giuridiche ed economiche) iscritte in un rapporto convenzionale regolato iure privatorum tra pubblica amministrazione"



ed una determinata categoria di soggetti (nella fattispecie erano i titolari di aziende di deposito di vetture) secondo una specifica disciplina in ossequio alla quale le parti hanno raggiunto l'accordo e assunto le rispettive obbligazioni.

La Corte continua affermando che "l'affidamento appare qui, in altri termini, rivolto non tanto alle astratte norme regolative del rapporto o alla relativa loro sicurezza quanto piuttosto al concreto contenuto dell'accordo e dei reciproci e specifici impegni assunti dalle parti al momento della stipula della convenzione.

Da ciò consegue che il vaglio di ragionevolezza della trasformazione a cui sono assoggettati i rapporti negoziali di cui alla disposizione denunciata deve avvenire non sul piano di una astratta ragionevolezza della volontà normativa quanto piuttosto "sul terreno della ragionevolezza complessiva della operazione da apprezzarsi nel quadro di un altrettanto ragionevole contemperamento degli interessi che risultano nella specie coinvolti, al fine di evitare che "una generalizzata esigenza di contenimento della finanza pubblica possa risultare sempre e comunque, e quasi pregiudizialmente, legittimata a determinare la compromissione di diritti maturati o la lesione di consolidate sfere di interessi, sia individuali, sia anche collettivi".

La conclusione è che "la disposizione retroattiva, specie quanto determini effetti pregiudizievoli rispetto a diritti soggetti perfetti che trovino la loro base in rapporti di durata di matura contrattuale o convenzionale - pubbliche o private che siano le parti contraenti - deve dunque essere assistita da una "causa" normativa adeguata: intendendosi per tale una funzione della norma che renda "accettabilmente" penalizzata la posizione del titolare del diritto compromesso, attraverso contropartite intrinseche allo stesso disegno normativo e che valgano a bilanciare le posizioni delle parti."

Più in generale, sul tema dell'efficacia retroattiva delle leggi la Corte ha reiteratamente affermato che il divieto di retroattività non riceve nell'ordinamento la tutela privilegiata di cui all'art. 25 Cost., ben potendo il legislatore emanare norme retroattive "purché la retroattività trovi adeguata giustificazione nell'esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, che costituiscono altrettanti «motivi imperativi di interesse generale», ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)" e con una serie di limiti generali, "attinenti alla salvaguardia, oltre che dei principi costituzionali, di altri fondamentali valori di civiltà giuridica, posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento; la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto; la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario" (sentt. 160/2013 e 209/2010).

Tali conclusioni non si discostano (e anzi sembrano permeate) dagli esiti raggiunti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia sull'operatività del principio di legittimo affidamento (cui è sotteso quello della certezza del diritto) nel campo dei rapporti economici, in relazione al quale è stato elaborato il criterio dell'operatore economico "prudente e accorto": la possibilità di far valere la tutela del legittimo affidamento è bensì "prevista per ogni operatore economico nel quale un'autorità nazionale abbia fatto sorgere fondate aspettative", ma non "qualora un operatore economico prudente ed accorto sia in grado di prevedere l'adozione di un provvedimento idoneo a ledere i suoi interessi" (nel caso in cui il provvedimento venga adottato); in tale prospettiva, inoltre, "gli operatori economici non possono fare legittimamente affidamento sulla conservazione di una situazione esistente che può essere modificata nell'ambito del potere discrezionale delle autorità nazionali" (cfr. punto 53, sent. C. giust. 10 settembre 2009, in causa C-201/08, Plantanol, cit.).

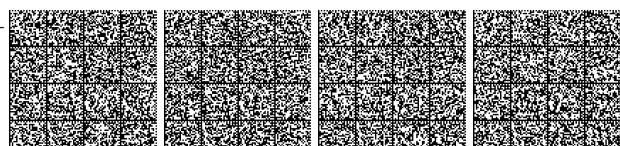
Per completezza, si può sottolineare come nell'ambito della disciplina generale del procedimento amministrativo lo stesso legislatore nazionale abbia da ultimo conferito valenza pregnante al principio dell'affidamento.

Basti considerare le rilevanti innovazioni apportate alla legge n. 241/90 dal d.l. 12 settembre 2014, n. 133 (conv. in 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'eroga-



zione attraverso specifico provvedimento ammissivo), sussista una posizione di legittimo affidamento nei sensi innanzitutto 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, perseguito 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”.

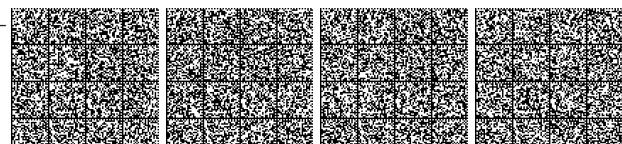
Ed è significativo che il legislatore delegato utilizzi ripetutamente i termini “diritto” (all’incentivo) o “diritti”.

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 a venti efficacia pro praeterito tempore.



In altri termini, anche l'anticipata cessazione del III conto, ancorché abbia prodotto effetti negativi nei confronti degli investitori che avessero intrapreso attività preliminari alla realizzazione della propria iniziativa, non ha messo in discussione il "patto" stipulato con gli interessati, salvaguardando la posizione dei titolari degli incentivi e consentendo a ciascun operatore non ancora "contrattualizzato" di ponderare consapevolmente e adeguatamente il merito economico della propria iniziativa e di assumere le conseguenti determinazioni.

È pertanto possibile ravvisare il vulnus arrecato dall'art. 26, co. 3, in esame al "diritto all'incentivo" e al principio del legittimo affidamento degli operatori (stante l'imprevedibilità da parte di un soggetto "prudente ed accorto", titolare di un incentivo ventennale a seguito dell'adesione a uno dei conti energia, delle modificazioni in *pejus* del rapporto).

4.1.2) Le precedenti considerazioni non paiono superate dagli elementi addotti dalla parte pubblica al fine di escludere che l'art. 26 abbia dato vita a un "regolamento irrazionale di situazioni sostanziali fondate su leggi anteriori" (quale aspetto sintomatico dell'incostituzionalità della disposizione), potendo dubitarsi della ragionevolezza e proporzionalità dell'intervento.

L'art. 23 d.l. n. 91/2014, rubricato "Riduzione delle bollette elettriche a favore dei clienti forniti in media e bassa tensione", prevede quanto segue:

"1. Al fine di pervenire a una più equa distribuzione degli oneri tariffari fra le diverse categorie di consumatori elettrici, i minori oneri per l'utenza derivanti dagli articoli da 24 a 30 del presente decreto-legge, laddove abbiano effetti su specifiche componenti tariffarie, sono destinati alla riduzione delle tariffe elettriche dei clienti di energia elettrica in media tensione e di quelli in bassa tensione con potenza disponibile superiore a 16,5 kW, diversi dai clienti residenziali e dall'illuminazione pubblica.

2. Alla stessa finalità sono destinati i minori oneri tariffari conseguenti dall'attuazione dell'articolo 1, commi da 3 a 5, del decreto-legge 23 dicembre 2013 n. 145, convertito, con modificazioni, in legge 21 febbraio 2014 n. 9.

3. Entro 60 giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto-legge, l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico adotta i provvedimenti necessari ai fini dell'applicazione dei commi 1 e 2, garantendo che i medesimi benefici siano ripartiti in modo proporzionale tra i soggetti che ne hanno diritto e assicurando che i benefici previsti agli stessi commi 1 e 2 non siano cumulabili a regime con le agevolazioni in materia di oneri generali di sistema, di cui all'articolo 39 del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134."

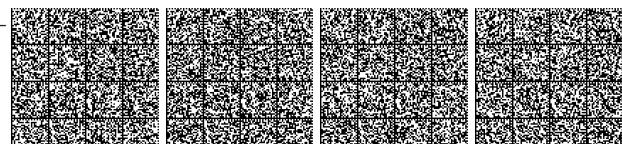
Ora, non sono certo contestabili gli scopi avuti di mira dal legislatore, che intende "pervenire a una più equa distribuzione degli oneri tariffari fra le diverse categorie di consumatori elettrici", distribuendo tra costoro "i minori oneri per l'utenza" generati anche dalle misure dell'art. 26 e, in ultima analisi, alleggerendo i costi dell'energia elettrica per i "clienti [...] in media tensione e [...] in bassa tensione con potenza disponibile superiore a 16,5 kW, diversi dai clienti residenziali e dall'illuminazione pubblica".

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 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 modifica unilaterale e autoritativa dei rapporti in essere, di cui è dubbia di per sé la proporzionalità rispetto all'obiettivo avuto di mira dal legislatore, tenuto conto del rango e della natura degli scopi del regime di sostegno (basti por mente all'evocazione, da parte della dir. 2001/77, delle norme del Trattato UE sulla tutela dell'ambiente), e che comunque non appare bilanciata da adeguate misure compensative (art. 26, commi 5 e ss.), con ulteriore profilo di irragionevolezza.

Quanto ai "finanziamenti bancari" (co. 5), è sufficiente rilevare – in disparte gli aspetti collegati all'onerosità per i beneficiari dei meccanismi ipotizzati e ai costi di transazione comunque derivanti dall'impalcatura giuridico-finanziaria dei nuovi contratti – che la garanzia dello Stato non copre l'intero importo dell'eventuale operazione finanziaria (sino all'80% dell'ammontare dell'"esposizione creditizia [...] di CDP nei confronti della banca" o della "somma liquidata da CDP alla banca garantita") e che comunque si tratta di "finanziamenti" non automatici (residuando uno spazio di apprezzamento circa i requisiti dei beneficiari finali, che devono a es. essere soggetti "economicamente e finanziariamente sani", e circa il "merito di credito"; *cfr.* artt. 1 e 2 d.m. 29.12.2014).

Né presenta natura compensativa l'adeguamento della durata dei titoli autorizzatori (co. 6), che costituisce piuttosto una conseguenza necessitata della protrazione del periodo di incentivazione oltre i venti anni nel caso di scelta dell'opzione di cui al co. 3, lett. a).



Quanto all’“acquirente selezionato” (commi da 7 a 12), va osservato come lo stesso legislatore attribuisca alla misura una portata solo eventuale, tenuto conto dell’art. 26, co. 13, che ne subordina l’efficacia “alla verifica da parte del Ministero dell’economia e delle finanze della compatibilità degli effetti delle operazioni sottostanti sui saldi di finanza pubblica ai fini del rispetto degli impegni assunti in sede europea”.

Verifica tanto più stringente alla luce del relativo ambito di applicazione, non riservato ai soli produttori da fonte solare, ma esteso a tutti i percettori di incentivi per la produzione di energia da fonti rinnovabili.

In ogni caso, ferma l’impossibilità di apprezzarne compiutamente il contenuto in assenza delle necessarie disposizioni attuative (si pensi, a es., al co. 9, lett. d, che demanda all’Autorità di “stabilire i criteri e le procedure per determinare la quota annuale costante di incentivi pluriennali che può essere oggetto di cessione da parte di ciascun soggetto beneficiario, tenendo conto anche della tipologia e della localizzazione degli impianti”), anche qui è posto un limite quantitativo agli incentivi cedibili (80%), mentre non paiono disciplinate le conseguenze sui rapporti di finanziamento eventualmente accesi dai produttori (i quali, attraverso la cessione, intendano monetizzare immediatamente l’incentivo).

La possibilità di un recesso anticipato del produttore dal contratto di finanziamento sembra in effetti presa in considerazione dal co. 11, che reca però un impegno generico per il Governo (“assumere ogni iniziativa utile a dare piena esecuzione alle disposizioni del presente articolo, inclusi eventuali accordi con il sistema bancario per semplificare il recesso totale o parziale dei soggetti beneficiari di incentivi pluriennali dai contratti di finanziamento stipulati”).

4.1.3 Da quanto detto, e all’esito del bilanciamento tra l’interesse perseguito dal legislatore e la lesione dei diritti dei fruitori delle agevolazioni, emerge l’irragionevolezza e l’assenza di proporzionalità, ai sensi dell’art. 3 Cost., delle norme dell’art. 26 comma 3 d. l. n. 91/2014, come convertito dalla legge n. 116/2014, apparente altresì violato anche l’art. 41 Cost., alla luce dell’irragionevole effetto della frustrazione delle scelte imprenditoriali attraverso la modifica degli elementi costitutivi dei rapporti in essere come contrattualizzati o, comunque, già negoziati.

Ciò in quanto, riassuntivamente:

- il sistema degli incentivi perde la sua stabilità nel tempo nonostante lo stesso sia stato già individuato e predeterminato in una convenzione o contratto di diritto privato (art. 24 comma 2 lettera D d. lgs. n. 28/2011);
- gli investimenti effettuati non sono salvaguardati;
- viene meno l’equa remunerazione degli investimenti effettuati;
- il periodo di tempo per la percezione dell’incentivo, invariato nella misura complessiva, viene prolungato indipendentemente dalla vita media convenzionale degli impianti (lett. a); l’incentivo non è più costante per tutto il periodo di diritto, ma si riduce in assoluto per tutto il periodo residuo (lett. c) o varia in diminuzione nell’ambito del ventennio originario di durata della convenzione (lett. a) o per cinque anni (lett. b).

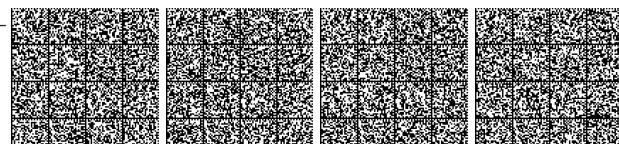
4.2 Il co. 3 viola inoltre l’art. 117, co. 1, Cost. in relazione, quali norme interposte, all’art. 1, Prot. addizionale n. 1, alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (di cui è stata autorizzata la ratifica e disposta l’esecuzione con l. 4 agosto 1955, n. 848) e all’art. 6, par. 3, Trattato UE, che introduce nel diritto dell’Unione “in quanto principi generali”, i “diritti fondamentali” garantiti dall’anzidetta Convenzione.

Secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo detto art. 1 – che afferma il principio di “protezione della proprietà”, ammettendo al contempo l’adozione delle misure legislative “ritenute necessarie per disciplinare l’uso dei beni in modo conforme all’interesse generale” – conferisce protezione anche ai diritti di credito (e alle aspettative legittime; v., ex plur., Maurice c. Francia [GC], del 6 ottobre 2005, n. 11810/03, parr. 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, parr. 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 proporzionali, 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 innanzitutto indicati pare avvalorata dall'ulteriore esonero disposto dall'art. 22-bis, co. 1, d.l. n. 133/14 cit. in favore degli impianti i cui soggetti responsabili erano, alla data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. 91/2014, "enti locali o scuole", norma che infatti opera un distinguo fondato sulla peculiare qualità dei percettori dei benefici, indipendentemente dalla quantità di energia prodotta.

4.3.2) Altro profilo di discriminazione si desume dal trattamento degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili diverse dal solare.

Nell'ambito dell'art. 26 il legislatore prende in considerazione anche tali soggetti nella parte relativa all'"acquirente selezionato".

Sennonché, non si comprendono le ragioni del deteriore trattamento dei produttori da fonte solare rispetto agli altri percettori di incentivi parimenti finanziati dagli utenti attraverso i cc.dd. oneri generali di sistema (e dunque con il versamento delle componenti della bolletta elettrica A3 o assimilate).

4.3.3) La creazione di categorie differenziate determina anche un vulnus alla concorrenza e una lesione della libertà di iniziativa economica ex art. 41 Cost. dei produttori di energia elettrica destinatari dell'art. 26, comma 3, i quali, ancorché in un contesto economico connotato dal sostegno pubblico, vedono pregiudicata la possibilità di operare sul mercato a parità di condizioni con gli altri produttori da fonte solare e, più, in generale, di energia rinnovabile. Sotto questo profilo, pertanto, risultano lesi gli artt. 3 e 41 Cost..

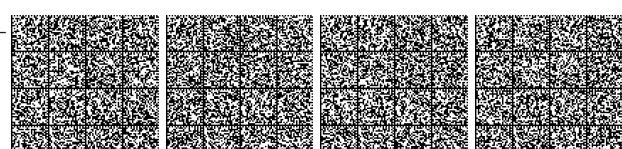
5.4. Violazione art. 77 Cost.

Secondo la Corte Costituzionale "la preesistenza di una situazione di fatto comportante la necessità e l'urgenza di provvedere tramite l'utilizzazione di uno strumento eccezionale, quale il decreto-legge, costituisce un requisito di validità dell'adozione di tale atto, la cui mancanza configura un vizio di legittimità costituzionale del medesimo, che non è sanato dalla legge di conversione" (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 arbitrietà 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 "intrinsica coerenza delle norme contenute in un decreto-legge, o dal punto di vista oggettivo e materiale, o dal punto di vista funzionale e finalistico. La urgente necessità del provvedere può riguardare una pluralità di norme accomunate dalla natura unitaria delle fattispecie disciplinate, ovvero anche dall'intento di fronteggiare situazioni straordinarie complesse e variegate, che richiedono interventi oggettivamente eterogenei, afferenti quindi a materie diverse, ma indirizzati all'unico scopo di approntare rimedi urgenti a situazioni straordinarie venutesi a determinare" (sent. n. 22/2012, nonché sentt. nn. 128/2008 e 171/2007).

Ciò in quanto "l'inserimento di norme eterogenee all'oggetto o alla finalità del decreto spezza il legame logico-giuridico tra la valutazione fatta dal Governo dell'urgenza del provvedere ed «i provvedimenti provvisori con forza di legge»" ex art. 77 Cost., con l'ulteriore precisazione che "il presupposto del «caso» straordinario di necessità e urgenza



inerisce sempre e soltanto al provvedimento inteso come un tutto unitario, atto normativo fornito di intrinseca coerenza, anche se articolato e differenziato al suo interno” e ponendosi “la scomposizione atomistica della condizione di validità prescritta dalla Costituzione [...] in contrasto con il necessario legame tra il provvedimento legislativo urgente ed il «caso» che lo ha reso necessario, trasformando il decreto-legge in una congerie di norme assemblate soltanto da mera casualità temporale” (Corte Cost. n. 22/2012).

In tale ottica, la Corte ha conferito rilievo anche all’art. 15, comma 3, l. 23 agosto 1988, n. 400, che “pur non avendo, in sé e per sé, rango costituzionale, e non potendo quindi assurgere a parametro di legittimità [...], costituisce esplicitazione della *ratio* implicita nel secondo comma dell’art. 77 Cost., il quale impone il collegamento dell’intero decreto-legge al caso straordinario di necessità e urgenza, che ha indotto il Governo ad avvalersi dell’eccezionale potere di esercitare la funzione legislativa senza previa delegazione da parte del Parlamento” (sent. n. 22/2012).

Ora, premesso che ai sensi dell’art. 15, comma 1 della legge n. 400/88, i decreti-legge sono presentati per l’emanazione “con l’indicazione, nel preambolo, delle circostanze straordinarie di necessità e di urgenza che ne giustificano l’adozione”, mentre il comma 3 sancisce che “i decreti devono contenere misure di immediata applicazione e il loro contenuto deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo”, il dubbio di costituzionalità dell’art. 26, comma 3 d. l. n. 91/2014, insorge in relazione alla circostanza che, pur rinvenendosi nel titolo del d.l. n. 91/2014 il riferimento al “rilancio e [al]lo sviluppo delle imprese” e al “contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche”, nel preambolo del provvedimento non si rinviene tuttavia esplicitazione di tali punti.

Risulta, infatti, presa in considerazione unicamente (con riguardo alla materia in esame) “la straordinaria necessità e urgenza di adottare disposizioni volte a superare alcune criticità ambientali, alla immediata mitigazione del rischio idrogeologico e alla salvaguardia degli ecosistemi, intervenendo con semplificazioni procedurali, promuovendo interventi di incremento dell’efficienza energetica negli usi finali dell’energia nel settore pubblico e razionalizzando le procedure in materia di impatto ambientale” (gli altri enunciati del preambolo riguardano la straordinaria necessità e urgenza di adottare “disposizioni finalizzate a coordinare il sistema dei controlli e a semplificare i procedimenti amministrativi”, di “prevedere disposizioni finalizzate alla sicurezza alimentare dei cittadini”, di adottare “disposizioni per rilanciare il comparto agricolo, quale parte trainante dell’economia nazionale, e la competitività del medesimo settore [...]”, di adottare “disposizioni per semplificare i procedimenti per la bonifica e la messa in sicurezza dei siti contaminati e per il sistema di tracciabilità dei rifiuti, per superare eccezionali situazioni di crisi connesse alla gestione dei rifiuti solidi urbani, nonché di adeguare l’ordinamento interno agli obblighi derivanti, in materia ambientale, dall’appartenenza dell’Italia all’Unione europea”).

Il testo è poi articolato in un titolo unico (tit. I “misure per la crescita economica”) e in 3 capi (“disposizioni urgenti per il rilancio del settore agricolo”; “disposizioni urgenti per l’efficacia dell’azione pubblica di tutela ambientale, per la semplificazione di procedimenti in materia ambientale e per l’adempimento degli obblighi derivanti dall’appartenenza all’unione europea”; “disposizioni urgenti per le imprese”).

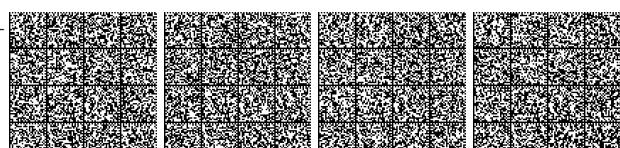
L’art. 26 è contenuto nel capo III, “disposizioni urgenti per le imprese”, insieme a una serie di articoli omogenei (da 23 a 30) effettivamente al tema della “più equa distribuzione degli oneri tariffari fra le diverse categorie di consumatori elettrici” (così l’art. 23 cit., che individua gli artt. da 24 a 30 quali generatori di “minori oneri per l’utenza”), ma in un contesto di norme tra di loro del tutto eterogenee (cfr. artt. 18 e seguenti).

Appare dunque carente l’elemento finalistico richiesto dalla Corte costituzionale, non sembrando ravvisabile “l’intento di fronteggiare situazioni straordinarie complesse e variegate, che richiedono interventi oggettivamente eterogenei, afferenti quindi a materie diverse, ma indirizzati all’unico scopo di approntare rimedi urgenti a situazioni straordinarie venutesi a determinare”.

Sotto altro profilo, esso contiene anche misure che non sono “di immediata applicazione”, come sancito dall’art. 15, comma 3, l. n. 400/88, essendo sufficiente considerare le menzionate norme sull’“acquirente selezionato” e sul recesso dai contratti di finanziamento (commi da 7 a 12).

Tanto premesso, il Collegio ritiene rilevanti e non manifestamente infondate le esposte questioni di costituzionalità, relative all’applicazione del comma 3 dell’art. 26 d.l. n. 91/2014 agli impianti di produzione di energia elettrica da fonte solare, aventi potenza superiore a 200 kW, che fruiscono di incentivazioni in atto ai sensi dei Conti Energia.

Il giudizio è di conseguenza sospeso per la rimessione delle questioni suddette all’esame della Corte Costituzionale, mandando alla Segreteria di trasmettere alla Corte la presente ordinanza, unitamente al ricorso, di notificarla alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei Ministri nonché di comunicarla ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica;



P.Q.M.

*Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter),
visti gli artt. 134 Cost., 1 L. Cost. 9 febbraio 1948, n. 1 e 23 l. 11 marzo 1953, n. 87,*

- dichiara rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3 del decreto legge n. 91/2014, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge n. 116/2014, in relazione agli articoli 3, 11, 41, 77 e 117, comma 1 della Costituzione, nonché l. 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 Ver lengia, Consigliere, Estensore.

Il Presidente: DANIELE

L'Estensore: VERLENGIA

15C00439

N. 318

*Ordinanza del 18 febbraio 2015 del Tribunale di Treviso
nel procedimento penale a carico di Barbon Franco*

Reati e pene - Omesso versamento IVA - Sanzione penale - Violazione del principio del “ne bis in idem”, a fronte della previsione per la medesima condotta anche della sanzione amministrativa.

– Decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74 (Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205), art. 10-ter.

IL TRIBUNALE DI TREVISO

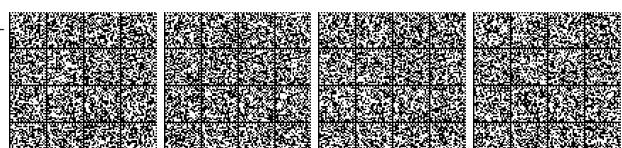
SEZIONE PENALE

IN COMPOSIZIONE MONOCRATICA

Nel procedimento penale a carico di BARBON FRANCO per il reato di cui all'art. 10-ter in relazione all'art. 10-bis D.L.vo n. 74/2000 ha emesso la seguente ordinanza:

Premessa

Con decreto di giudizio a seguito di opposizione al decreto penale di condanna, emesso in data 4/02/2014, il G.I.P. del Tribunale di Treviso citava a giudizio l'imputato in epigrafe indicato per rispondere del reato di cui all'art. 10-ter in relazione all'art. 10-bis D.L.vo n. 74/2000, perché: "...nella sua veste di legale rappresentante della ditta "Barbon



Trasporti s.r.l.”, non versava l’imposta sul valore aggiunto dovuta in base alla dichiarazione annuale Modello Unico per l’anno d’imposta 2009 per un ammontare pari ad € 128.889,00 entro il termine per il versamento dell’acconto relativo al periodo d’imposta successivo”.

In sede dibattimentale, all’udienza del 13/06/2014, nella fase degli atti preliminari, il difensore dell’imputato sollevava questione di legittimità costituzionale (in relazione agli artt. 77 2^o comma e/o 117 1^o comma Cost.) e di disapplicazione dell’art. 10-ter D.L.vo n. 74/2000 per contrasto con l’art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea, per i motivi illustrati in memoria.

Evidenziava, in sintesi, la difesa che:

1) La norma in questione, introdotta con l’art. 35 comma VII della Legge 4/08/2006 (c.d. decreto Bersani-Visco), mancava di qualsiasi indicazione circa i presupposti di necessità ed urgenza legittimanti la decretazione ex art. 77 Cost., sostenendo che “...la Corte costituzionale ha affermato che l’esistenza dei requisiti della straordinarietà del caso di necessità e di urgenza può essere oggetto di scrutinio di costituzionalità, negando efficacia sanante alla legge di conversione e ricostruendo il difetto della straordinaria necessità ed urgenza quale vizio formale, come tale trasmissibile alla legge parlamentare...”;

2) La norma in questione contrasta inoltre con l’art. 117 1^o comma Cost. (vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario), in quanto l’art. 4 del protocollo n. 7 alla convenzione intitolato “*ne bis in idem*”, vieta che si possa essere perseguiti o condannati penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un’infrazione per cui è già stato scagionato o condannato a seguito di una sentenza definitiva conforme alla legge e alla procedura penale di tale Stato; sotto tale profilo, dunque, verrebbe violato il suddetto principio del “*ne bis in idem*” in quanto la sanzione (apparentemente) amministrativa prevista dall’art. 13 D.lgs n. 471/1997 (che pur a seguito della normativa penale introdotta, punisce la medesima omissione dei versamenti IVA con sanzioni pecuniarie, non essendo stata abrogata) ha in realtà natura penale;

3) La norma contrasta inoltre con l’art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea la quale statuisce il “diritto di non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato”, sostenendo che le sanzioni tributarie previste dalla normativa italiana abbiano in realtà carattere penale, secondo i criteri stabiliti dalla Corte di Giustizia Europea (qualificazione giuridica formale dell’illecito compiuta dal diritto interno, natura oggettiva dell’illecito, natura della sanzione prevista e suo grado di severità, come delineati dalla giurisprudenza europea).

In merito alla sollevata eccezione, il Pubblico Ministero si rimetteva alla decisione del Giudice.

La normativa oggetto del ricorso

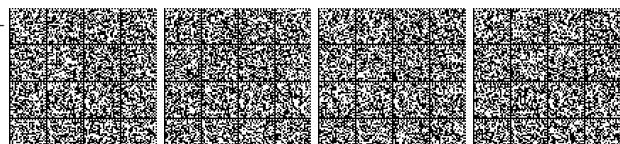
A norma dell’art. 10-ter del D.Lgs n. 74 del 2000, inserito con l’art. 35 comma VII del D.L. del 4 luglio del 2006, convertito con modificazioni nella Legge 4 agosto del 2006, la sanzione prevista dall’art. 10-bis per il delitto di omesso versamento di ritenute certificate si applica anche a chiunque non versi l’imposta sul valore aggiunto, dovuto in base alla dichiarazione annuale, entro il termine del versamento del conto relativo al periodo di imposta successivo. L’omesso versamento dell’IVA è anche sanzionato in via amministrativa dal D.Lgs n. 471/97, art. 13 1^o comma, che assoggetta ad una sanzione amministrativa pari al 30% di ogni importo non versato chiunque non esegue, in tutto in parte alle prescritte scadenze periodiche, i versamenti dei debiti IVA.

Sotto il profilo normativo e giuridico, quindi le fattispecie di cui agli art. 10-bis e 10-ter D.Lgs n. 74/2000 hanno la medesima oggettività giuridica e rispondono ai medesimi requisiti, relativi all’integrazione della fattispecie di reato sotto il profilo soggettivo ed oggettivo.

La Corte di Cassazione si è già occupata, con una pronuncia a Sezioni Unite, sulla questione sollevata in questa sede in ordine alla “sovraposizione sanzionatoria” tra normativa penale ed amministrativa, relativamente alla fattispecie di reato prevista dall’art. 10-bis L. 74/2000 (come detto del tutto assimilabile a quella di cui all’art. 10-ter), statuendo che: “Il reato di omesso versamento di ritenute certificate (art. 10-bis d.lgs. n. 74 del 2000), che si consuma con il mancato versamento per un ammontare superiore ad euro cinquantamila delle ritenute complessivamente risultanti dalla certificazione rilasciata ai sostituiti entro la scadenza del termine finale per la presentazione della dichiarazione annuale, non si pone in rapporto di specialità ma di progressione illecita con l’art. 13, comma primo, d.lgs. n. 471 del 1997, che punisce con la sanzione amministrativa l’omesso versamento periodico delle ritenute alla data delle singole scadenze mensili, con la conseguenza che al trasgressore devono essere applicate entrambe le sanzioni.”(1)

Con tale pronuncia, la Suprema Corte, ha sostenuto che: “a) con l’introduzione dell’art. 10-bis nel d.lgs. 74 del 2000 non si è formalmente determinata la sostituzione di un regime sanzionatorio ad un altro, ma si è aggiunta, alla generale previsione delle fattispecie di illecito amministrativo di cui al comma 1 dell’art. 13 d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 471 (rimasto in vigore), comprendenti l’omesso versamento, alle previste scadenze mensili, delle ritenute alla fonte, la previsione di una specifica fattispecie penale, ruotante sì nell’ambito dello stesso fenomeno omissivo ma ancorata

(1) (Sez. U, Sentenza n. 37425 del 28 marzo 2013 Ud. (dep. 12 settembre 2013) Rv. 255759.



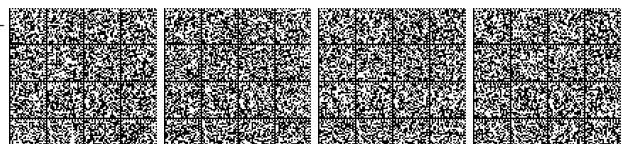
a presupposti fattuali e temporali nuovi e diversi. In questo caso, quindi, non si pone un problema di successione di norme sanzionatorie, bensì una questione di eventuale concorso apparente di norme (penale ed amministrativa), ed è una questione che, evidentemente, non riguarda solo l'anno 2004 ma anche gli anni successivi; *b)* detto concorso è regolato dal principio di specialità, quale previsto in generale nell'art. 9, comma 1, legge 24 novembre 1981, n. 689 (cfr. Sez. 6, n. 11395 del 01/10/1993, Bellone, Rv; 196065) - secondo il quale «Quando uno stesso fatto è punito da una disposizione penale e da una disposizione che prevede una sanzione amministrativa, ovvero da una pluralità di disposizioni che prevedono sanzioni amministrative, si applica la disposizione speciale» - , e che trova specifica espressione, nella materia in esame, nell'art. 19, comma 1, d.lgs. 74 del 2000, secondo il quale «Quando uno stesso fatto è punito da una delle disposizioni del titolo II [precisamente dedicato ai "delitti"] e da una disposizione che prevede una sanzione amministrativa, si applica la disposizione speciale». *c)* per stabilire se nel caso in esame si è in presenza di un concorso apparente o effettivo di norme, si tratta, dunque, di verificare se le norme sanzionatorie in questione riguardino o meno lo "stesso fatto".

La Suprema Corte, a quest'ultimo quesito, fornisce una risposta negativa con questi ragionamenti: "... Entrambi gli illeciti in esame, invero, sono illeciti omissivi propri, integrati dal mero mancato al compimento di un'azione dovuta. Gli elementi costitutivi dell'illecito omissivo (di mera condotta) sono: *a)* i presupposti, cioè la situazione tipica da cui sorge l'obbligo di agire; *b)* la condotta omissiva (non facere *quod debetur*); *c)* il termine, esplicito o implicito, alla cui scadenza l'inadempimento dell'obbligo assume rilevanza e si consuma l'illecito. Nell'illecito amministrativo di cui al comma 1 dell'art. 13 d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 471, il presupposto è costituito dalla erogazione di somme comportanti l'obbligo di effettuazione della ritenuta alla fonte (artt. 23 ss. d.P.R. n. 600 del 1973) e di versamento della stessa all'Erario con le modalità stabilite (art. 3 d.P.R. n. 602 del 1973), la condotta omissiva si concretizza nel mancato versamento della ritenuta mensile e il termine per l'adempimento è fissato al giorno quindici (poi passato al sedici) del mese successivo a quello di effettuazione della ritenuta (art. 8 d.P.R. n. 602 del 1973). Nell'illecito penale di cui all'art. 10-bis d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74, il presupposto è costituito sia dalla erogazione di somme comportanti l'obbligo di effettuazione delle ritenute alla fonte (artt. 23 ss. d.P.R. n. 600 del 1973) e di versamento delle stesse all'Erario con le modalità stabilite (art. 3 d.P.R. n. 602 del 1973), sia dal rilascio al soggetto sostituito di una certificazione attestante l'ammontare complessivo delle somme corrisposte e delle ritenute operate nell'anno precedente (v. art. 4, commi 6-ter e 6-quater, d.P.R. 22 luglio 1998, n. 322); la condotta omissiva si concretizza nel mancato versamento, per un ammontare superiore a Euro cinquantamila, delle ritenute complessivamente operate nell'anno di imposta e risultanti dalla certificazione rilasciata ai sostituiti; il termine per l'adempimento è individuato in quello previsto (in riferimento all'epoca dei fatti, 30 settembre ovvero 31 ottobre, a seconda dell'utilizzo del Modello 770 semplificato o - come avvenuto nel caso di specie - del Modello 770 ordinario: art. 4 d.P.R. n. 332 del 1998) per la presentazione della dichiarazione annuale di sostituto di imposta relativa all'anno precedente...".

La Cassazione, pertanto, pur riconoscendo che le fattispecie "convergono" sia in parte dei presupposti (erogazione di somme comportanti l'obbligo di effettuazione delle ritenute alla fonte e di versamento delle stesse all'Erario con le modalità stabilite) che soprattutto nella condotta (omissione di uno o più dei versamenti mensili dovuti), afferma sostanzialmente che gli elementi costitutivi dei due illeciti divergono in alcune componenti essenziali, costituite: 1) dal requisito della "certificazione" delle ritenute, richiesto per il solo illecito penale; 2) dalla soglia minima dell'omissione, richiesta per il solo illecito penale; 3) dal termine di riferimento per l'assunzione di rilevanza dell'omissione, fissato, per l'illecito amministrativo, al giorno quindici (poi passato al sedici) del mese successivo a quello di effettuazione delle ritenute, e coincidente, per l'illecito penale, con quello previsto per la presentazione (entro le date del 30 settembre ovvero del 31 ottobre) della dichiarazione annuale di sostituto di imposta relativa al precedente periodo d'imposta.

La Suprema Corte ricostruisce, pertanto, il rapporto fra i due illeciti in termini, non di specialità, ma piuttosto di "progressione": la fattispecie penale - secondo l'indirizzo di politica criminale adottato in generale dal d.lgs. 74 del 2000 (su cui v. in particolare Corte cost. sent. n. 49 del 2002) - costituisce in sostanza una violazione molto più grave di quella amministrativa e, pur contenendo necessariamente quest'ultima (senza almeno una violazione del termine mensile non si possono evidentemente determinare i presupposti del reato), la arricchisce di elementi essenziali (certificazione, soglia, termine allungato) che non sono complessivamente riconducibili al paradigma della specialità (che, ove operante, comporterebbe ovviamente l'applicazione del solo illecito penale), in quanto recano decisivi segmenti comportamentali che si collocano temporalmente in un momento successivo al compimento dell'illecito amministrativo.

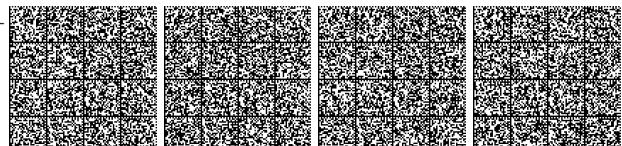
Le Sezioni Unite concludono, quindi, nel senso che la presenza della previsione dell'illecito amministrativo di cui al comma 1 dell'art. 13 d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 471, e la consumazione in concreto di esso, non sono di ostacolo all'applicazione, in riferimento allo stesso periodo d'imposta e nella ricorrenza di tutti gli specifici presupposti, della statuizione relativa all'illecito penale di cui all'art. 10-bis d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74.



La circostanza che in tal modo un fatto integrante uno o più illeciti minori (omissione di uno o più versamenti di ritenute nel termine mensile per un ammontare complessivamente superiore a Euro cinquantamila) assurga, in punto di fatto, a presupposto dell'illecito maggiore, richiedente a sua volta ulteriori requisiti e caratterizzato da un diverso tempo di realizzazione, argomentano i Giudici della Suprema Corte, non appare motivo sufficiente per escludere la concorrente applicazione di entrambi gli illeciti; secondo la Corte: "...la conclusione così assunta in ordine al rapporto sussistente, in via generale, fra le disposizioni in discorso non si pone in contrasto ne con l'art. 4 del Protocollo n. 7 della CEDU; ne con l'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che sanciscono il principio del *ne bis in idem* in materia penale. Anzitutto, invero, nella specie, come si è visto, non si può parlare di identità del fatto; in ogni caso, poi, il principio suddetto si riferisce solo ai procedimenti penali e non può, quindi, riguardare l'ipotesi dell'applicazione congiunta di sanzione penale e sanzione amministrativa tributaria (in tal senso, espressamente, Corte di giustizia UE., 26/02/2013, *Aklagaren c. Hans Akerberg Fransson*)".

Tali principi sono stati ribaditi in una ulteriore pronuncia della Cassazione più recente (Sez. 3, Sentenza n. 20266 del 08/04/2014), ove si afferma che: "...Non va trascurato che la stessa Corte di Giustizia UE era in recente passato intervenuta a chiarire la portata del principio del *ne bis in idem* di cui all'art. 4, protocollo n. 7 della Cedu e 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea quando applicato a procedimenti penali con il responso "Frasson" C-617-10 del 26 febbraio 2013. È stato affermato in tale occasione che l'azione penale nei confronti di un contribuente accusato di frode finanziaria aggravata può essere accompagnata anche da sanzioni fiscali.

È possibile, infatti, per la Corte di Strasburgo, in linea di principio, che esistano sovrattasse e sanzioni penali se queste afferiscono a fattispecie di diritto diverse. Gli Stati membri, dunque, possono legittimamente ritenere che un cittadino sia assoggettabile, per lo stesso caso, a sanzioni fiscali e penali, con l'unico limite (ai fini della rivalutazione della eventuale natura penale delle sanzioni tributarie): *a*) di dover considerare la qualificazione giuridica dell'illecito nel diritto nazionale; *b*) di dover valutare la natura dell'illecito e il grado di severità della sanzione. Le sanzioni tributarie, nel caso *de quo* - a differenza di quanto ritenuto dalla Corte di Strasburgo per quelle ben più severe irrogate dalla CONSOB nell'invocato caso *Grande Stevens c. Italia* - reggono a tale vaglio. Ciò, coerentemente con il recente dictum delle Sezioni Unite di questa Suprema Corte con cui si è precisato che il reato di omesso versamento di ritenute certificate di cui al d.lgs. n. 74 del 2000, art. 10-bis, che si consuma con il mancato versamento per un ammontare superiore ad Euro cinquantamila delle ritenute complessivamente risultanti dalla certificazione rilasciata ai sostituiti entro la scadenza del termine finale per la presentazione della dichiarazione annuale, non si pone in rapporto di specialità ma di progressione illecita con il d.lgs. n. 471 del 1997, art. 13, comma 1, che punisce con la sanzione amministrativa l'omesso versamento periodico delle ritenute alla data delle singole scadenze mensili, con la conseguenza che al trasgressore devono essere applicate entrambe le sanzioni (Sez. Unite n. 37425 del 28.3.2013, Favellato, rv. 255759). Va peraltro rilevato che il nostro ordinamento nazionale, al d.lgs. n. 74 del 2000, artt. 19, 20 e 21, disciplina in maniera chiara i rapporti tra il sistema sanzionatorio amministrativo e tra i procedimenti penale e tributario. La medesima normativa prende espressamente in considerazione i rapporti tra pagamento del debito tributario e reato di natura tributaria prevedendo all'art. 13, la speciale circostanza attenuante per cui le pene previste per i delitti ivi contemplati sono diminuite fino alla metà, e non si applicano le pene accessorie indicate nell'art. 12 se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, i debiti tributari relativi ai fatti costitutivi dei delitti medesimi sono stati estinti mediante pagamento, anche a seguito delle speciali procedure conciliative o di adesione all'accertamento previste dalle norme tributarie. La norma precisa, al secondo comma, che a tale fine, il pagamento deve riguardare anche le sanzioni amministrative previste per la violazione delle norme tributarie, sebbene non applicabili all'imputato a norma dell'art. 19, comma 1, e al terzo che della diminuzione di pena prevista dal comma 1 non si tiene conto ai fini della sostituzione della pena detentiva inflitta con la pena pecuniaria a norma della L. 24 novembre 1981, n. 689, art. 53. Si tratta dell'unico beneficio, ancorato ad un dato temporale ben delimitato (prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado), che può determinare in sede penale il pagamento del debito tributario, ivi comprese le sanzioni amministrative. 3. Ciò premesso, ritiene il Collegio che sia fondata la violazione di legge, con riferimento al d.lgs. n. 74 del 2000, art. 10-bis, lamentata dal PG ricorrente. Con l'entrata in vigore del d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 - come si ricorderà - venne abolita ogni sanzione penale per l'omesso versamento delle ritenute, come pacificamente riconosciuto dalla giurisprudenza dell'epoca (sez. 3, n. 3714 del 21.11.2000, Piacente, rv. 218183; sez. 3, n. 39178 del 5.10.2001, Romagnoli, rv. 220360). Con la L. 30 dicembre 2004, n. 311, art. 1, comma 414, (Legge finanziaria per l'anno 2005), tuttavia, il legislatore inserì nell'impianto normativo del d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 (contenente la disciplina dei reati in materia di imposte dirette ed *IVA*), l'art. 10-bis dal titolo "Omesso versamento di ritenute certificate", che così recita: "1. È punito con la reclusione da sei mesi a due anni chiunque non versa entro il termine previsto per la presentazione della dichiarazione annuale di sostituto di imposta ritenute risultanti dalla certificazione rilasciata ai sostituiti, per un ammontare superiore a cinquantamila Euro per ciascun periodo di imposta". Con l'introduzione di tale norma, dunque, venne ripristinata una sanzione penale in relazione al mancato versamento delle ritenute entro il



termine previsto per la presentazione della dichiarazione annuale, purché fosse raggiunta una certa soglia di omissione (Euro 50.000) e si trattasse di ritenute risultanti dalla certificazione rilasciata ai sostituiti. La giurisprudenza di questa Corte Suprema ha più volte affermato il principio, poi ribadito dalla Sezioni Unite, che, mentre molte delle condotte penalmente sanzionate dal d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74, richiedono che il comportamento illecito sia dettato dallo scopo specifico di evadere le imposte, questa specifica direzione della volontà illecita non emerge in alcun modo dal testo del d.lgs. n. 74 del 2000, art. 10-bis, che pertanto è punito a titolo di dolo generico (così, in ultimo, Sei Unite n. 37425 del 28.3.2013, Favellato, rv. 255759). Per la commissione del reato, basta, in altri termini, la coscienza e volontà di non versare all'Erario le ritenute effettuate nel periodo considerato, con la precisazione che tale coscienza e volontà deve investire anche la soglia dei cinquantamila Euro, che è un elemento costitutivo del fatto, contribuendo a definirne il disvalore. La prova del dolo è insita, in genere, nella duplice circostanza del rilascio della certificazione al sostituto e della presentazione della dichiarazione annuale del sostituto (Mod. 770), che riporta le trattenute effettuate, la loro data ed ammontare, nonché i versamenti relativi. Il debito verso il fisco relativo al versamento delle ritenute è collegato con quello della erogazione degli emolumenti ai collaboratori. Ogni qualvolta il sostituto d'imposta effettua tali erogazioni, deriva, quindi, a suo carico l'obbligo di accantonare le somme dovute all'Erario, organizzando le risorse disponibili in modo da poter adempiere all'obbligazione tributaria. Nella sentenza delle SS.UU. Favellato si ricorda anche che l'introduzione della norma di cui al d.lgs. n. 74 del 2000, art. 10-bis, stabilendo nuove condizioni e un nuovo termine per la propria applicazione, ha esteso l'esigenza di organizzazione dei propri pagamenti all'Erario da parte del sostituto d'imposta su scala annuale. Non può, dunque - secondo l'interpretazione delle SS.UU. che è condivisa da questo Collegio - essere invocata, per escludere la colpevolezza, la crisi di liquidità del soggetto attivo al momento della scadenza del termine lungo, ove non si dimostri che la stessa non dipenda dalla scelta (protrattasi, in sede di prima applicazione della norma, fino al 2005) di non far debitamente fronte alla esigenza predetta.”(2)

MOTIVI DELLA DECISIONE

Proprio da questi ultimi ragionamenti sembra necessario muoversi per ulteriori considerazioni in relazione alla questione di legittimità costituzionale sollevata in questa sede.

Tutte le pronunce della Suprema Corte in merito al principio del c.d. “*ne bis in idem*” convergono sul concetto per cui il divieto di un secondo giudizio (e quindi di una seconda “sanzione”) sussiste quando vi sia “identità del fatto”:

1) “... Ai fini della preclusione connessa al principio “*ne bis in idem*”, l'identità del fatto sussiste quando vi sia corrispondenza storico-naturalistica nella configurazione del reato, considerato in tutti i suoi elementi costitutivi (condotta, evento, nesso causale) e con riguardo alle circostanze di tempo, di luogo e di persona...”(3);

2) “... Per medesimo fatto, ai fini dell'applicazione del principio del “*ne bis in idem*” di cui all'art. 649 cod. proc. pen., deve intendersi identità degli elementi costitutivi del reato, e cioè di condotta, evento e nesso causale, considerati non solo nella loro dimensione storico-naturalistica ma anche in quella giuridica, potendo una medesima condotta violare contemporaneamente più disposizioni di legge...”(4);

3) “... Poiché all'unicità di un determinato fatto storico può far riscontro una pluralità di eventi giuridici (come si verifica nell'ipotesi di concorso formale di reati), il giudicato formatosi con riguardo ad uno di tali eventi non impedisce l'esercizio dell'azione penale in relazione ad un altro (inteso sempre in senso giuridico) pur scaturito da un'unica condotta ...”(5).

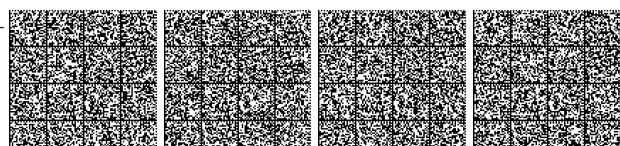
Il principio del “*ne bis in idem*”, dunque, si muove sul binomio: “medesimo fatto storico (identità del fatto) - diverso reato”; è evidente che, per quanto interessa in questa sede, per “diverso reato” non potrà intendersi semplicemente “diversa disposizione di legge”, ma deve farsi riferimento ai diversi elementi costitutivi delle fattispecie (condotta, evento, elemento soggettivo, bene giuridico protetto dalla norma); si giustifica così, ad esempio, che: “... In applicazione di tale principio, la Corte ha rigettato il ricorso con il quale l'imputato, quale agente di cambio, era stato già condannato per il reato di bancarotta fraudolenta - consistita, fra l'altro, nella sottrazione di titoli e denaro della clientela - e poi sottoposto a nuovo procedimento penale per il reato di appropriazione indebita in danno di un

(2) (Sez. 3, Sentenza n. 20266 dell'8 aprile 2014 Ud. (dep. 15 maggio 2014) Rv. 259190.

(3) Sez. U, Sentenza n. 34655 del 28 giugno 2005 Cc. (dep. 28 settembre 2005) Rv. 231799

(4) Sez. 6, Sentenza n. 459 dell'8 novembre 1996 Ud. (dep. 24 gennaio 1997) Rv. 207729

(5) Sez. 2, Sentenza n. 10472 del 4 marzo 1997 Ud. (dep. 19 novembre 1997) Rv. 209022



cliente...”⁽⁶⁾; in questo caso, come è evidente, ad identità di condotta ed elemento soggettivo, facevano riscontro un diverso evento ed un diverso bene giuridico protetto dalla norma.

Nel caso che interessa in questa sede, tuttavia, vanno presi in considerazione anche i principi stabiliti in materia di “*ne bis in idem*” anche dalla Corte di Giustizia Europea che, come visto, ha affermato in più occasioni che: “... *a*) ai fini della valutazione della natura penale delle sanzioni tributarie, sono rilevanti tre criteri: la qualificazione giuridica dell’illecito nel diritto nazionale, la natura dell’illecito e, infine, la natura e il grado di severità della sanzione; *b*) spetta al giudice nazionale “verificare” la natura penale o meno della sanzione e conseguentemente, “valutare”, alla luce dei criteri di cui sopra, se occorra procedere ad un esame del cumulo di sanzioni tributarie e penali previsto dalla legislazione nazionale sotto il profilo degli standard nazionali, circostanza che potrebbe eventualmente indurlo a considerare tale cumulo contrario a detti standard, a condizione che le rimanenti sanzioni siano effettive, proporzionate e dissuasive...”.

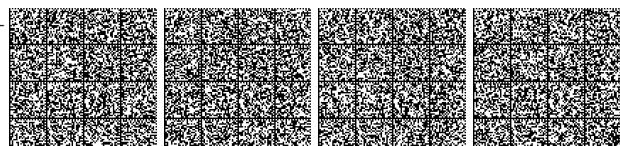
La pronuncia sopra richiamata della Cassazione a Sezioni Unite (che come detto, riguardava l’analogo reato di cui all’art. 10-*bis* D.L.vo n. 74/2000, ma gli elementi costitutivi della fattispecie sono i medesimi del successivo art. 10-*ter* in esame in questa sede), ammetteva il concorso tra sanzioni amministrative e penali — “ignorando” il principio di specialità — sulla base del ragionamento per cui il rapporto tra i due illeciti non è di specialità, “... ma piuttosto di “progressione”: la fattispecie penale - secondo l’indirizzo di politica criminale adottato in generale dal d.lgs. 74 del 2000 (su cui v. in particolare Corte cost., sent. n. 49 del 2002) - costituisce in sostanza una violazione molto più grave di quella amministrativa e, pur contenendo necessariamente quest’ultima (senza almeno una violazione del termine mensile non si possono evidentemente determinare i presupposti del reato), la arricchisce di elementi essenziali (certificazione, soglia, termine allungato) che non sono complessivamente riconducibili al paradigma della specialità (che, ove operante, comporterebbe ovviamente l’applicazione del solo illecito penale), in quanto recano decisivi segmenti comportamentali che si collocano temporalmente in un momento successivo al compimento dell’illecito amministrativo...”.

A ben vedere, tuttavia, tale ragionamento ignora del tutto proprio il “fatto storico” connesso alla commissione dell’illecito, sia sotto il profilo oggettivo che sotto il profilo soggettivo: il soggetto agente che omette consapevolmente di volta in volta i versamenti fiscali mensili (nel caso di specie i tributi *IVA*) integra già — con la medesima condotta — sia l’illecito amministrativo, sia un “*quid pluris*” di quello penale; una volta raggiunta la c.d. “soglia di punibilità” per l’integrazione della fattispecie penale, non si pone in un diverso rapporto di consapevolezza con l’illecito commesso, in quanto non ha fatto altro che porre in essere le medesime condotte che hanno già integrato una serie di illeciti amministrativi e a quel punto integrano anche l’illecito penale; la “diversità” del fatto, a quel punto, andrebbe riconosciuta solo ove si verificasse un “*quid pluris*” necessario, a parere di questo Giudice, per configurare la natura dell’illecito; e tale *quid pluris* non può che essere costituito dall’elemento soggettivo del reato, che nel caso di specie non potrà essere più identificato con il mero dolo generico della consapevolezza dell’omissione (e delle varie omissioni periodiche), ma dovrà essere costituito dal dolo specifico dell’evasione delle imposte, sulla quale è incentrata tutta la *ratio* della Legge n. 74/2000 (ad eccezione proprio degli artt. 10-*bis* e 10-*ter*, secondo la prevalente interpretazione della Suprema Corte) e che costituisce davvero l’unico elemento distintivo fra un illecito penalmente rilevante ed un illecito amministrativo.

In altre parole, per poter distinguere — secondo i dettami sopra riportati statuiti dalla Corte di Giustizia Europea — tra illecito penale ed illecito tributario ed “evitare” la doppia sanzione per la medesima condotta (cioè per il medesimo fatto) è necessario, a parere di questo Giudice, che venga individuato in tale condotta un elemento costitutivo “tipico” della sanzione penale, cioè appunto il dolo, che nel caso di specie tuttavia non potrà più essere costituito dalla mera consapevolezza delle intervenute omissioni contributive (peraltro il più delle volte, nella realtà ed in concreto, caratterizzate da oggettiva mancanza di liquidità dell’obbligato), ma dovrà essere costituito dalla specifica intenzione, consapevolezza e volontà di evadere l’imposta dovuta (appunto, dolo specifico); solo tale elemento, di fatto, appare distinguere la sanzione tributaria da quella penale, sotto il profilo del “*ne bis in idem*” richiesto dai principi stabiliti dalla Corte di Giustizia Europea.

Poiché tuttavia, come detto, la prevalente giurisprudenza della Suprema Corte individua tuttora negli illeciti di cui agli artt. 10-*bis* e 10-*ter* D.L.vo n. 74/2000 fattispecie “a dolo generico” e non tiene invece in considerazione il fatto che tutto l’impianto della normativa (per ciò che concerne le sanzioni penali) è proprio incentrato sul “fine di evadere le imposte” (richiesto ad esempio dagli artt. 2-3-4-5-8-10 ed 11, cioè in pratica tutte le altre fattispecie penali) e non tiene nemmeno in considerazione il fatto che le norme di cui agli artt. 10-*bis* e 10-*ter* sono state introdotte successivamente, senza l’esplicita previsione del dolo specifico, facendo sì che, come illustrato più sopra e per i motivi suddetti, non si vengono in alcun modo a distinguere dagli illeciti di natura tributaria previsti per le medesime violazioni e condotte, ecco che tali norme appaiono confliggere con i principi costituzionali e, nello specifico, con il divieto del

(6) Sez. 2, Sentenza n. 10472 del 4 marzo 1997 Ud. (dep. 19 novembre 1997) Rv. 209022



“ne bis in idem” statuito dagli artt. 4 protocollo n. 7 CEDU e 50 CDFUE e, di conseguenza, con l’art. 117 1° comma della Costituzione.

Per tali motivi deve ritenersi non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale sollevata in questa sede dalla difesa di Barbon Franco in relazione all’art. 10-ter D.L.vo n. 74/2000 per violazione dell’art. 117 1° comma Cost.

P.Q.M.

Visti gli artt. 123 Cost. e 23 Legge 11 marzo 1953 n. 87;

Ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 10-ter D.L.vo n. 74/2000 per violazione dell’art. 117 1° comma Cost., nei termini e per le ragioni di cui in motivazione;

Sospende il procedimento in corso e dispone, a cura della Cancelleria, la notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei Ministri e la comunicazione della stessa ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato;

Dispone, altresì, l’immediata trasmissione della presente ordinanza alla Corte costituzionale assieme agli atti del giudizio, con la prova delle notificazioni e delle comunicazioni prescritte.

Treviso, 18 febbraio 2015

Il Giudice: BIAGETTI

15C00440

N. 319

*Ordinanza del 29 luglio 2015 del Tribunale amministrativo regionale per la Calabria
sul ricorso proposto da Saragò Pasqualino contro Regione Calabria ed altri*

Bilancio e contabilità - Norme della Regione Calabria - Collegio dei revisori contabili - Prevista decadenza dei componenti alla data di entrata in vigore della legge censurata.

– Legge della Regione Calabria 11 agosto 2014 [Modifica della legge regionale 10 gennaio 2013, n. 2 (Disciplina del collegio dei revisori dei conti della Giunta regionale e del Consiglio regionale della Calabria)], n. 15.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA CALABRIA

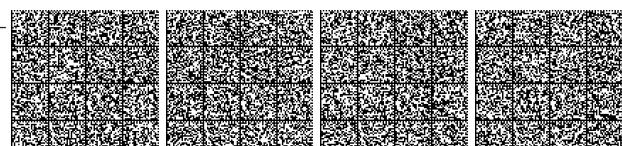
(SEZIONE SECONDA)

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso R.G. n. 1516 del 2014, integrato da motivi aggiunti, proposto da Pasqualino Saragò, rappresentato e difeso dall’avv. Paolo Perrone, con domicilio eletto presso lo studio dell’avv. Francesco Leone, in Catanzaro, viale De Filippis, n. 214;

Contro Regione Calabria, in persona del Presidente *pro-tempore*, rappresentata e difesa per legge dall’Angela Marafioti, domiciliata in Catanzaro, presso gli Uffici dell’Avvocatura Regionale;

Nei confronti di Francesco Malara, Alberto Porcelli, Maria Filomena Smorto, rappresentati e difesi dall’avv. Paola Colombini, con domicilio eletto presso lo studio dell’avv. Massimo Grassellini, in Catanzaro, via Montecorvino, n. 1; Enrico Severini, non costituito in giudizio;

Per l’annullamento della nota della regione Calabria del 25 agosto 2014, prot. n. 37139 del 26 agosto 2014, recante all’oggetto: “Legge regionale 11 agosto 2014, n. 15 - Decadenza”, inviata al ricorrente a mezzo posta raccomandata con avviso di ricevimento in data 18 settembre 2014;



2) Avviso pubblico per la formazione dell'elenco regionale dei candidati alla nomina a revisore dei conti della regione Calabria (legge regionale 10 gennaio 2013, n. 2 e ss.mod. int.), pubblicato sul Bollettino Ufficiale della regione Calabria n. 38 del 26 agosto 2014;

3) Determinazione del Consiglio Regionale della Calabria - Segretario Generale, reg. part. n. 182 del 12 agosto 2014, reg. gen. n. 424 del 12 agosto 2014, recante all'oggetto: "Collegio dei revisori dei conti della Giunta regionale e del Consiglio regionale. Presa d'atto dar modifica L.R. n. 2/2013 e avvio del procedimento di attuazione delle disposizioni contenute nell'art. 2", pubblicata sul Bollettino Ufficiale della Regione Calabria n. 38 del 26 agosto 2014;

4) Modello di domanda recante all'oggetto: "Domanda di iscrizione all'elenco regionale dei candidati alla nomina a revisore dei conti della regione Calabria ai sensi dell'art. 2 della L.R. n. 2 del 10 gennaio 2013 e ss.mod. int.", pubblicato sul Bollettino Ufficiale della regione Calabria n. 38 del 26 agosto 2014;

5) Ogni altro atto presupposto, conseguente, connesso, collegato e/o comunque consequenziale, ancorché non noto; Con atto per motivi aggiunti notificato il 28 novembre 2014 e depositato il 18 dicembre 2014:

1) del verbale di deliberazione n. 68 in data 30 settembre 2014 dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio Regionale della Calabria, recante all'oggetto: "Presa d'atto dell'elenco dei candidati alla nomina nel Collegio dei Revisori dei conti della Giunta regionale e del Consiglio regionale della Calabria, nonché del relativo Elenco Allegato alla citata deliberazione n. 68";

2) della deliberazione del Consiglio Regionale della Calabria n. 411 del 7 ottobre 2014, recante all'oggetto: "Nomina, mediante estrazione a sorte, dei tre membri del Collegio dei revisori dei conti della Giunta regionale e del Consiglio regionale della Calabria (legge regionale 10 gennaio 2013, n. 2 e ss.mm.int.)", pubblicata nel Bollettino Ufficiale della regione Calabria n. 50 del 14 ottobre 2014;

E per il risarcimento dei danni, ai sensi dell'art. 30 cpa.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Calabria, di Francesco Malara, di Alberto Porcelli e di Maria Filomena Smorto;

Relatore, alla pubblica udienza del giorno 10 luglio 2015, il cons. Concetta Anastasi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

A. Con atto notificato in data 22 settembre 2014 e depositato in data 7 ottobre 2014, il ricorrente adiva questo Tribunale nella qualità di membro del Collegio dei Revisori dei conti della Regione Calabria, nominato con deliberazione n. 63 del 25 ottobre 2013 dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio Regionale (pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Calabria, parti I e II, n. 1 del 2 gennaio 2014), per estrazione a sorte fra i candidati inclusi nell'elenco formato all'esito della procedura, indetta con la deliberazione del Consiglio Regionale della Calabria, Segreteria Ufficio di Presidenza, n. 21 del 9 aprile 2013 (pubblicata sul Bollettino Ufficiale della regione Calabria, parte III, n. 17, del 26 aprile 2013), contenente l'avviso pubblico per la formazione dell'elenco regionale dei candidati alla nomina a revisore dei conti della regione Calabria, per la durata di anni tre, ai sensi della legge regionale della Calabria 10 gennaio 2013, n. 2.

Esponeva che, nel corso del mandato, riceveva la nota della Regione Calabria del 18 settembre 2014, che, in applicazione dell'art. 2 della sopravvenuta legge regionale della Calabria 11 agosto 2014, n. 15, approvata in regime di "prorogatio" degli organi regionali, gli comunicava l'immediata decadenza dalla suddetta carica "ope legis".

Precisava che, con avviso del 26 agosto 2014, nel Bollettino Ufficiale della Regione n. 23 del 26 agosto 2014, veniva indetta una nuova procedura per la selezione dei candidati da includere nell'elenco per la nomina a revisore dei conti della Regione Calabria, in conformità alle previsioni della precitata L.R. n. 15 del 2014.

Avverso l'operato della P.A., deduceva:

1) violazione e falsa applicazione del principio costituzionale di continuità dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost. e dell'art. 111 Cost.; Violazione e falsa applicazione dei principi di cui alla legge n. 241/90 e segnatamente dell'art. 3 di tale legge; violazione L.R. 10 gennaio 2013, n. 2 e s.m.i; violazione e falsa applicazione dell'art. 1, comma 3, del Regolamento del funzionamento del Collegio dei revisori dei conti della Regione Calabria approvato nella seduta del 13 marzo 2014; violazione e falsa applicazione degli artt. 2 e 3 del D.L. n. 293/1994 convertito in legge n. 444 del 15 luglio 1994; violazione e falsa applicazione dell'art. 14, comma 1, lett. e) del D.L. n. 138/2011 convertito, con modificazioni, in legge 14 settembre 2011, n. 148. Violazione e falsa applicazione dell'art. 18, comma 2°, dello Statuto della Regione Calabria in relazione all'art. 123 Cost. - eccesso di potere per sviamento, carenza dei presupposti, difetto di motivazione nonché per l'evidente contraddizione tra atti della medesima autorità e, più in particolare, tra la



deliberazione n. 308 del 28 luglio 2014 della Giunta Regionale con la legge 11 agosto 2014, n. 15; incostituzionalità della legge della Regione Calabria 11 agosto 2014, n. 15.

La prevista decadenza automatica dalla carica di revisore dei conti della Regione Calabria, facendo venir meno la continuità dell'azione amministrativa, si porrebbe in contrasto con il principio di buon andamento, di efficienza e di efficacia dell'azione amministrativa, oltre che con i principi di coordinamento della finanza pubblica di cui all'art. 14, comma 1, lett. e) del D.L. n. 138/2011, convertito, con modificazioni, in legge 14 settembre 2011, n. 148, il quale imporrebbe alle regioni, nell'ambito della propria autonomia statutaria e legislativa, di adeguare i propri ordinamenti a determinati parametri di qualità e legalità;

2) questione di legittimità costituzionale dell'intero testo della legge della Regione Calabria 11 agosto 2014, n. 15, per violazione dei principi fondamentali in materia di *"prorogatio"* ed in riferimento all'art. 18, comma 2, dello Statuto della Regione Calabria in relazione all'art. 123 Cost. Rilevanza e fondatezza della questione.

La legge della Regione Calabria 11 agosto 2014, n. 15, sarebbe stata approvata illegittimamente, in regime di *"prorogatio"*, nel periodo intercorrente fra le dimissioni del Presidente della Regione, formalizzate davanti al Consiglio Regionale il 3 giugno 2014, ai sensi dell'art. 60 del Regolamento Interno del Consiglio Regionale, e la celebrazione delle elezioni per il rinnovo del Consiglio Regionale, indette per il 23 novembre 2014, in applicazione dell'art. 126 comma 3°, Cost. (introdotto con l'art. 5 della legge costituzionale n. 1 del 1999) e dell'art. 33 comma 6°, dello Statuto della Regione Calabria, in base al quale dalle dimissioni del Presidente della Giunta Regionale consegue lo scioglimento del Consiglio Regionale.

Con atto depositato in data 3 novembre 2014, si costituiva la Regione Calabria, deducendo l'improcedibilità del ricorso, giacché, nelle more del giudizio, era intervenuta la deliberazione del Consiglio Regionale della Calabria n. 411 del 7 ottobre 2014, con cui erano stati nominati, mediante estrazione a sorte, i membri del Collegio dei revisori dei conti della Giunta Regionale e del Consiglio Regionale della Calabria.

Questa Sezione, con ordinanza n. 572 del 7 novembre 2014, fissava la pubblica udienza per la trattazione nel merito del ricorso.

Con atto per motivi aggiunti notificato il 28 novembre 2014 e depositato il 18 dicembre 2014, il ricorrente impugnava gli atti epigrafati, deducendo, oltre ai motivi già svolti con il ricorso principale, anche i seguenti mezzi:

1) violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della legge della Regione Calabria 11 agosto 2014, n. 15; violazione e falsa applicazione dei principi di cui alla legge n. 241/90 e segnatamente dell'art. 1 di tale legge. Eccesso di potere per perplessità, incoerenza, contraddittorietà, sviamento, difetto assoluto di istruttoria ed illogicità, nonché per difetto assoluto di motivazione, per insussistenza dei presupposti.

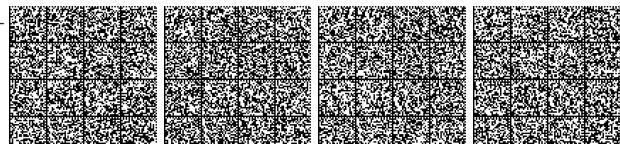
La nomina dei membri del Collegio dei revisori, odierni controinteressati, avvenuta a seguito di estrazione a sorte, si porrebbe altresì in contrasto con l'art. 3 della legge della Regione Calabria 11 agosto 2014, n. 15, il quale stabilisce: "All'attuazione della presente legge si provvede senza nuovi o maggiori oneri a carico del bilancio regionale", poiché, nella specie, sarebbe stato posto in essere un impegno di spesa di circa euro 5.000,00.

Inoltre, la P.A. avrebbe potuto procedere alla nomina dei membri dell'organo collegiale dei revisori dei conti mediante estrazione a sorte tra gli iscritti nell'elenco preesistente, approvato con deliberazione dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio Regionale n. 21 del 9 aprile 2013, pubblicato nel Bollettino Ufficiale della regione Calabria, parte II, n. 17 del 26 aprile 2013;

2) violazione e falsa applicazione dell'art. 2 della legge della Regione Calabria 10 gennaio 2013, n. 2; vizio di incompetenza cui consegue l'illegittimità dei provvedimenti impugnati. Eccesso di potere per perplessità, incoerenza, contraddittorietà, sviamento, difetto assoluto di istruttoria e illogicità, nonché per difetto assoluto di motivazione, per insussistenza dei presupposti, violazione e falsa applicazione del d.lgs. n. 33/2013.

La determinazione n. 424 del 12 agosto 2014 sarebbe illegittima poiché la predisposizione dell'avviso, la tenuta dell'elenco e di estrazione a sorte dei componenti dell'organo, ricadrebbero nella sfera della competenza funzionale dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio Regionale, ai sensi dell'art. 2 della legge della Regione Calabria 10 gennaio 2013, n. 2. Inoltre, tale illegittimità riverserebbe effetti invalidanti in via derivata anche sulla deliberazione n. 411 del 2014, di nomina dei componenti del nuovo collegio dei revisori dei conti della Giunta Regionale e del Consiglio Regionale. Comunque, la P.A. non avrebbe potuto applicare l'art. 2 della L.R. 11 agosto 2014, n. 15, in modo automatico e meccanicistico, ma secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata, in base alla quale l'effetto decadenziale delle cariche in atto potrebbe discendere soltanto dall'avvenuto insediamento del nuovo collegio dei revisori dei conti.

Con atto depositato in data 28 maggio 2015, si costituivano i controinteressati, Malara, Porcelli e Smorto per resistere al presente ricorso.



Con memoria depositata in data 9 giugno 2015, il ricorrente replicava alle tesi dei controinteressati, insistendo nei profili di asserita illegittimità costituzionale della legge 11 agosto 2014, n. 15.

Con memoria depositata in data 10 giugno 2015, la Regione Calabria si costituiva per resistere anche sui motivi aggiunti.

Con memoria depositata in data 19 giugno 2015, il ricorrente deduceva l'irricevibilità della costituzione della Regione Calabria sui motivi aggiunti, in quanto tardivamente depositata in data 10 giugno 2015, cioè oltre il termine previsto dall'art. 46 cpa.

Alla pubblica udienza del giorno 10 luglio 2015, il ricorso passava in decisione.

B. Con il ricorso principale, vengono impugnati la nota della Regione Calabria prot. n. 37139 del 26 agosto 2014, che, in applicazione della legge regionale 11 agosto 2014, n. 15, ha dichiarato la decadenza del ricorrente dalla carica di componente del Collegio dei Revisori dei conti della Regione, il successivo avviso pubblico per la formazione dell'elenco regionale dei candidati alla nomina a revisore dei conti della Regione Calabria, pubblicato sul Bollettino Ufficiale della Regione Calabria n. 38 del 26 agosto 2014, nonché ulteriori atti connessi, per cui il *"thema decidendum"* è costituito, in buona sostanza, dalla fondatezza o meno della pretesa del ricorrente di proseguire l'esercizio delle funzioni pubbliche in relazione all'ufficio del quale era stato investito, in esplicazione del *"rapporto di servizio onorario"*, che si era instaurato in via straordinaria e temporanea, per effetto del provvedimento di relativa nomina e, dunque, al di fuori di un rapporto di impiego dipendente.

Con l'atto per motivi aggiunti, il ricorrente impugna il verbale di deliberazione n. 68 del 30 settembre 2014 dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio Regionale della Calabria, avente ad oggetto la *"presa d'atto dell'elenco dei candidati alla nomina nel Collegio dei Revisori dei conti"* nonché la deliberazione del Consiglio Regionale della Calabria n. 411 del 7 ottobre 2014, avente ad oggetto la *"nomina, mediante estrazione a sorte, dei tre membri del Collegio dei revisori dei conti"*.

B.1. Sussiste la giurisdizione di questo Giudice poiché la figura del *"revisore dei conti"* va ricondotta al *"genus"* del *"funzionario onorario"*, trattandosi di un rapporto di servizio, costituito, all'esito di una articolata procedura che contempla il sorteggio dei nominativi, con provvedimento amministrativo e, pertanto, ricadente nella sfera della generale giurisdizione amministrativa di legittimità, ai sensi dell'art. 7 c.p.a. (conf.: Cass. Sez. Un. Civ., 7 luglio 2011, n. 14954; Cons. Stato Sez. V sent. 28 dicembre 2012, n. 6692).

Sotto altro aspetto, giova considerare che se è vero, da un lato, che la Regione, con il provvedimento oggetto del giudizio ha inteso intervenire sul rapporto, a suo tempo concluso con il ricorrente, per una causa esterna ed automatica di caducazione del negozio (e, quindi, anche di decadenza dei diritti soggettivi dallo stesso derivanti), è, però, altrettanto vero che, nella specie, viene sostanzialmente messa in discussione proprio la sussistenza di un siffatto potere in capo alla Regione: il che vale a radicare l'interesse processuale ed a condizionare la qualità ed i limiti dell'azione, che verte anche in relazione all'ammissibilità di cause esterne sopravvenute di estinzione o risoluzione automatica del rapporto di lavoro in essere.

Al riguardo, non va sottaciuto che, in relazione a fattispecie analoga – concernente la domanda, proposta da un revisore dei conti dell'ATERP, dichiarato decaduto *"ope legis"* per *"spoil system"* e poi reintegrato, intesa ad ottenere il pagamento di somme equivalenti alle retribuzioni non percepite nonché il risarcimento del danno subito in conseguenza dell'illegittimo comportamento dell'Ente Regionale – è stato dichiarato il difetto di giurisdizione del Giudice Ordinario, sulla base della ritenuta insussistenza di un rapporto di impiego riconducibile nell'alveo delle previsioni di cui all'art. 409 c.p.c. nonché sulla base della considerazione che si trattasse di diritti patrimoniali consequenziali, in materia devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo (cfr: Tribunale di Catanzaro, sent. n. 360/2006, confermata da Corte d'Appello di Catanzaro sent. n. 182/2006, divenuta definitiva a seguito della sentenza della Corte di Cassazione del 26 maggio - 30 giugno 2009 di inammissibilità del ricorso proposto avverso di essa).

B.2. Va dichiarata irricevibile la memoria della Regione Calabria sui motivi aggiunti - notificati il 28 novembre 2014 - in quanto tardivamente depositata il 10 giugno 2015, cioè oltre il termine previsto dall'art. 46 cpa. (*"Nel termine di sessanta giorni dal perfezionamento nei propri confronti della notificazione del ricorso, le parti intime possono costituirsi, presentare memorie, fare istanze, indicare i mezzi di prova di cui intendono valersi e produrre documenti"*), il quale ha natura ordinatoria nel senso che consente che le parti intime possano costituirsi in giudizio anche tardivamente, ed anche nell'udienza di merito, ma soltanto al fine di svolgere difese orali, senza che possa essere ammessa la produzione di scritti difensivi e/o di documenti (conf.: Cons. Stato Sez. III 3 marzo 2015, n. 1049).

B.3. Il ricorrente solleva questione di legittimità costituzionale della legge della Regione Calabria 11 agosto 2014, n. 15 — in applicazione della quale è stata dichiarata la sua decadenza dalla carica di componente del Collegio dei Revisori dei conti della Regione e sono stati nominati, per la medesima carica, i controinteressati, con atti impugnati con il ricorso per motivi aggiunti — per violazione dell'art. 18 dello *"Statuto Regionale"* (*"I Consiglieri regionali entrano*



nell'esercizio delle loro funzioni all'atto della proclamazione. 2. Fino a quando non siano completate le operazioni di proclamazione degli eletti sono prorogati i poteri del precedente Consiglio”), approvato con legge Regione Calabria 19 ottobre 2004, n. 25, che trova applicazione *ratione temporis* nel caso di specie, in relazione all'art. 123 Cost.

Nella specie, le censura mossa dal ricorrente accomuna tutte le disposizioni della legge impugnata, che si appalesano “omogenee”, quanto al dedotto profilo della assenza dei presupposti previsti dallo statuto regionale per il legittimo esercizio della funzione legislativa in regime di *prorogatio*.

Di conseguenza, può essere considerata ammissibile la denuncia di illegittimità dell'atto legislativo nel suo testo integrale, caratterizzato da norme omogenee, avente ad oggetto la disciplina del Collegio dei revisori dei conti della Regione Calabria, per violazione dei presupposti legittimanti l'esercizio del potere legislativo in regime di *prorogatio* (*ex plurimis*: Corte Cost. sent. 13 giugno 2008, n. 201; sent. 23 giugno 2014, n. 181; sent. 26 febbraio 2010, n. 68; sent. 17 aprile 2015, n. 64; sent. 25 marzo 2015, n. 44).

B.4. Con legge costituzionale 22 novembre 1999, n. 1 (“Disposizioni concernenti l'elezione diretta del Presidente della Giunta regionale e l'autonomia statutaria delle regioni”), è stata devoluta al legislatore regionale la disciplina del sistema elettorale e dei casi di ineleggibilità e di incompatibilità degli organi regionali nonché la durata degli organi elettivi, nel rispetto dei principi fondamentali fissati dalla legge nazionale e dalla Costituzione (art. 2, a modifica dell'art. 122 Cost.) ed è stata attribuita allo statuto ordinario regionale la definizione della forma di governo e l'enunciazione dei principi fondamentali di organizzazione e funzionamento della Regione (art. 3, a modifica dell'art. 123 Cost.).

L'istituto della *prorogatio* riguarda organi che sono nominati a tempo a coprire uffici e che rimangono in carica, ancorché scaduti, fino all'insediamento dei successori (conf. Corte Costituzionale, sent. 4 maggio 1992, n. 208; sent. 17 aprile 2015, n. 64).

Con riferimento ai Consigli regionali, è stato evidenziato che l'istituto della *prorogatio* — a differenza della proroga, contemplata dagli artt. 60, 1^o comma, e 61, 2^o comma, Cost., con riferimento alle Camere — non incide sulla durata del mandato elettorale, ma “riguarda solo l'esercizio dei poteri nell'intervallo fra la scadenza, naturale o anticipata, di tale mandato, e l'entrata in carica del nuovo organo eletto” (conf.: Corte Cost. sent. 5 giugno 2003, n. 196; sent. 25 marzo 2015, n. 44 e sent. 23 giugno 2014, n. 181), per cui, prima della scadenza del mandato, non vi può essere *prorogatio*” (conf.: Corte Cost.: sent. 31 marzo 2015, n. 55 e sent. 23 giugno 2014, n. 181).

Invero, anche in assenza di specifiche previsioni statutarie delle Regioni, nel periodo antecedente le elezioni e fino alle loro sostituzione, i Consigli Regionali dispongono “di poteri attenuati confacenti alla loro situazione di organi in scadenza, analoga, quanto a intensità di poteri, a quella degli organi legislativi in *prorogatio*” (conf.: Corte Cost. sent. 19 dicembre 1991, n. 468; sent. 22 dicembre 1995, n. 515; sent. 5 giugno 2003, n. 196; sent. 26 febbraio 2010, n. 68).

In altri termini, nel periodo pre-elettorale si verifica una sorta di depotenziamento delle funzioni del Consiglio Regionale, in correlazione con il principio di rappresentatività politica del Consiglio Regionale.

È stato precisato, in particolare, che la disposizione di cui all'art. 86, comma 3^o, dello Statuto della Regione Abruzzo — che non reca alcuna espressa limitazione ai poteri esercitabili dal Consiglio e dalla Giunta regionale nel periodo successivo alla indizione delle elezioni — “non può che essere interpretata come facoltizzante il solo esercizio delle attribuzioni relative ad atti necessari ed urgenti, dovuti o costituzionalmente indefettibili, e non già come espresiva di una generica proroga di tutti i poteri degli organi regionali”, poiché “l'esistenza di detti limiti” si pone come “immanente all'istituto della stessa *prorogatio* a livello nazionale in applicazione dell'art. 61, secondo comma, Cost.”, con la conseguenza che detta norma deve essere ritenuta come “legittimante l'istituto della *prorogatio*, ma nell'ambito dei suoi limiti connaturali” (cfr.: Corte Cost. sent. 26 febbraio 2010, n. 68).

In tale ottica nonché in base al principio della continuità funzionale dell'organo, il depotenziamento non può spingersi, ovviamente, fino ad una indiscriminata e totale paralisi dell'organo stesso, ma deve consentire al Consiglio Regionale di deliberare in relazione a circostanze straordinarie o di urgenza, o per il compimento di atti dovuti o di ordinaria amministrazione, ma non oltre tali indefettibili presupposti, che devono essere indicati mediante adeguata esternazione motivazionale, intesa ad esplicitare l'esigenza di interventi immediati e improcrastinabili, la cui adozione non possa essere rinviata senza arrecare danno per gli interessi affidati alla cura della Regione (conf. Corte Cost. 15 maggio 2015, n. 81).

B.5. Nella specie, il provvedimento legislativo sospettato di incostituzionalità, cioè la legge regionale della Calabria 11 agosto 2014, n. 15, pubblicata in *Gazzetta Ufficiale* 11 agosto 2014, n. 36 (“Modifica della legge regionale 10 gennaio 2013, n. 2 - Disciplina del Collegio dei Revisori dei conti della Giunta Regionale e del Consiglio Regionale della Calabria”) è stata approvata nel periodo in cui gli organi regionali si trovavano in regime di “*prorogatio*”, poiché, a seguito delle dimissioni del Presidente della Regione, formalizzate davanti al Consiglio Regionale il 3 giugno 2014, ai sensi dell'art. 60 del Regolamento Interno del Consiglio Regionale, erano state indette le elezioni per il rinnovo del Consiglio Regionale per la data del 23 novembre 2014, in esecuzione dell'ordinanza del TAR Calabria - Catanzaro Sez.



I del 4 settembre 2014, n. 472, resa sul R.G. 1212 del 2014, la quale ha precisato che la normativa di rango costituzionale (art. 126, comma 3^o, Cost.; legge costituzionale n. 1/1999, art. 5) e regionale (art. 33, comma 6^o, dello Statuto della Regione Calabria) fa derivare lo scioglimento del Consiglio Regionale dalle dimissioni del Presidente della Giunta, con il conseguente obbligo, nella specie del Vice Presidente della Giunta Regionale, di provvedere all'indizione delle elezioni.

Nella specie, il legislatore regionale è intervenuto con l'approvazione della legge regionale 11 agosto 2014, n. 15, sospettata di incostituzionalità, in assenza di alcuno degli indefettibili presupposti di indifferibilità ed urgenza per l'emanazione di un atto dovuto, tale da non poter essere rinviato, senza recare danno alla collettività regionale o al funzionamento dell'ente.

Infatti, la citata legge regionale è stata approvata collegando la motivazione di urgenza alla circostanza, secondo cui questo T.A.R. Calabria - Catanzaro, con ordinanza collegiale Sez. II 11 luglio 2014, n. 1138, resa nell'ambito del RG n. 969 del 2014, aveva sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, della legge regionale 10 gennaio 2013, n. 2, in relazione all'art. 117, comma 1 e 3, Cost., per violazione della "norma interposta" di cui all'art. 14, comma 1, lett. c), del d.l. 138 del 2011, nella parte in cui prevede l'estrazione a sorte da un elenco, quale unico meccanismo di scelta dei revisori dei conti.

Tale circostanza, ad avviso del Collegio, non poteva integrare gli estremi della necessità e dell'urgenza nel provvedere alla data di approvazione della legge regionale della Calabria 11 agosto 2014, n. 15, solo se si considera che la precipitata ordinanza collegiale T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. II, n. 1138 del 2014, non aveva sospeso l'efficacia esecutiva degli atti impugnati con il giudizio RG n. 969/2014, costituiti dal provvedimento di nomina dei membri del Collegio dei Revisori dei Conti della Regione Calabria, fra cui quello l'odierno ricorrente.

In altri termini, con l'approvazione della legge regionale 11 agosto 2014, n. 15, che ha modificato l'art. 2, comma 1, della legge regionale 10 gennaio 2013, n. 2, è come se l'ente, in sostanza, avesse data per certa ed intervenuta una decisione nel merito della Corte Costituzionale, dispositiva della dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, della legge regionale 10 gennaio 2013, n. 2, nel giudizio, introdotto in via incidentale con l'ordinanza collegiale T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. II 11 luglio 2014, n. 1138, che, però, è ancora pendente.

Invero, soltanto a seguito di una eventuale sentenza della Corte Costituzionale, dichiarativa dell'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, della legge regionale 10 gennaio 2013, n. 2, si sarebbero potuti verificare quei presupposti di indifferibilità ed urgenza, legittimanti un intervento legislativo in regime di *prorogatio*, al fine di evitare un danno alla collettività regionale ed al funzionamento dell'ente nonché al fine di rimediare al vuoto legislativo, venutosi a determinare a seguito della caducazione del collegio dei revisori dei conti.

Per le suesposte ragioni, ritiene il Collegio che il Consiglio Regionale, nella specie, abbia legiferato oltrepassando i limiti riconducibili alla sua natura di organo in *prorogatio* e che, di conseguenza, il provvedimento legislativo di cui alla legge regionale 11 agosto 2014, n. 15 sia, nella sua interezza, censurabile per violazione dell'art. 18 dello "Statuto Regionale", approvato con legge regionale (Calabria) 19 ottobre 2004, n. 25 ("I Consiglieri regionali entrano nell'esercizio delle loro funzioni all'atto della proclamazione. 2. Fino a quando non siano completate le operazioni di proclamazione degli eletti sono prorogati i poteri del precedente Consiglio"), che trova applicazione *ratione temporis* nel caso di specie, in relazione all'art. 123 Cost.

Inoltre, la previsione dell'immediata decadenza dei componenti il collegio dei revisori della regione Calabria — a causa della mera pendenza del procedimento introdotto in via incidentale davanti alla Corte Costituzionale dall'ordinanza collegiale T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. II 11 luglio 2014, n. 1138 — si pone in contrasto con principio della continuità amministrativa.

In definitiva, ritiene il Collegio che, dall'esame della legge impugnata, non emergono né i requisiti di indifferibilità ed urgenza (come nel caso di leggi che approvano il bilancio di previsione, l'esercizio provvisorio o una variazione di bilancio), né quelli richiedenti un atto dovuto (come nel caso di legge che recepisce una direttiva comunitaria direttamente vincolante per le Regioni), né quelli inerenti una situazioni di estrema gravità, tali da non consentire un rinvio, per non recare danno alla collettività regionale od al funzionamento dell'ente.

B6. La rilevanza della questione di legittimità costituzionale sollevata è evidente, sia con riferimento al ricorso principale che con i motivi aggiuntivi, solo se si considera che al ricorrente è stato conferito l'incarico di revisore dei conti della Regione Calabria, con deliberazione n. 63 del 25 ottobre 2013 dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio Regionale (pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Calabria, parti I e II, n. 1 del 2 gennaio 2014), per la durata di anni tre, ai sensi della legge regionale della Calabria 10 gennaio 2013, n. 2 ("Disciplina del collegio dei revisori dei conti del Consiglio regionale della Calabria"), pubblicata sul BUR n. 2 del 16 gennaio 2013 - supplemento straordinario n. 1 del 19 gennaio 2013), il cui art. 6, 1^o comma, stabilisce: "Il collegio dura in carica tre anni a decorrere dalla data di nomina ed i suoi componenti non sono immediatamente rinominabili".



Infatti, nella specie, qualora venisse dichiarata l'illegittimità costituzionale della legge della Regione Calabria 11 agosto 2014, n. 15 — in applicazione della quale è stata implicitamente ritenuta la decadenza dall'incarico del ricorrente, impugnata con il ricorso principale, ed è poi stato indetto un altro avviso per la formazione di un nuovo elenco, all'esito del quale sono stati nominati i controinteressati, con provvedimenti impugnati con i motivi aggiunti — l'incarico conferito al ricorrente dovrebbe ritenersi valido ed efficace fino alla data del 25 ottobre 2016 (3 anni, decorrenti dalla deliberazione di nomina n. 63 del 25 ottobre 2013, ai sensi del precitato art. 6, comma 1°, della legge regionale della Calabria 10 gennaio 2013, n. 2) e la nomina dei controinteressati sarebbe nulla, con tutte le connesse conseguenze.

La normativa denunciata si rivela in conflitto anche con il principio dell'affidamento nella certezza dei rapporti giuridici che la stessa Corte Costituzionale ha ribadito già con la sentenza di rigetto n. 233 del 2006, in quanto l'esigenza di mantenimento dell'incarico, legittimamente conferito dalla P.A. all'esito di una procedura selettiva, fino alla scadenza del termine prestabilito, è riconducibile al principio di "buon andamento dell'amministrazione", sancito dall'art. 98 della Costituzione e può venir meno soltanto nei casi di violazione dei doveri d'ufficio, ovvero di inadempienze agli obblighi contrattualmente assunti od agli obiettivi assegnati.

In conclusione, il Collegio ritiene che sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della legge regionale 11 agosto 2014, n. 15 (Calabria), per violazione dell'art. 18 dello "Statuto Regionale", approvato con legge regionale (Calabria) 19 ottobre 2004, n. 25 ("I Consiglieri regionali entrano nell'esercizio delle loro funzioni all'atto della proclamazione. 2. Fino a quando non siano completate le operazioni di proclamazione degli eletti sono prorogati i poteri del precedente Consiglio"), che trova che trova applicazione *ratione temporis* nel caso di specie, in relazione all'art. 123 Cost., all'art. 97 Cost. ed all'art. 98 Cost. — e che, pertanto, tali questioni debbano essere rimesse all'esame della Corte Costituzionale, disponendo la sospensione del giudizio, fino alla ripresa del giudizio di merito dopo l'incidente di legittimità costituzionale.

Le spese di giudizio saranno regolate all'esito della pubblica udienza successiva alla risoluzione dell'incidente di costituzionalità da parte della Corte Costituzionale.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda) dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della legge della Regione Calabria 11 agosto 2014, n. 15, per violazione dell'art. 18 dello "Statuto Regionale", approvato con legge regionale (Calabria) 19 ottobre 2004, n. 25, in relazione all'art. 123 Cost., all'art. 97 Cost. ed all'art. 98 Cost.

Sospende il giudizio in corso e dispone, a cura della Segreteria della Sezione, l'immediata trasmissione degli atti della controversia alla Corte Costituzionale, per le ragioni esposte in motivazione.

Le spese della presente fase saranno regolate dalla pronuncia definitiva del giudizio di merito.

Ordina che, a cura della segreteria della Sezione, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa, al Presidente della Giunta della Regione Calabria ed al Presidente del Consiglio Regionale della Calabria e che sia comunicata al Presidente della Camera dei deputati ed al Presidente del Senato della Repubblica.

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 10 luglio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Schillaci, Presidente;

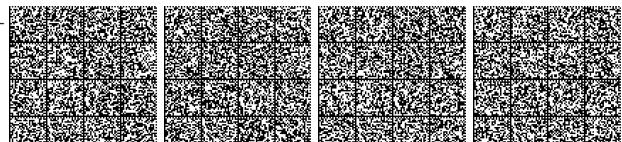
Concetta Anastasi, Consigliere, Estensore;

Nicola Durante, Consigliere.

Il Presidente: SCHILLACI

L'Estensore: ANASTASI

15C00441



N. 320

*Ordinanza del 29 luglio 2015 del Tribunale amministrativo regionale per la Calabria
sul ricorso proposta da Forgione Cosimo contro Regione Calabria ed altri.*

Bilancio e contabilità - Norme della Regione Calabria - Collegio dei revisori contabili - Prevista decadenza dei componenti alla data di entrata in vigore della legge censurata.

- Legge della Regione Calabria 11 agosto 2014 [Modifica della legge regionale 10 gennaio 2013, n. 2 (Disciplina del collegio dei revisori dei conti della Giunta regionale e del Consiglio regionale della Calabria)], n. 15.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA CALABRIA
(SEZIONE SECONDA)

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso R.G. n. 1517 del 2014, integrato da motivi aggiunti, proposto da Cosimo Forgione, rappresentato e difeso dall'avv. Paolo Perrone, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Francesco Leone, in Catanzaro, viale De Filippis, n. 214;

Contro Regione Calabria, rappresentato e difeso per legge dall'Angela Marafioti, domiciliata in Catanzaro, via Milano n. 28; Consiglio Regionale della Calabria;

NEI CONFRONTI DI

Francesco Malara, Alberto Porcelli, Maria Filomena Smorto, rappresentati e difesi dall'vv. Paola Colombini, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Massimo Grassellini, in Catanzaro, via Montecorvino n. 1;

Enrico Severini, non costituito in giudizio;

PER L'ANNULLAMENTO

della nota della regione Calabria del 25 agosto 2014, prot. n. 37138 del 26 agosto 2014, recante all'oggetto: "Legge regionale 11 agosto 2014, n. 15 -Decadenza", inviata al ricorrente a mezzo posta raccomanda con avviso di ricevimento in data 18 settembre 2014;

2) Avviso pubblico per la formazione dell'elenco regionale dei candidati alla nomina a revisore dei conti della regione Calabria (legge regionale 10 gennaio 2013, n. 2 e ss. mod. int.), pubblicato sul Bollettino Ufficiale della regione Calabria n. 38 del 26 agosto 2014;

3) Determinazione del Consiglio Regionale della Calabria - Segretario Generale, reg. part. n. 182 del 12 agosto 2014, reg. gen. n. 424 del 12 agosto 2014, recante all'oggetto: "Collegio dei revisori dei conti della Giunta regionale e del Consiglio regionale. Presa d'atto dar modifica L.R. n. 2/2013 e avvio del procedimento di attuazione delle disposizioni contenute nell'art. 2", pubblicata sul Bollettino Ufficiale della Regione Calabria n. 38 del 26 agosto 2014;

4) Modello di domanda recante all'oggetto: "Domanda di iscrizione all'elenco regionale dei candidati alla nomina a revisore dei conti della regione Calabria ai sensi dell'art. 2 della L.R. n. 2 del 10 gennaio 2013 e ss. mod. int.", pubblicato sul Bollettino Ufficiale della regione Calabria n. 38 del 26 agosto 2014;

5) Ogni altro atto presupposto, conseguente, connesso, collegato e/o comunque consequenziale, ancorché non noto; con atto per motivi aggiunti notificato il 28 novembre 2014 e depositato il 18 dicembre 2014;

1) del verbale di deliberazione n. 68 in data 30 settembre 2014 dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio Regionale della Calabria, recante all'oggetto: "Presa d'atto dell'elenco dei candidati alla nomina nel Collegio dei Revisori dei Conti della Giunta regionale e del Consiglio regionale della Calabria, nonché del relativo Elenco Allegato alla citata deliberazione n. 68";



2) della deliberazione del Consiglio Regionale della Calabria n. 411 del 7 ottobre 2014, recante all'oggetto: "Nomina, mediante estrazione a sorte, dei tre membri del Collegio dei revisori dei conti della Giunta regionale e del Consiglio regionale della Calabria (legge regionale 10 gennaio 2013, n. 2 e ss.mm.int.)", pubblicata nel Bollettino Ufficiale della regione Calabria n. 50 del 14 ottobre 2014; e per il risarcimento dei danni, ai sensi dell'art. 30 cpa.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Calabria e di Francesco Malara e di Alberto Porcelli e di Maria Filomena Smorto;

Relatore, alla pubblica udienza del giorno 10 luglio 2015, il cons. Concetta Anastasi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale.

A. Con atto notificato in data 22 settembre 2014 e depositato in data 7 ottobre 2014, il ricorrente adiva questo Tribunale nella qualità di membro del Collegio dei Revisori dei Conti della Regione Calabria, nominato con deliberazione n. 63 del 25 ottobre 2013 dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio Regionale (pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Calabria, parti I e II, n. 1 del 2 gennaio 2014), per estrazione a sorte fra i candidati inclusi nell'elenco formato all'esito della procedura, indetta con la deliberazione del Consiglio Regionale della Calabria, Segreteria Ufficio di Presidenza, n. 21 del 9 aprile 2013 (pubblicata sul Bollettino Ufficiale della regione Calabria, parte III, n. 17, del 26 aprile 2013), contenente l'avviso pubblico per la formazione dell'elenco regionale dei candidati alla nomina a revisore dei conti della regione Calabria, per la durata di anni tre, ai sensi della legge regionale della Calabria 10 gennaio 2013 n. 2.

Esponeva che, nel corso del mandato, riceveva la nota della Regione Calabria del 18 settembre 2014, che, in applicazione dell'art. 2 della sopravvenuta legge regionale della Calabria 11 agosto 2014 n. 15, approvata in regime di "prorogatio" degli organi regionali, gli comunicava l'immediata decadenza dalla suddetta carica "ope legis".

Precisava che, con avviso del 26 agosto 2014, nel Bollettino Ufficiale della Regione n. 23 del 26 agosto 2014, veniva indetta una nuova procedura per la selezione dei candidati da includere nell'elenco per la nomina a revisore dei conti della Regione Calabria, in conformità alle previsioni della precitata L.R. n. 15 del 2014.

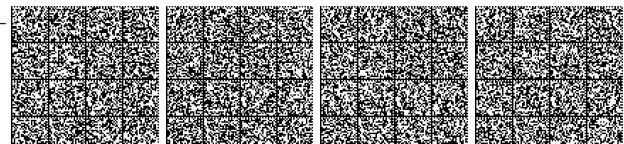
Avverso l'operato della P.A., deduceva:

1) Violazione e falsa applicazione del principio costituzionale di continuità dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost. e dell'art. 111 Cost.; Violazione e falsa applicazione dei principi di cui alla legge n. 241/90 e segnatamente dell'art. 3 di tale legge; violazione L.R. 10 gennaio 2013 n. 2 e s.m.i; violazione e falsa applicazione dell'art. 1, comma 3, del Regolamento del funzionamento del Collegio dei revisori dei conti della Regione Calabria approvato nella seduta del 13 marzo 2014; violazione e falsa applicazione degli artt. 2 e 3, del D.L. n 293/1994 convertito in legge n. 444 del 15 luglio 1994; violazione e falsa applicazione dell'art. 14, comma 1, lett. e) del D.L. n. 138/2011 convertito, con modificazioni, in legge 14 settembre 2011 n. 148. Violazione e falsa applicazione dell'art. 18, comma 2°, dello Statuto della Regione Calabria in relazione all'art. 123 Cost. - eccesso di potere per sviamento, carenza dei presupposti, difetto di motivazione nonché per l'evidente contraddizione tra atti della medesima autorità e, più in particolare, tra la deliberazione n. 308 del 28 luglio 2014 della Giunta Regionale con la legge 11 agosto 2014 n. 15; incostituzionalità della legge della Regione Calabria 11 agosto 2014 n. 15.

La prevista decadenza automatica dalla carica di revisore dei conti della Regione Calabria, facendo venir meno la continuità dell'azione amministrativa, si porrebbe in contrasto con il principio di buon andamento, di efficienza e di efficacia dell'azione amministrativa, oltre che con i principi di coordinamento della finanza pubblica di cui all'art. 14, comma 1, lett. e) del D. L. n. 138/2011, convertito, con modificazioni, in legge 14 settembre 2011 n. 148, il quale imporrebbe alle regioni, nell'ambito della propria autonomia statutaria e legislativa, di adeguare i propri ordinamenti a determinati parametri di qualità e legalità.

2) Questione di legittimità costituzionale dell'intero testo della legge della Regione Calabria 11 agosto 2014 n. 15 per violazione dei principi fondamentali in materia di "prorogatio" ed in riferimento all'art. 18, comma 2, dello Statuto della Regione Calabria in relazione all'art. 123 Cost. Rilevanza e fondatezza della questione.

La legge della Regione Calabria 11 agosto 2014 n. 15 sarebbe stata approvata illegittimamente, in regime di "prorogatio", nel periodo intercorrente fra le dimissioni del Presidente della Regione, formalizzate davanti al Consiglio Regionale il 3 giugno 2014, ai sensi dell'art. 60 del Regolamento Interno del Consiglio Regionale, e la celebrazione delle elezioni per il rinnovo del Consiglio Regionale, indette per il 23 novembre 2014, in applicazione dell'art. 126, comma 3°, Cost. (introdotto con l'art. 5, della legge costituzionale n. 1 del 1999) e dell'art. 33, comma 6°, dello Statuto della Regione Calabria, in base al quale dalle dimissioni del Presidente della Giunta Regionale consegue lo scioglimento del Consiglio Regionale.



Con atto depositato in data 3 novembre 2014, si costituiva la Regione Calabria, deducendo l'improcedibilità del ricorso, giacchè, nelle more del giudizio, era intervenuta la deliberazione del Consiglio Regionale della Calabria n. 411 del 7 ottobre 2014, con cui erano stati nominati, mediante estrazione a sorte, i membri del Collegio dei revisori dei conti della Giunta Regionale e del Consiglio Regionale della Calabria.

Questa Sezione, con ordinanza n. 574 del 7 novembre 2014, fissava la pubblica udienza per la trattazione nel merito del ricorso.

Con atto per motivi aggiunti notificato il 28 novembre 2014 e depositato il 18 dicembre 2014, il ricorrente impugnava gli atti epigrafati, deducendo, oltre ai motivi già svolti con il ricorso principale, anche i seguenti mezzi:

1) Violazione e falsa applicazione dell'art. 3, della legge della Regione Calabria 11 agosto 2014 n. 15; violazione e falsa applicazione dei principi di cui alla legge n. 241/90 e segnatamente dell'art. 1 di tale legge. Eccesso di potere per perplessità, incoerenza, contraddittorietà, sviamento, difetto assoluto di istruttoria ed illogicità, nonché per difetto assoluto di motivazione, per insussistenza dei presupposti.

La nomina dei membri del Collegio dei revisori, odierni contro-interessati, avvenuta a seguito di estrazione a sorte, si porrebbe altresì in contrasto con l'art. 3, della legge della Regione Calabria 11 agosto 2014 n. 15, il quale stabilisce: "All'attuazione della presente legge si provvede senza nuovi o maggiori oneri a carico del bilancio regionale", poiché, nella specie, sarebbe stato posto in essere un impegno di spesa di circa euro 5.000,00.

Inoltre, la P.A. avrebbe potuto procedere alla nomina dei membri dell'organo collegiale dei revisori dei conti mediante estrazione a sorte tra gli iscritti nell'elenco preesistente, approvato con deliberazione dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio Regionale n. 21 del 9 aprile 2013, pubblicato nel Bollettino Ufficiale della regione Calabria, Parte II, n. 17 del 26 aprile 2013.

2) Violazione e falsa applicazione dell'art. 2, della legge della Regione Calabria 10 gennaio 2013 n. 2; vizio di incompetenza cui consegue l'illegittimità dei provvedimenti impugnati. Eccesso di potere per perplessità, incoerenza, contraddittorietà, sviamento, difetto assoluto di istruttoria e illogicità, nonché per difetto assoluto di motivazione, per insussistenza dei presupposti, violazione e falsa applicazione del decreto legislativo n. 33/2013.

La determinazione n. 424 del 12 agosto 2014 sarebbe illegittima poiché la predisposizione dell'avviso, la tenuta dell'elenco e di estrazione a sorte dei componenti dell'organo, ricadrebbero nella sfera della competenza funzionale dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio Regionale, ai sensi dell'art. 2 della legge della Regione Calabria 10 gennaio 2013 n. 2. Inoltre, tale illegittimità riverserebbe effetti invalidanti in via derivata anche sulla deliberazione n. 411 del 2014, di nomina dei componenti del nuovo collegio dei revisori dei conti della Giunta Regionale e del Consiglio Regionale. Comunque, la P.A. non avrebbe potuto applicare l'art. 2, della L. R. 11 agosto 2014 n. 15 in modo automatico e meccanicistico, ma secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata, in base alla quale l'effetto decadenziale delle cariche in atto potrebbe discendere soltanto dall'avvenuto insediamento del nuovo collegio dei revisori dei conti.

Con atto depositato in data 28 maggio 2015, si costituivano i contro-interessati Malara, Porcelli e Smorto, per resistere al presente ricorso.

Con memoria depositata in data 9 giugno 2015, il ricorrente replicava alle tesi dei contro-interessati, insistendo nei profili di asserita illegittimità costituzionale della legge 11 agosto 2014 n. 15.

Con memoria depositata in data 10 giugno 2015, la Regione Calabria si costituiva per resistere anche sui motivi aggiunti.

Con memoria depositata in data 19 giugno 2015, il ricorrente deduceva l'irricevibilità della costituzione della Regione Calabria sui motivi aggiunti, in quanto tardivamente depositata in data 10 giugno 2015, cioè oltre il termine previsto dall'art. 46 cpa.

Alla pubblica udienza del giorno 10 luglio 2015, il ricorso passava in decisione.

B. Con il ricorso principale, vengono impugnati la nota della Regione Calabria prot. n. 37138 del 26 agosto 2014, che, in applicazione della legge regionale 11 agosto 2014 n. 15, ha dichiarato la decadenza del ricorrente dalla carica di componente del Collegio dei Revisori dei Conti della Regione, il successivo Avviso pubblico per la formazione dell'elenco regionale dei candidati alla nomina a revisore dei conti della Regione Calabria, pubblicato sul Bollettino Ufficiale della Regione Calabria n. 38 del 26 agosto 2014, nonché ulteriori atti connessi, per cui il "thema decidendum" è costituito, in buona sostanza, dalla fondatezza o meno della pretesa del ricorrente di proseguire l'esercizio delle funzioni pubbliche in relazione all'ufficio del quale era stato investito, in esplicazione del "rapporto di servizio onorario", che si era instaurato in via straordinaria e temporanea, per effetto del provvedimento di relativa nomina e, dunque, al di fuori di un rapporto di impiego dipendente.

Con l'atto per motivi aggiunti, il ricorrente impugna il verbale di Deliberazione n. 68 del 30 settembre 2014 dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio Regionale della Calabria, avente ad oggetto la "presa d'atto dell'elenco dei



candidati alla nomina nel Collegio dei Revisori dei Conti” nonché la Deliberazione del Consiglio Regionale della Calabria n. 411 del 7 ottobre 2014, avente ad oggetto la “nomina, mediante estrazione a sorte, dei tre membri del Collegio dei revisori dei conti”.

B.1. Sussiste la giurisdizione di questo Giudice poiché la figura del “revisore dei conti” va ricondotta al “genus” del “funzionario onorario”, trattandosi di un rapporto di servizio, costituito, all’esito di una articolata procedura che contempla il sorteggio dei nominativi, con provvedimento amministrativo e, pertanto, ricadente nella sfera della generale giurisdizione amministrativa di legittimità, ai sensi dell’art. 7 c.p.a. (conf.: Cass. Sez. Un. Civ., 7.7.2011, n. 14954; Cons. Stato Sez. V sent. 28.12.2012 n. 6692).

Sotto altro aspetto, giova considerare che se è vero, da un lato, che la Regione, con il provvedimento oggetto del giudizio ha inteso intervenire sul rapporto, a suo tempo concluso con il ricorrente, per una causa esterna ed automatica di caducazione del negozio (e, quindi, anche di decadenza dei diritti soggettivi dallo stesso derivanti), è, però, altrettanto vero che, nella specie, viene sostanzialmente messa in discussione proprio la sussistenza di un siffatto potere in capo alla Regione: il che vale a radicare l’interesse processuale ed a condizionare la qualità ed i limiti dell’azione, che verte anche in relazione all’ammissibilità di cause esterne sopravvenute di estinzione o risoluzione automatica del rapporto di lavoro in essere.

Al riguardo, non va sottaciuto che, in relazione a fattispecie analoga - concernente la domanda, proposta da un revisore dei conti dell’ATERP, dichiarato decaduto “*ope legis*” per “*spoil system*” e poi reintegrato, intesa ad ottenere il pagamento di somme equivalenti alle retribuzioni non percepite nonché il risarcimento del danno subito in conseguenza dell’illegitimo comportamento dell’Ente Regionale - è stato dichiarato il difetto di giurisdizione del Giudice Ordinario, sulla base della ritenuta insussistenza di un rapporto di impiego riconducibile nell’alveo delle previsioni di cui all’art. 409 c.p.c. nonché sulla base della considerazione che si trattasse di diritti patrimoniali consequenziali, in materia devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo (cfr: Tribunale di Catanzaro, sent. n. 360/2006, confermata da Corte d’Appello di Catanzaro sent. n. 182/2006, divenuta definitiva a seguito della sentenza della Corte di Cassazione del 26/5-30/6/2009 di inammissibilità del ricorso proposto avverso di essa).

B.2. Va dichiarata irricevibile la memoria della Regione Calabria sui motivi aggiunti - notificati il 28 novembre 2014 - in quanto tardivamente depositata il 10 giugno 2015, cioè oltre il termine previsto dall’art. 46 cpa.

(“Nel termine di sessanta giorni dal perfezionamento nei propri confronti della notificazione del ricorso, le parti intime possono costituirsi, presentare memorie, fare istanze, indicare i mezzi di prova di cui intendono valersi e produrre documenti”), il quale ha natura ordinatoria nel senso che consente che le parti intime possano costituirsi in giudizio anche tardivamente, ed anche nell’udienza di merito, ma soltanto al fine di svolgere difese orali, senza che possa essere ammessa la produzione di scritti difensivi e/o di documenti (conf.: Cons. Stato Sez. III 3.3.2015 n. 1049).

B.3. Il ricorrente solleva questione di legittimità costituzionale della legge della Regione Calabria 11 agosto 2014 n. 15 - in applicazione della quale è stata dichiarata la sua decadenza dalla carica di componente del Collegio dei Revisori dei Conti della Regione e sono stati nominati, per la medesima carica, i contro-interessati, con atti impugnati con il ricorso per motivi aggiunti- per violazione dell’art. 18 dello “Statuto Regionale” (“I Consiglieri regionali entrano nell’esercizio delle loro funzioni all’atto della proclamazione. 2. Fino a quando non siano completate le operazioni di proclamazione degli eletti sono prorogati i poteri del precedente Consiglio”), approvato con legge Regione Calabria 19 ottobre 2004 n. 25, che trova applicazione *ratione temporis* nel caso di specie, in relazione all’art. 123 Cost.

Nella specie, le censura mossa dal ricorrente accomuna tutte le disposizioni della legge impugnata, che si appaleggiano “*omogenee*”, quanto al dedotto profilo della assenza dei presupposti previsti dallo statuto regionale per il legittimo esercizio della funzione legislativa in regime di *prorogatio*.

Di conseguenza, può essere considerata ammissibile la denuncia di illegittimità dell’atto legislativo nel suo testo integrale, caratterizzato da norme omogenee, avente ad oggetto la disciplina del Collegio dei revisori dei conti della Regione Calabria, per violazione dei presupposti legittimanti l’esercizio del potere legislativo in regime di *prorogatio* (*ex plurimis*: Corte Cost. sent. 13.6.2008 n. 201; sent. 23.6.2014 n. 181; sent. 26.2.2010 n. 68; sent. 17.4.2015 n. 64; sent. 25.3.2015 n. 44).

B.4. Con legge costituzionale 22.11.1999 n. 1 (“Disposizioni concernenti l’elezione diretta del Presidente della Giunta regionale e l’autonomia statutaria delle regioni”), è stata devoluta al legislatore regionale la disciplina del sistema elettorale e dei casi di ineleggibilità e di incompatibilità degli organi regionali nonché la durata degli organi elettivi, nel rispetto dei principi fondamentali fissati dalla legge nazionale e dalla Costituzione (art. 2, a modifica dell’art. 122 Cost.) ed è stata attribuita allo statuto ordinario regionale la definizione della forma di governo e l’enunciazione dei principi fondamentali di organizzazione e funzionamento della Regione (art. 3, a modifica dell’art. 123 Cost.).



L’istituto della *prorogatio* riguarda organi che sono nominati a tempo a coprire uffici e che rimangono in carica, ancorché scaduti, fino all’insediamento dei successori (conf. Corte costituzionale, sent. 4.5.1992 n. 208; sent. 17.4.2015 n. 64).

Con riferimento ai Consigli regionali, è stato evidenziato che l’istituto della *prorogatio* - a differenza della proroga, contemplata dagli artt. 60, 1^o comma, e 61, 2^o comma, Cost., con riferimento alle Camere - non incide sulla durata del mandato elettivo, ma “riguarda solo l’esercizio dei poteri nell’intervallo fra la scadenza, naturale o anticipata, di tale mandato, e l’entrata in carica del nuovo organo eletto” (conf.: Corte Cost. sent. 5.6.2003 n. 196; sent. 25.3.2015 n. 44 e sent. 23.6.2014 n. 181), per cui, prima della scadenza del mandato, non vi può essere *prorogatio*” (conf.: Corte Cost.: sent. 31.3.2015 n 55 e sent. 23.6.2014 n. 181).

Invero, anche in assenza di specifiche previsioni statutarie delle Regioni, nel periodo antecedente le elezioni e fino alle loro sostituzione, i Consigli Regionali dispongono “di poteri attenuati confacenti alla loro situazione di organi in scadenza, analoga, quanto a intensità di poteri, a quella degli organi legislativi in *prorogatio*” (conf.: Corte Cost. sent. 19.12.1991 n. 468; sent. 22.12.1995 n. 515; sent. 5.6.2003 n. 196; sent. 26.2.2010 n. 68).

In altri termini, nel periodo pre-elettorale si verifica una sorta di depotenziamento delle funzioni del Consiglio Regionale, in correlazione con il principio di rappresentatività politica del Consiglio Regionale.

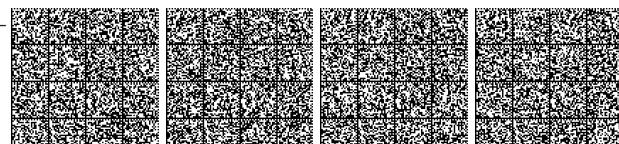
È stato precisato, in particolare, che la disposizione di cui all’art. 86, comma 3^o, dello Statuto della Regione Abruzzo – che non reca alcuna espressa limitazione ai poteri esercitabili dal Consiglio e dalla Giunta regionale nel periodo successivo alla indizione delle elezioni - “non può che essere interpretata come facoltizzante il solo esercizio delle attribuzioni relative ad atti necessari ed urgenti, dovuti o costituzionalmente indifferibili, e non già come espressiva di una generica proroga di tutti i poteri degli organi regionali”, poiché “l’esistenza di detti limiti” si pone come “immanente all’istituto della stessa prorogatio a livello nazionale in applicazione dell’art. 61, secondo comma, Cost”, con la conseguenza che detta norma deve essere ritenuta come “legittimante l’istituto della prorogatio, ma nell’ambito dei suoi limiti connaturali” (cfr.: Corte Cost. sent. 26.2.2010 n. 68).

In tale ottica nonché in base al principio della continuità funzionale dell’organo, il depotenziamento non può spingersi, ovviamente, fino ad una indiscriminata e totale paralisi dell’organo stesso, ma deve consentire al Consiglio Regionale di deliberare in relazione a circostanze straordinarie o di urgenza, o per il compimento di atti dovuti o di ordinaria amministrazione, ma non oltre tali indefettibili presupposti, che devono essere indicati mediante adeguata esternazione motivazionale, intesa ad esplicitare l’esigenza di interventi immediati e improcrastinabili, la cui adozione non possa essere rinviata senza arrecare danno per gli interessi affidati alla cura della Regione (conf. Corte Cost. 15 maggio 2015 n. 81).

B.5. Nella specie, il provvedimento legislativo sospettato di incostituzionalità, cioè la Legge regionale della Calabria 11 agosto 2014 n. 15, pubblicata in *Gazzetta Ufficiale* 11 agosto 2014 n. 36 (“Modifica della Legge Regionale 10 gennaio 2013 n. 2 - Disciplina del Collegio dei Revisori dei Conti della Giunta Regionale e del Consiglio Regionale della Calabria”) è stata approvata nel periodo in cui gli organi regionali si trovavano in regime di “*prorogatio*”, poiché, a seguito delle dimissioni del Presidente della Regione, formalizzate davanti al Consiglio Regionale il 3 giugno 2014, ai sensi dell’art. 60 del Regolamento Interno del Consiglio Regionale, erano state indette le elezioni per il rinnovo del Consiglio Regionale per la data del 23 novembre 2014, in esecuzione dell’ordinanza del TAR Calabria - Catanzaro Sez. I^o del 4 settembre 2014 n. 472, resa sul R.G. 1212 del 2014, la quale ha precisato che la normativa di rango costituzionale (art. 126, comma 3^o, Cost.; Legge Costituzionale n. 1/1999, art. 5) e regionale (art. 33, comma 6^o, dello Statuto della Regione Calabria) fa derivare lo scioglimento del Consiglio Regionale dalle dimissioni del Presidente della Giunta, con il conseguente obbligo, nella specie del Vice Presidente della Giunta Regionale, di provvedere all’indizione delle elezioni.

Nella specie, il legislatore regionale è intervenuto con l’approvazione della Legge Regionale 11 agosto 2014 n. 15, sospettata di incostituzionalità, in assenza di alcuno degli indefettibili presupposti di indifferibilità ed urgenza per l’emanazione di un atto dovuto, tale da non poter essere rinviato, senza recare danno alla collettività regionale o al funzionamento dell’ente.

Infatti, la citata legge regionale è stata approvata collegando la motivazione di urgenza alla circostanza, secondo cui questo T.A.R. Calabria - Catanzaro, con Ordinanza Collegiale Sez. II^o 11 luglio 2014 n. 1138, resa nell’ambito del RG n. 969 del 2014, aveva sollevato questione di legittimità costituzionale dell’art. 2, comma 1, della legge regionale 10.1.2013 n. 2, in relazione all’art. 117, comma 1 e 3, Cost., per violazione della “norma interposta” di cui all’art. 14, comma 1, lett. c), del d.l. 138 del 2011, nella parte in cui prevede l’estrazione a sorte da un elenco, quale unico meccanismo di scelta dei revisori dei conti.



Tale circostanza, ad avviso del Collegio, non poteva integrare gli estremi della necessità e dell'urgenza nel provvedere alla data di approvazione della legge regionale della Calabria 11 agosto 2014 n. 15, solo se si considera che la precitata Ordinanza Collegiale T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez.II^o, n. 1138 del 2014, non aveva sospeso l'efficacia esecutiva degli atti impugnati con il giudizio RG n. 969/2014, costituiti dai provvedimenti di nomina dei membri del Collegio dei Revisori dei Conti della Regione Calabria, fra cui quello l'odierno ricorrente.

In altri termini, con l'approvazione della legge regionale 11 agosto 2014 n. 15, che ha modificato l'art. 2, comma 1, della legge regionale 10 gennaio 2013, n. 2, è come se l'ente, in sostanza, avesse data per certa ed intervenuta una decisione nel merito della Corte costituzionale, dispositiva della dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, della legge regionale 10 gennaio 2013 n. 2, nel giudizio, introdotto in via incidentale con l'ordinanza collegiale T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. II^o 11 luglio 2014 n. 1138, che, però, è ancora pendente.

Invero, soltanto a seguito di una eventuale sentenza della Corte costituzionale, dichiarativa dell'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, della legge regionale 10 gennaio 2013 n. 2, si sarebbero potuti verificare quei presupposti di indifferibilità ed urgenza, legittimanti un intervento legislativo in regime di *prorogatio*, al fine di evitare un danno alla collettività regionale ed al funzionamento dell'ente nonché al fine di rimediare al vuoto legislativo, venutosi a determinare a seguito della caducazione del collegio dei revisori dei conti.

Per le suesposte ragioni, ritiene il Collegio che il Consiglio Regionale, nella specie, abbia legiferato oltrepassando i limiti riconducibili alla sua natura di organo in *prorogatio* e che, di conseguenza, il provvedimento legislativo di cui alla Legge Regionale 11 agosto 2014 n. 15 sia, nella sua interezza, censurabile per violazione dell'art. 18 dello "Statuto Regionale", approvato con legge regionale (Calabria) 19 ottobre 2004 n. 25 ("I Consiglieri regionali entrano nell'esercizio delle loro funzioni all'atto della proclamazione. 2. Fino a quando non siano completate le operazioni di proclamazione degli eletti sono prorogati i poteri del precedente Consiglio"), che trova applicazione *ratione temporis* nel caso di specie, in relazione all'art. 123 Cost.

Inoltre, la previsione dell'immediata decadenza dei componenti il collegio dei revisori della regione Calabria - a causa della mera pendenza del procedimento introdotto in via incidentale davanti alla Corte costituzionale dall'Ordinanza Collegiale T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. II^o 11 luglio 2014 n. 1138 - si pone in contrasto con principio della continuità amministrativa.

In definitiva, ritiene il Collegio che, dall'esame della legge impugnata, non emergono né i requisiti di indifferibilità ed urgenza (come nel caso di leggi che approvano il bilancio di previsione, l'esercizio provvisorio o una variazione di bilancio), né quelli richiedenti un atto dovuto (come nel caso di legge che recepisce una Direttiva Comunitaria direttamente vincolante per le Regioni), né quelli inerenti una situazioni di estrema gravità, tali da non consentire un rinvio, per non recare danno alla collettività regionale od al funzionamento dell'ente.

B6. La rilevanza della questione di legittimità costituzionale sollevata è evidente, sia con riferimento al ricorso principale che con i motivi aggiunti, solo se si considera che al ricorrente è stato conferito l'incarico di revisore dei conti della Regione Calabria, con Deliberazione n. 63 del 25 ottobre 2013 dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio Regionale (pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Calabria, parti I e II, n. 1 del 2 gennaio 2014), per la durata di anni tre, ai sensi della legge regionale della Calabria 10 gennaio 2013 n. 2 ("Disciplina del collegio dei revisori dei conti del Consiglio regionale della Calabria"), pubblicata sul BUR n. 2 del 16 gennaio 2013 - Supplemento Straordinario n. 1 del 19 gennaio 2013), il cui art. 6, 1^o comma, stabilisce: "Il collegio dura in carica tre anni a decorrere dalla data di nomina ed i suoi componenti non sono immediatamente rinominabili".

Infatti, nella specie, qualora venisse dichiarata l'illegittimità costituzionale della Legge della Regione Calabria 11 agosto 2014 n. 15 - in applicazione della quale è stata implicitamente ritenuta la decaduta dall'incarico del ricorrente, impugnata con il ricorso principale, ed è poi stato indetto un altro avviso per la formazione di un nuovo elenco, all'esito del quale sono stati nominati i contro-interessati, con provvedimenti impugnati con i motivi aggiunti - l'incarico conferito al ricorrente dovrebbe ritenersi valido ed efficace fino alla data del 25 ottobre 2016 (3 anni, decorrenti dalla deliberazione di nomina n. 63 del 25 ottobre 2013, ai sensi del precitato art. 6, comma 1^o, della legge regionale della Calabria 10 gennaio 2013 n. 2) e la nomina dei contro-interessati sarebbe nulla, con tutte le connesse conseguenze.

La normativa denunciata si rivela in conflitto anche con il principio dell'affidamento nella certezza dei rapporti giuridici che la stessa Corte costituzionale ha ribadito già con la sentenza di rigetto n. 233 del 2006, in quanto l'esigenza di mantenimento dell'incarico, legittimamente conferito dalla P.A. all'esito di una procedura selettiva, fino alla scadenza del termine prestabilito, è riconducibile al principio di "buon andamento dell'amministrazione", sancito dall'art. 98 della Cost. e può venir meno soltanto nei casi di violazione dei doveri d'ufficio, ovvero di inadempienze agli obblighi contrattualmente assunti od agli obiettivi assegnati.



In conclusione, il Collegio ritiene che sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della legge regionale 11 agosto 2014, n. 15 (Calabria), per violazione dell'art. 18 dello "Statuto Regionale", approvato con legge regionale (Calabria) 19 ottobre 2004 n. 25 ("I Consiglieri regionali entrano nell'esercizio delle loro funzioni all'atto della proclamazione. 2. Fino a quando non siano completate le operazioni di proclamazione degli eletti sono prorogati i poteri del precedente Consiglio"), che trova che trova applicazione *ratione temporis* nel caso di specie, in relazione all'art. 123 Cost., all'art. 97 Cost. ed all'art. 98 Cost. - e che, pertanto, tali questioni debbano essere rimesse all'esame della Corte costituzionale, disponendo la sospensione del giudizio, fino alla ripresa del giudizio di merito dopo l'incidente di legittimità costituzionale.

Le spese di giudizio saranno regolate all'esito della pubblica udienza successiva alla risoluzione dell'incidente di costituzionalità da parte della Corte costituzionale.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda):

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della legge della Regione Calabria 11 agosto 2014, n. 15, per violazione dell'art. 18 dello "Statuto Regionale", approvato con legge regionale (Calabria) 19 ottobre 2004 n. 25, in relazione all'art. 123 Cost., all'art. 97 Cost. ed all'art. 98 Cost.;

Sospende il giudizio in corso e dispone, a cura della Segreteria della Sezione, l'immediata trasmissione degli atti della controversia alla Corte costituzionale, per le ragioni esposte in motivazione.

Le spese della presente fase saranno regolate dalla pronuncia definitiva del giudizio di merito.

Ordina che, a cura della segreteria della Sezione, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa, al Presidente della Giunta della Regione Calabria ed al Presidente del Consiglio Regionale della Calabria e che sia comunicata al Presidente della Camera dei Deputati ed al Presidente del Senato della Repubblica.

Così deciso in Catanzaro nella Camera di consiglio del giorno 10 luglio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Schillaci, Presidente;

Concetta Anastasi, Consigliere, Estensore;

Nicola Durante, Consigliere.

Il Presidente: SCHILLACI

L'Estensore: ANASTASI

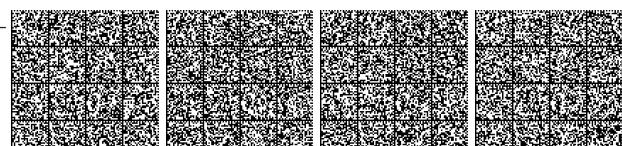
15C00442

N. 321

*Ordinanza del 3 agosto 2015 del Tribunale amministrativo regionale per la Calabria
sul ricorso proposto da Boccalone Guido contro Regione Calabria ed altri.*

Bilancio e contabilità - Norme della Regione Calabria - Collegio dei revisori contabili - Prevista decadenza dei componenti alla data di entrata in vigore della legge censurata.

- Legge della Regione Calabria 11 agosto 2014 [Modifica della legge regionale 10 gennaio 2013, n. 2 (Disciplina del collegio dei revisori dei conti della Giunta regionale e del Consiglio regionale della Calabria)], n. 15.



IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA CALABRIA

(SEZIONE SECONDA)

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 1583 del 2014, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Guido Boccalone, rappresentato e difeso dall'avv. Paolo Perrone, con domicilio eletto presso Francesco Leone in Catanzaro, viale De Filippis, 214;

contro Regione Calabria, rappresentato e difeso per legge dall'avv. Angela Marafioti, domiciliata in Catanzaro, Via Milano, 28; Consiglio Regionale della Calabria;

nei confronti di Enrico Severini; Francesco Malara, Alberto Porcelli, Maria Filomena Smorto, rappresentati e difesi dall'avv. Paola Colombini, con domicilio eletto presso Massimo Grassellini in Catanzaro, Via Montecorvino, 1;

per l'annullamento

- della nota della regione Calabria del 25 agosto 2014, prot. n. 37139 del 26/8/2014, recante all'oggetto: "legge regionale 11 agosto 2014, n. 15 - DECADENZA";

- dell'avviso pubblico per la formazione dell'elenco regionale dei candidati alla nomina a revisore dei conti della regione Calabria (legge regionale 10 gennaio 2013, n. 2 e ss.mm.ii), pubblicato sul Bollettino Ufficiale della regione Calabria n. 38 del 26 agosto 2014;

- della determinazione del Consiglio regionale della Calabria - Segretario Generale, reg. part. n. 182 del 12/8/2014, reg. gen. n. 424 del 12/8/2014, recante all'oggetto: "Collegio dei revisori dei conti della Giunta regionale e del Consiglio regionale. Presa d'atto della modifica L.R. n. 2/2013 e avvio del procedimento di attuazione delle disposizioni contenute nell'art. 2", pubblicato sul Bollettino Ufficiale della Regione Calabria n. 38 del 26 agosto 2014;

- del modello di domanda recante all'oggetto: "Domanda di iscrizione all'elenco regionale dei candidati alla nomina a revisore dei conti della regione Calabria ai sensi dell'art. 2 della L.R. n. 2 del 10 gennaio 2013 e ss.mm.ii." pubblicato sul Bollettino Ufficiale della regione Calabria n. 38 del 26 agosto 2014;

- nonché per il risarcimento di tutti i danni patrimoniali e non patrimoniali ex art. 30 c.p.a. patiti dal ricorrente;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Calabria e di Francesco Malara e di Alberto Porcelli e di Maria Filomena Smorto;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 luglio 2015 il dott. Nicola Durante e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

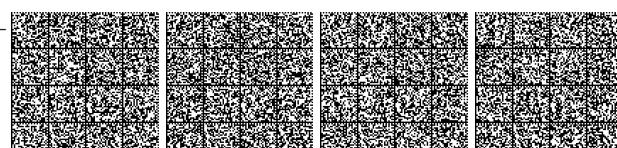
A. Il ricorrente ha adito questo Tribunale nella qualità di membro del Collegio dei Revisori dei Conti della Regione Calabria, nominato con Deliberazione n. 63 del 25.10.2013 dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio Regionale (pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Calabria, parti I e II, n. 1 del 2.1.2014), per estrazione a sorte fra i candidati inclusi nell'elenco formato all'esito della procedura, indetta con la Deliberazione del Consiglio Regionale della Calabria, Segreteria Ufficio di Presidenza, n. 21 del 9.4.2013 (pubblicata sul Bollettino Ufficiale della regione Calabria, parte III, n. 17, del 26.4.2013), contenente l'avviso pubblico per la formazione dell'elenco regionale dei candidati alla nomina a revisore dei conti della regione Calabria, per la durata di anni tre, ai sensi della Legge regionale della Calabria 10.1.2013 n. 2.

Espone che, nel corso del mandato, riceveva la nota della Regione Calabria del 18.9.2014, che, in applicazione dell'art. 2 della sopravvenuta Legge Regionale della Calabria 11.8.2014 n. 15, approvata in regime di "prorogatio" degli organi regionali, gli comunicava l'immediata decadenza dalla suddetta carica "ope legis".

Precisa che, con avviso del 26.8.2014, nel Bollettino Ufficiale della Regione n. 23 del 26.8.2014, è stata indetta una nuova procedura per la selezione dei candidati da includere nell'elenco per la nomina a revisore dei conti della Regione Calabria, in conformità alle previsioni della precitata L.R. n. 15 del 2014.

Avverso l'operato della P.A., deduce:

1) violazione e falsa applicazione del principio costituzionale di continuità dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost. e dell'art. 111 Cost.; Violazione e falsa applicazione dei principi di cui alla Legge n. 241/90 e segnatamente dell'art. 3 di tale legge; violazione L.R. 10.1.2013 n. 2 e s.m.i; violazione e falsa applicazione dell'art. 1, comma 3, del Regolamento del funzionamento del Collegio dei revisori dei conti della Regione Calabria approvato



nella seduta del 13.3.2014; violazione e falsa applicazione degli artt. 2 e 3 del D.L. n 293/1994 convertito in legge n. 444 del 15.7.1994; violazione e falsa applicazione dell'art. 14, comma 1, lett. e) del D.L. n. 138/2011 convertito, con modificazioni, in legge 14.9.2011 n. 148. Violazione e falsa applicazione dell'art. 18, comma 2°, dello Statuto della Regione Calabria in relazione all'art. 123 Cost. - eccesso di potere per sviamento, carenza dei presupposti, difetto di motivazione nonché per l'evidente contraddizione tra atti della medesima autorità e, più in particolare, tra la Deliberazione n. 308 del 28.7.2014 della Giunta Regionale con la Legge 11.8.2014 n. 15; incostituzionalità della Legge della Regione Calabria 11.8.2014 n. 15;

La prevista decadenza automatica dalla carica di revisore dei conti della Regione Calabria, facendo venir meno la continuità dell'azione amministrativa, si porrebbe in contrasto con il principio di buon andamento, di efficienza e di efficacia dell'azione amministrativa, oltre che con i principi di coordinamento della finanza pubblica di cui all'art. 14, comma 1, lett. e) del D.L. n. 138/2011, convertito, con modificazioni, in legge 14.9.2011 n. 148, il quale imporrebbe alle regioni, nell'ambito della propria autonomia statutaria e legislativa, di adeguare i propri ordinamenti a determinati parametri di qualità e legalità;

2) questione di legittimità costituzionale dell'intero testo della Legge della Regione Calabria 11.8.2014 n. 15 per violazione dei principi fondamentali in materia di "prorogatio" ed in riferimento all'art. 18, comma 2, dello Statuto della Regione Calabria in relazione all'art. 123 Cost. Rilevanza e fondatezza della questione;

La Legge della Regione Calabria 11.8.2014 n. 15 sarebbe stata approvata illegittimamente, in regime di "prorogatio", nel periodo intercorrente fra le dimissioni del Presidente della Regione, formalizzate davanti al Consiglio Regionale il 3.6.2014, ai sensi dell'art. 60 del Regolamento Interno del Consiglio Regionale, e la celebrazione delle elezioni per il rinnovo del Consiglio Regionale, indette per il 23.11.2014, in applicazione dell'art. 126 comma 3°, Cost (introdotto con l'art. 5 della legge costituzionale n. 1 del 1999) e dell'art. 33 comma 6°, dello Statuto della Regione Calabria, in base al quale dalle dimissioni del Presidente della Giunta Regionale consegue lo scioglimento del Consiglio Regionale.

Con atto depositato in data 3.11.2014, si costituiva la Regione Calabria, deducendo l'improcedibilità del ricorso, giacchè, nelle more del giudizio, era intervenuta la Deliberazione del Consiglio Regionale della Calabria n. 411 del 7.10.2014, con cui erano stati nominati, mediante estrazione a sorte, i membri del Collegio dei revisori dei conti della Giunta Regionale e del Consiglio Regionale della Calabria.

Questa Sezione, con Ordinanza n. 572 del 7.11.2014, fissava la pubblica udienza per la trattazione nel merito del ricorso.

Con atto per motivi aggiunti, il medesimo ricorrente ha impugnato gli atti epigrafati, deducendo, oltre ai motivi già svolti con il ricorso principale, anche i seguenti mezzi:

1) violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della Legge della Regione Calabria 11.8.2014 n. 15; violazione e falsa applicazione dei principi di cui alla Legge n. 241/90 e segnatamente dell'art. 1 di tale Legge. Eccesso di potere per perplessità, incoerenza, contraddittorietà, sviamento, difetto assoluto di istruttoria ed illogicità, nonché per difetto assoluto di motivazione, per insussistenza dei presupposti;

La nomina dei membri del Collegio dei revisori, odierni controinteressati, avvenuta a seguito di estrazione a sorte, si porrebbe altresì in contrasto con l'art. 3 della legge della Regione Calabria 11.8.2014 n. 15, il quale stabilisce: "All'attuazione della presente legge si provvede senza nuovi o maggiori oneri a carico del bilancio regionale", poiché, nella specie, sarebbe stato posto in essere un impegno di spesa di circa euro 5.000,00.

Inoltre, la P.A. avrebbe potuto procedere alla nomina dei membri dell'organo collegiale dei revisori dei conti mediante estrazione a sorte tra gli iscritti nell'elenco preesistente, approvato con Deliberazione dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio Regionale n. 21 del 9.4.2013, pubblicato nel Bollettino Ufficiale della regione Calabria, Parte II, n. 17 del 26.4.2013;

2) violazione e falsa applicazione dell'art. 2 della Legge della Regione Calabria 10.1.2013 n. 2; vizio di incompetenza cui consegue l'illegittimità dei provvedimenti impugnati. Eccesso di potere per perplessità, incoerenza, contraddittorietà, sviamento, difetto assoluto di istruttoria e illogicità, nonché per difetto assoluto di motivazione, per insussistenza dei presupposti, violazione e falsa applicazione del d.lgs. n. 33/2013;

La determinazione n. 424 del 12.8.2014 sarebbe illegittima poiché la predisposizione dell'avviso, la tenuta dell'elenco e di estrazione a sorte dei componenti dell'organo, ricadrebbero nella sfera della competenza funzionale dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio Regionale, ai sensi dell'art. 2 della legge della Regione Calabria 10.1.2013 n. 2. Inoltre, tale illegittimità riverserebbe effetti invalidanti in via derivata anche sulla Deliberazione n. 411 del 2014, di nomina dei componenti del nuovo collegio dei revisori dei conti della Giunta Regionale e del Consiglio Regionale. Comunque, la P.A. non avrebbe potuto applicare l'art. 2 della L.R. 11.8.2014 n. 15 in modo automatico e meccanici-



stico, ma secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata, in base alla quale l'effetto decadenziale delle cariche in atto potrebbe discendere soltanto dall'avvenuto insediamento del nuovo collegio dei revisori dei conti.

Con atto depositato in data 28.5.2015, si costituivano i controinteressati Malara, Porcelli e Smorto, per resistere al presente ricorso.

Con memoria, il ricorrente ha replicato alle tesi dei controinteressati, insistendo nei profili di asserita illegittimità costituzionale della legge 11.8.2014 n. 15.

La Regione Calabria si è costituita per resistere anche sui motivi aggiunti.

Con successiva memoria, il ricorrente ha dedotto l'irricevibilità della costituzione della Regione Calabria sui motivi aggiunti, in quanto tardivamente depositata in data 10.6.2015, cioè oltre il termine previsto dall'art. 46 cpa.

Alla pubblica udienza del giorno 10 luglio 2015, il ricorso è passato in decisione.

B. Con il ricorso principale, vengono impugnati la nota della Regione Calabria prot. n. 37139 del 26.8.2014, che, in applicazione della Legge regionale 11.8.2014 n. 15, ha dichiarato la decadenza del ricorrente dalla carica di componente del Collegio dei Revisori dei Conti della Regione, il successivo Avviso pubblico per la formazione dell'elenco regionale dei candidati alla nomina a revisore dei conti della Regione Calabria, pubblicato sul Bollettino Ufficiale della Regione Calabria n. 38 del 26.8.2014, nonché ulteriori atti connessi, per cui il "*thema decidendum*" è costituito, in buona sostanza, dalla fondatezza o meno della pretesa del ricorrente di proseguire l'esercizio delle funzioni pubbliche in relazione all'ufficio del quale era stato investito, in esplicazione del "rapporto di servizio onorario", che si era instaurato in via straordinaria e temporanea, per effetto del provvedimento di relativa nomina e, dunque, al di fuori di un rapporto di impiego dipendente.

Con l'atto per motivi aggiunti, il ricorrente impugna il verbale di Deliberazione n. 68 del 30.9.2014 dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio Regionale della Calabria, avente ad oggetto la "presa d'atto dell'elenco dei candidati alla nomina nel Collegio dei Revisori dei Conti" nonché la Deliberazione del Consiglio Regionale della Calabria n. 411 del 7/10/2014, avente ad oggetto la "nomina, mediante estrazione a sorte, dei tre membri del Collegio dei revisori dei conti".

B.1. Sussiste la giurisdizione di questo Giudice poiché la figura del "revisore dei conti" va ricondotta al "genus" del "funzionario onorario", trattandosi di un rapporto di servizio, costituito, all'esito di una articolata procedura che contempla il sorteggio dei nominativi, con provvedimento amministrativo e, pertanto, ricadente nella sfera della generale giurisdizione amministrativa di legittimità, ai sensi dell'art. 7 c.p.a. (conf.: Cass. Sez. Un. Civ., 7.7.2011, n. 14954; Cons. Stato Sez. V sent. 28.12.2012 n. 6692).

Sotto altro aspetto, giova considerare che se è vero, da un lato, che la Regione, con il provvedimento oggetto del giudizio ha inteso intervenire sul rapporto, a suo tempo concluso con il ricorrente, per una causa esterna ed automatica di caducazione del negozio (e, quindi, anche di decadenza dei diritti soggettivi dallo stesso derivanti), è, però, altrettanto vero che, nella specie, viene sostanzialmente messa in discussione proprio la sussistenza di un siffatto potere in capo alla Regione: il che vale a radicare l'interesse processuale ed a condizionare la qualità ed i limiti dell'azione, che verte anche in relazione all'ammissibilità di cause esterne sopravvenute di estinzione o risoluzione automatica del rapporto di lavoro in essere.

Al riguardo, non va sottaciuto che, in relazione a fattispecie analoga – concernente la domanda, proposta da un revisore dei conti dell'ATERP, dichiarato decaduto "ope legis" per "spoil system" e poi reintegrato, intesa ad ottenere il pagamento di somme equivalenti alle retribuzioni non percepite nonché il risarcimento del danno subito in conseguenza dell'illegittimo comportamento dell'Ente Regionale- è stato dichiarato il difetto di giurisdizione del Giudice Ordinario, sulla base della ritenuta insussistenza di un rapporto di impiego riconducibile nell'alveo delle previsioni di cui all'art. 409 c.p.c. nonché sulla base della considerazione che si trattasse di diritti patrimoniali consequenziali, in materia devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo (cfr: Tribunale di Catanzaro, sent. n. 360/2006, confermata da Corte d'Appello di Catanzaro sent. n. 182/2006, divenuta definitiva a seguito della sentenza della Corte di Cassazione del 26/5-30/6/2009 di inammissibilità del ricorso proposto avverso di essa).

B.2. Il ricorrente solleva questione di legittimità costituzionale della Legge della Regione Calabria 11.8.2014 n. 15 – in applicazione della quale è stata dichiarata la sua decadenza dalla carica di componente del Collegio dei Revisori dei Conti della Regione e sono stati nominati, per la medesima carica, i controinteressati, con atti impugnati con il ricorso per motivi aggiunti - per violazione dell'art. 18 dello "Statuto Regionale" ("I Consiglieri regionali entrano nell'esercizio delle loro funzioni all'atto della proclamazione.2. Fino a quando non siano completate le operazioni di proclamazione degli eletti sono prorogati i poteri del precedente Consiglio"), approvato con Legge Regione Calabria 19.10.2004 n. 25, che trova applicazione *ratione temporis* nel caso di specie, in relazione all'art. 123 Cost..



Nella specie, le censura mossa dal ricorrente accomuna tutte le disposizioni della legge impugnata, che si appalesano “omogenee”, quanto al dedotto profilo della assenza dei presupposti previsti dallo statuto regionale per il legittimo esercizio della funzione legislativa in regime di prorogatio.

Di conseguenza, può essere considerata ammissibile la denuncia di illegittimità dell’atto legislativo nel suo testo integrale, caratterizzato da norme omogenee, avente ad oggetto la disciplina del Collegio dei revisori dei conti della Regione Calabria, per violazione dei presupposti legittimanti l’esercizio del potere legislativo in regime di prorogatio (*ex plurimis*: Corte Cost. sent. 13.6.2008 n. 201; sent. 23.6.2014 n. 181; sent. 26.2.2010 n. 68; sent. 17.4.2015 n. 64; sent. 25.3.2015 n. 44). B.4. Con Legge costituzionale 22.11.1999 n. 1 (“Disposizioni concernenti l’elezione diretta del Presidente della Giunta regionale e l’autonomia statutaria delle regioni”), è stata devoluta al legislatore regionale la disciplina del sistema elettorale e dei casi di ineleggibilità e di incompatibilità degli organi regionali nonché la durata degli organi eletti, nel rispetto dei principi fondamentali fissati dalla legge nazionale e dalla Costituzione (art. 2, a modifica dell’art. 122 Cost.) ed è stata attribuita allo statuto ordinario regionale la definizione della forma di governo e l’enunciazione dei principi fondamentali di organizzazione e funzionamento della Regione (art. 3, a modifica dell’art. 123 Cost.).

L’istituto della *prorogatio* riguarda organi che sono nominati a tempo a coprire uffici e che rimangono in carica, ancorché scaduti, fino all’insediamento dei successori (conf. Corte costituzionale, sent. 4.5.1992 n. 208; sent. 17.4.2015 n. 64).

Con riferimento ai Consigli regionali, è stato evidenziato che l’istituto della prorogatio - a differenza della proroga, contemplata dagli artt. 60, 1^o comma, e 61, 2^o comma, Cost., con riferimento alle Camere- non incide sulla durata del mandato elettivo, ma “riguarda solo l’esercizio dei poteri nell’intervallo fra la scadenza, naturale o anticipata, di tale mandato, e l’entrata in carica del nuovo organo eletto” (conf.: Corte Cost. sent. 5.6.2003 n. 196; sent. 25.3.2015 n. 44 e sent. 23.6.2014 n. 181), per cui, prima della scadenza del mandato, non vi può essere prorogatio” (conf.: Corte Cost.: sent. 31.3.2015 n. 55 e sent. 23.6.2014 n. 181).

Invero, anche in assenza di specifiche previsioni statutarie delle Regioni, nel periodo antecedente le elezioni e fino alle loro sostituzione, i Consigli Regionali dispongono “di poteri attenuati confacenti alla loro situazione di organi in scadenza, analoga, quanto a intensità di poteri, a quella degli organi legislativi in prorogatio” (conf.: Corte Cost. sent. 19.12.1991 n. 468; sent. 22.12.1995 n. 515; sent. 5.6.2003 n. 196; sent. 26.2.2010 n. 68).

In altri termini, nel periodo pre-elettorale si verifica una sorta di depotenziamento delle funzioni del Consiglio Regionale, in correlazione con il principio di rappresentatività politica del Consiglio Regionale.

È stato precisato, in particolare, che la disposizione di cui all’art. 86, comma 3^o, dello Statuto della Regione Abruzzo – che non reca alcuna espressa limitazione ai poteri esercitabili dal Consiglio e dalla Giunta regionale nel periodo successivo alla indizione delle elezioni- “non puo’ che essere interpretata come facoltizzante il solo esercizio delle attribuzioni relative ad atti necessari ed urgenti, dovuti o costituzionalmente indifferibili, e non già come espresiva di una generica proroga di tutti i poteri degli organi regionali”, poiché “l’esistenza di detti limiti” si pone come “immanente all’istituto della stessa prorogatio a livello nazionale in applicazione dell’art. 61, secondo comma, Cost”, con la conseguenza che detta norma deve essere ritenuta come “legittimante l’istituto della prorogatio, ma nell’ambito dei suoi limiti connaturali” (*cfr.*: Corte Cost. sent. 26.2.2010 n. 68).

In tale ottica nonché in base al principio della continuità funzionale dell’organo, il depotenziamento non può spingersi, ovviamente, fino ad una indiscriminata e totale paralisi dell’organo stesso, ma deve consentire al Consiglio Regionale di deliberare in relazione a circostanze straordinarie o di urgenza, o per il compimento di atti dovuti o di ordinaria amministrazione, ma non oltre tali indefettibili presupposti, che devono essere indicati mediante adeguata esternazione motivazionale, intesa ad esplicitare l’esigenza di interventi immediati e improcrastinabili, la cui adozione non possa essere rinviata senza arrecare danno per gli interessi affidati alla cura della Regione (conf. Corte Cost. 15.5.2015 n. 81).

B3. Nella specie, il provvedimento legislativo sospettato di incostituzionalità, cioè la Legge regionale della Calabria 11.8.2014 n. 15, pubblicata in Gazzetta Uff. 11.8.2014 n. 36 (“Modifica della Legge Regionale 10.1.2013 n. 2 - Disciplina del Collegio dei Revisori dei Conti della Giunta Regionale e del Consiglio Regionale della Calabria”) è stata approvata nel periodo in cui gli organi regionali si trovavano in regime di “prorogatio”, poiché, a seguito delle dimissioni del Presidente della Regione, formalizzate davanti al Consiglio Regionale il 3.6.2014, ai sensi dell’art. 60 del Regolamento Interno del Consiglio Regionale, erano state indette le elezioni per il rinnovo del Consiglio Regionale per la data del 23.11.2014, in esecuzione dell’Ordinanza del TAR Calabria - Catanzaro Sez. I° del 4.9.2014 n. 472, resa sul R.G. 1212 del 2014, la quale ha precisato che la normativa di rango costituzionale (art. 126, comma 3^o, Cost; Legge Costituzionale n. 1/1999, art. 5) e regionale (art. 33, comma 6^o, dello Statuto della Regione Calabria) fa derivare



lo scioglimento del Consiglio Regionale dalle dimissioni del Presidente della Giunta, con il conseguente obbligo, nella specie del Vice Presidente della Giunta Regionale, di provvedere all'indizione delle elezioni.

Nella specie, il legislatore regionale è intervenuto con l'approvazione della Legge Regionale 11.8.2014 n. 15, sospettata di incostituzionalità, in assenza di alcuno degli indefettibili presupposti di indifferibilità ed urgenza per l'emanazione di un atto dovuto, tale da non poter essere rinviato, senza recare danno alla collettività regionale o al funzionamento dell'ente.

Infatti, la citata legge regionale è stata approvata collegando la motivazione di urgenza alla circostanza, secondo cui questo T.A.R. Calabria-Catanzaro, con Ordinanza Collegiale Sez. II° 11.7.2014 n. 1138, resa nell'ambito del RG n. 969 del 2014, aveva sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, della legge regionale 10.1.2013 n. 2, in relazione all'art. 117, comma 1 e 3, Cost., per violazione della "norma interposta" di cui all'art. 14, comma 1, lett. c), del d.l. 138 del 2011, nella parte in cui prevede l'estrazione a sorte da un elenco, quale unico meccanismo di scelta dei revisori dei conti.

Tale circostanza, ad avviso del Collegio, non poteva integrare gli estremi della necessità e dell'urgenza nel provvedere alla data di approvazione della Legge regionale della Calabria 11.8.2014 n. 15, solo se si considera che la precitata Ordinanza Collegiale T.A.R. Calabria-Catanzaro, Sez. II°, n. 1138 del 2014, non aveva sospeso l'efficacia esecutiva degli atti impugnati con il giudizio RG n. 969/2014, costituiti dai provvedimento di nomina dei membri del Collegio dei Revisori dei Conti della Regione Calabria, fra cui quello l'odierno ricorrente.

In altri termini, con l'approvazione della Legge Regionale 11.8.2014 n. 15, che ha modificato l'art. 2, comma 1, della legge regionale 10 gennaio 2013, n. 2, è come se l'ente, in sostanza, avesse data per certa ed intervenuta una decisione nel merito della Corte costituzionale, dispositiva della dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, della legge regionale 10.1.2013 n. 2, nel giudizio, introdotto in via incidentale con l'Ordinanza Collegiale T.A.R. Calabria-Catanzaro, Sez. II° 11.7.2014 n. 1138, che, però, è ancora pendente.

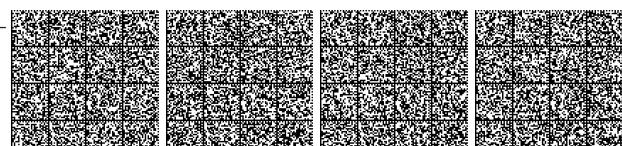
Invero, soltanto a seguito di una eventuale sentenza della Corte costituzionale, dichiarativa dell'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, della legge regionale 10.1.2013 n. 2, si sarebbero potuti verificare quei presupposti di indifferibilità ed urgenza, legittimanti un intervento legislativo in regime di prorogatio, al fine di evitare un danno alla collettività regionale ed al funzionamento dell'ente nonché al fine di rimediare al vuoto legislativo, venutosi a determinare a seguito della caducazione del collegio dei revisori dei conti.

Per le suesposte ragioni, ritiene il Collegio che il Consiglio Regionale, nella specie, abbia legiferato oltrepassando i limiti riconducibili alla sua natura di organo in prorogatio e che, di conseguenza, il provvedimento legislativo di cui alla Legge Regionale 11.8.2014 n. 15 sia, nella sua interezza, censurabile per violazione dell'art. 18 dello "Statuto Regionale", approvato con legge regionale (Calabria) 19.10.2004 n. 25 ("I Consiglieri regionali entrano nell'esercizio delle loro funzioni all'atto della proclamazione. 2. Fino a quando non siano completate le operazioni di proclamazione degli eletti sono prorogati i poteri del precedente Consiglio"), che trova applicazione *ratione temporis* nel caso di specie, in relazione all'art. 123 Cost..

Inoltre, la previsione dell'immediata decadenza dei componenti il collegio dei revisori della regione Calabria - a causa della mera pendenza del procedimento introdotto in via incidentale davanti alla Corte costituzionale dall'Ordinanza Collegiale T.A.R. Calabria-Catanzaro, Sez. II° 11.7.2014 n. 1138 - si pone in contrasto con principio della continuità amministrativa.

In definitiva, ritiene il Collegio che, dall'esame della legge impugnata, non appaiono emergere né i requisiti di indifferibilità ed urgenza (come nel caso di leggi che approvano il bilancio di previsione, l'esercizio provvisorio o una variazione di bilancio), né quelli richiedenti un atto dovuto (come nel caso di legge che recepisce una Direttiva Comunitaria direttamente vincolante per le Regioni), né quelli inerenti una situazioni di estrema gravità, tali da non consentire un rinvio, per non recare danno alla collettività regionale od al funzionamento dell'ente.

B4. La rilevanza della questione di legittimità costituzionale sollevata è evidente, sia con riferimento al ricorso principale che con i motivi aggiunti, solo se si considera che al ricorrente è stato conferito l'incarico di revisore dei conti della Regione Calabria, con Deliberazione n. 63 del 25.10.2013 dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio Regionale (pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Calabria, parti I e II, n. 1 del 2.1.2014), per la durata di anni tre, ai sensi della Legge regionale della Calabria 10.1.2013 n. 2 ("Disciplina del collegio dei revisori dei conti del Consiglio regionale della Calabria"), pubblicata sul BUR n. 2 del 16.1.2013-Supplemento Straordinario n. 1 del 19.1.2013), il cui art. 6, 1^o comma, stabilisce: "Il collegio dura in carica tre anni a decorrere dalla data di nomina ed i suoi componenti non sono immediatamente rinominabili".



Infatti, nella specie, qualora venisse dichiarata l'illegittimità costituzionale della Legge della Regione Calabria 11.8.2014 n. 15 - in applicazione della quale è stata implicitamente ritenuta la decadenza dall'incarico del ricorrente, impugnata con il ricorso principale, ed è poi stato indetto un altro avviso per la formazione di un nuovo elenco, all'esito del quale sono stati nominati i controinteressati, con provvedimenti impugnati con i motivi aggiuntivi- l'incarico conferito al ricorrente dovrebbe ritenersi valido ed efficace fino alla data del 25.10.2016 (3 anni, decorrenti dalla Deliberazione di nomina n. 63 del 25.10.2013, ai sensi del precitato art. 6, comma 1°, della Legge regionale della Calabria 10.1.2013 n. 2) e la nomina dei controinteressati sarebbe nulla, con tutte le connesse conseguenze.

La normativa denunciata si rivela in conflitto anche con il principio dell'affidamento nella certezza dei rapporti giuridici che la stessa Corte costituzionale ha ribadito già con la sentenza di rigetto n. 233 del 2006, in quanto l'esigenza di mantenimento dell'incarico, legittimamente conferito dalla P.A. all'esito di una procedura selettiva, fino alla scadenza del termine prestabilito, è riconducibile al principio di "buon andamento dell'amministrazione", sancito dall'art. 98 della Cost. e può venir meno soltanto nei casi di violazione dei doveri d'ufficio, ovvero di inadempienze agli obblighi contrattualmente assunti od agli obiettivi assegnati.

B5. In conclusione, il Collegio ritiene che sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della Legge regionale 11 agosto 2014, n. 15 (Calabria), per violazione dell'art. 18 dello "Statuto Regionale", approvato con legge regionale (Calabria) 19.10.2004 n. 25 ("I Consiglieri regionali entrano nell'esercizio delle loro funzioni all'atto della proclamazione. Fino a quando non siano completate le operazioni di proclamazione degli eletti sono prorogati i poteri del precedente Consiglio"), che trova che trova applicazione *ratione temporis* nel caso di specie, in relazione all'art. 123 Cost., all'art. 97 Cost. ed all'art. 98 Cost. e che, pertanto, tali questioni debbano essere rimesse all'esame della Corte costituzionale, disponendo la sospensione del giudizio, fino alla ripresa del giudizio di merito dopo l'incidente di legittimità costituzionale.

Le spese di giudizio saranno regolate all'esito della pubblica udienza successiva alla risoluzione dell'incidente di costituzionalità da parte della Corte costituzionale.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda) dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della Legge della Regione Calabria 11.8.2014, n. 15, per violazione dell'art. 18 dello "Statuto Regionale", approvato con legge regionale (Calabria) 19.10.2004 n. 25, in relazione all'art. 123 Cost., all'art. 97 Cost. ed all'art. 98 Cost.

Sospende il giudizio in corso e dispone, a cura della Segreteria della Sezione, l'immediata trasmissione degli atti della controversia alla Corte costituzionale, per le ragioni esposte in motivazione.

Le spese della presente fase saranno regolate dalla pronuncia definitiva del giudizio di merito.

Ordina che, a cura della segreteria della Sezione, la presente Ordinanza sia notificata alle parti in causa, al Presidente della Giunta della Regione Calabria ed al Presidente del Consiglio Regionale della Calabria e che sia comunicata al Presidente della Camera dei Deputati ed al Presidente del Senato della Repubblica.

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 10 luglio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Schillaci, Presidente

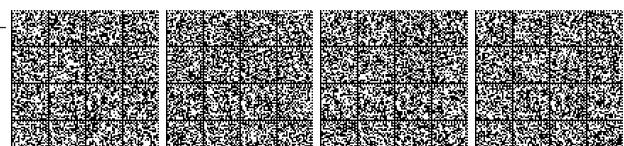
Concetta Anastasi, Consigliere

Nicola Durante, Consigliere, Estensore

Il Presidente: SCHILLACI

L'Estensore: DURANTE

15C00443



*Ordinanza del 22 giugno 2015 del Giudice dell'esecuzione di Lecce
nel procedimento penale a carico di M.A.*

Esecuzione penale - Computo della custodia cautelare e delle pene espiate senza titolo.

- Codice di procedura penale, artt. 657, comma 4, e 671; codice penale, art. 81, comma secondo.

TRIBUNALE DI LECCE
UFFICIO DEI GIUDICI PER LE INDAGINI PRELIMINARI
IL G.E.

Sciogliendo la riserva formulata all'udienza del 10 dicembre 2014, nell'incidente di esecuzione n. 228/2014, proposto dal difensore di fiducia di M.A. nato a M. di Lecce il, ivi residente alla via, attualmente detenuto presso la Casa Circondariale di Catanzaro, con istanza volta ad ottenere l'applicazione dell'istituto della fungibilità della pena riportata con sentenze irrevocabili e di poi ridotta in sede esecutiva per la ritenuta continuazione e, in caso di diniego, sollevando questione di legittimità costituzionale dell'art. 657 co 4 cpp; sentito il PM

OSSERVA IN FATTO

M.A. otteneva con provvedimenti del G.I.P. di Lecce, datati 06.11.2012/28.01.2014 l'applicazione della disciplina del reato continuato tra le seguenti sentenze di condanna:

1. sentenza 17.09.97 G.I.P. Tribunale Lecce — irrevocabile in data 09.04.98 — condanna anni 1 mesi 8 di reclusione — L. 800,000 (€ 413,17) di multa (per il reato di violazione della legge armi; pena rideterminata ex art. 671 c.p.p, in mesi 8 di reclusione). Pena integralmente espiata in regime di detenzione domiciliare;

2. sentenza 27.01.2000 G.I.P. Tribunale Lecce — irrevocabile in data 25.09.2000 — condanna anni 1 mesi 1 giorni 10 di reclusione — L. 400.000 (€ 206,58) di multa per il delitto di tentata estorsione; pena rideterminata ex art. 671 in mesi 4 di reclusione. Pena integralmente espiata in regime di detenzione domiciliare ed in carcere;

3. sentenza 18.09.08 Corte Appello Lecce — riforma sentenza G.I.P. 30.10.06, irrevocabile in data 15.12.09 — condanna ad anni 18 mesi 4 di reclusione per i reati di associazione mafiosa, tentato omicidio, associazione dedita al traffico di droga e altro. Pena base ex art. 671 c.p.p. ed art. 81 c.p.;

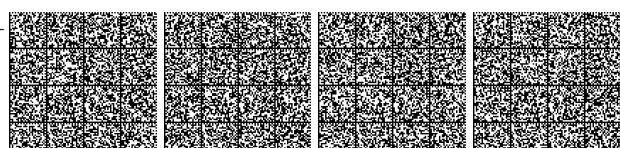
4. sentenza 04.11.09 Corte Appello Lecce — riforma sentenza 26.09.07, irrevocabile in data 24.05.11 — condanna anni 12 di reclusione, rideterminata ex art. 671 c.p.p. in anni 4 mesi 8 di reclusione;

5. sentenza 26.01.12 G.I.P. Tribunale Lecce irrevocabile in data 19.05.12 — violazione legge stupefacenti — condanna mesi 2 di reclusione ex art. 671 c.p.p. con sentenza 18.09.08.

Il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Lecce procedeva al cumulo delle succitate sentenze di condanna, in due gruppi distinti: da un canto, “cumulava le pene espiate” pari ad anni 2 mesi 9 giorni 10 di reclusione ed € 619,75 di multa, inflitte con le sentenze sub 1 e sub 2 innanzi indicate; dall'altro canto, operava il cumulo tra le sentenze cui al punto 3 ed al punto 4, dichiarando condonata quella di mesi 2 di reclusione di cui al punto 5.

Successivamente, il P.M., dichiarava integralmente scontata la pena in relazione alle 2 sentenze comprese nel primo provvedimento di cumulo e, quindi, rideterminava quella complessiva da eseguire relativamente alle sentenze sub 3 e 4 incluse nel secondo provvedimento di cumulo in anni 20 mesi 11 gg 14.

Ad avviso del PM, quindi, pur avendo, il condannato, espiato pena in eccesso rispetto alle sentenze di condanna di cui ai punti 1 e 2, tale pena non poteva essere detratta ai sensi dell'art. 657 co. 4 c.p.p., ostendovi la data dei fatti di cui alle sentenze sub 3 e sub 4 che è successiva e non precedente la carcerazione sofferta per i fatti sub 1 e sub 2.



IN DIRITTO

All'accoglimento della richiesta di scomputo della carcerazione sofferta in eccesso per la riconosciuta continuazione osta la disposizione dell'art. 657 co. 4 c.p.p., secondo cui la carcerazione *sine titulo* deve seguire e non precedere il reato per cui è intervenuta condanna da espiare.

Nel caso in esame il reato associativo cui agli artt. 416-bis c.p. e 74 DPR n. 309/1990 nel capo di imputazione reca la data dell'accertamento: - (*omissis*) acc. dal marzo 2004 al gennaio 2005.

Il reato cui alla sentenza sub 1) è indicato come commesso nel 1997 e quello della sentenza sub 2) riporta l'anno 2000 come data di commissione.

Ne discende che la cronologia delle violazioni per cui mi ha riportato condanna è nel senso di porre in epoca successiva alla carcerazione *sine titulo* l'accertamento (ma non la commissione) del reato per cui il predetto sta espiando la pena dalla quale chiede di detrarre quella *sine titulo*.

Ciò posto, si ritiene che l'eccezione di incostituzionalità dell'art. 657 co. 4 c.p.p. in relazione agli artt. 3, 13 co. 1, 27 co. 3, 24 co. 4 Costituzione, sollevata dalla difesa del M. sia rilevante e non manifestamente infondata.

FONDATEZZA DELLA QUESTIONE

Dopo la proposizione dell'opposizione all'ordine di esecuzione, da parte di M. è intervenuta la pronuncia della Corte delle Leggi, n. 198/2014, depositata l'11 luglio 2014, pubblicata su GU 16.7.2014, di infondatezza, di analoga questione sollevata dal Tribunale di Lucera, Giudice dell'Esecuzione, con ordinanza n. 233/2013.

Come rilevato dalla difesa di M. l'esame *funditus* della sentenza n. 198/2014 della Corte Costituzionale permette di riproporre la questione sotto altri profili di diritto e di merito che non sono stati ancora oggetto di considerazione nelle precedenti sentenze intervenute riguardo alla norma in scrutinio di legittimità costituzionale.

Si osserva che la pronuncia della Consulta ha riguardato il caso di un condannato che richiedeva di detrarre dalla pena in espiazione in forza di sentenza divenuta irrevocabile nell'anno 2013, la custodia sofferta ingiustamente per reati a lui addebitati come commessi molti anni prima e per i quali era stato, poi, assolto in sede di giudizio, con formula ampia.

Il GE non accoglieva la richiesta, ma riteneva che il diniego dell'applicazione del criterio della fungibilità, nel caso al suo esame, non fosse rispettoso del principio di uguaglianza (art. 3), di quello del *favor libertatis* (art. 13) e della finalità rieducativa della pena (art. 27 co. 3).

Inoltre, ad avviso del Giudice rimettente, - la norma censurata introdurrebbe una presunzione assoluta di pericolosità irragionevole perché non rispondente ad una regola di esperienza generalizzata.

Ad avviso del GE di Lucera, quindi, il *vulnus* ai parametri costituzionali si rinvie non nella presunzione in sé e per sé, ma nell'assolutezza della stessa che ne impedisce la demolizione con elementi di segno contrario, addotti dall'interessato.

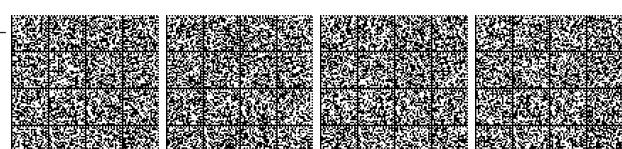
Si rievocavano i *dicta* posti a base di recenti decisioni della Corte delle Leggi concernenti la disciplina della custodia cautelare, secondo cui le presunzioni assolute, specie se raccordate a limitazioni dei diritti fondamentali della persona, contrastano con il principio di uguaglianza, se sono arbitrarie e irrazionali; evenienza, questa, che ricorre ove le stesse non risultino rispondenti a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell'*id quod plerumque accidit*.

In particolare, si ricordava quanto affermato dalla Corte delle Leggi: "L'irragionevolezza della presunzione assoluta si coglie tutte le volte in cui sia agevole formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa".

Orbene, come qui appresso si dimostrerà, per quanto risultino coincidenti i parametri costituzionali sfruttati dalla difesa di M. per denunciare l'illegittimità della norma in scrutinio, le ragioni di fatto e di diritto che sostengono la denuncia sono affatto differenti, in relazione a quelle enucleabili dall'ordinanza di rimessione n. 233/2013 del Tribunale di Lucera, sulle quali si è espressa la Consulta.

Si può, quindi, asserire, ragionevolmente, che a tali ragioni non è data alcuna risposta con le pronunce della Corte costituzionale n. 442 del 1988 e n. 198 del 2014.

Ai fini che qui rilevano, giova premettere che nel caso contemplato dall'art. 657 co. 4 c.p.p. si rinvie una presunzione assoluta di pericolosità, nel senso che il legislatore ha inteso escludere la fungibilità qualora il condannato si



risolva a commettere un reato dopo la carcerazione senza titolo, come se avesse maturato un credito di impunità nei confronti dello Stato e ne vantasse la restituzione.

Siffatta presunzione è stata ritenuta ragionevole dalla Corte delle Leggi, nelle sentenze innanzi richiamate.

Nella sentenza n. 198/2014, si legge:

“Come segnala la relazione al progetto preliminare del codice, l’art. 657 cod. proc. pen. adotta un «criterio di fungibilità» della carcerazione subita con la pena detentiva da espiare particolarmente ampio, «volto a ricoprendere tutti i periodi di privazione della libertà personale comunque sofferti senza effettiva giustificazione».

Nel determinare la pena detentiva da eseguire in forza di una pronuncia definitiva di condanna, il pubblico ministero è tenuto, infatti, a computare tanto il periodo di custodia cautelare sofferta per lo stesso o per altro reato, anche se ancora in corso (comma 1 dell’art. 657 cod. proc. pen.), quanto il periodo di pena detentiva espiata senza titolo (s’intende, per altro reato); nel senso precisato dal comma 2: ossia «quando la relativa condanna è stata revocata, quando per il reato è stata concessa amnistia o quando è stato concesso indulto, nei limiti dello stesso».

Tale regime di fungibilità - giustificato, sempre secondo la relazione al progetto preliminare, «dalla prevalenza del principio del favor libertatis cui deve essere improntata tutta la legislazione penale» — è suscettibile di configurare anche una riparazione “in forma specifica” per l’ingiusta privazione della libertà personale, come attestano le previsioni degli artt. 314, comma 4, e 643, comma 2, cod. proc. pen., che escludono il diritto all’ordinaria riparazione pecuniaria per quella parte della custodia cautelare o della detenzione che sia stata computata ai fini della determinazione della misura di una pena”.

La fungibilità opera, cioè, soltanto per la custodia cautelare subita o le pene espiate dopo la commissione del reato per il quale deve essere determinata la pena da eseguire.

Come, ancora, rammentato dalla sentenza della Corte Cost. n. 198/2014, tale sbarramento temporale si giustifica alla luce di due ordini di considerazioni, tra loro strettamente correlati.

In primo luogo — ed è questa la spiegazione tradizionale del divieto — esso è imposto dall’esigenza di evitare che l’istituto della fungibilità si risolva in uno stimolo a commettere reati, trasformando il progresso periodo di carcerazione in una “riserva di impunità” utilizzabile per elidere le conseguenze di futuri illeciti penali, e che concreterebbe addirittura una sorta di “licenza di delinquere” quanto ai reati punibili in misura uguale o inferiore alla carcerazione sofferta. Come puntualmente si afferma nella relazione al progetto preliminare, «il recupero della detenzione ingiustamente sofferta deve funzionare come correttivo alle disfunzioni della macchina giudiziaria e compensazione dell’ingiusta carcerazione, ma non certo come incentivo alla commissione successiva di azioni criminose».

In secondo luogo, poi — ma, in realtà, prima ancora — risponde ad una fondamentale esigenza logico-giuridica che la pena, ancorché scontata nella forma anomala dell’imputazione” ad essa del periodo di ingiusta detenzione sofferta per altro reato, debba comunque seguire, e non già precedere, il fatto criminoso cui accede e che mira a sanzionare. È questa, infatti, la condizione indispensabile affinché la pena possa esplicare le funzioni sue proprie, e particolarmente quelle di prevenzione speciale e rieducativa. Una pena anticipata rispetto al reato, anziché sconsigliarne la commissione, rischierebbe di incoraggiarla e, d’altro canto, non potrebbe in nessun caso costituire uno strumento di emenda del reo.

Insomma, «le finalità “rieducative” di cui al terzo comma dell’art. 27 Cost. [...] possono aver senso anche se riferite ad “altro” reato ma [...] certamente non possono mai riguardare un reato “da commettere”» (sentenza n. 442 del 1988).

Ciò posto, le censure che si muovono alla norma in esame colgono nel segno, attesa la diversità della situazione di fatto rispetto a quelle che già sono state sottoposte allo scrutinio di legittimità costituzionale.

Mette conto osservare che, nel caso in esame, si invoca la fungibilità riguardo a pene che sono divenute in parte *sine titulo* perciò i reati per i quali M. ha riportato condanna, in sede di esecuzione, sono stati legati dal vincolo della continuazione.

La riconosciuta medesimezza del disegno criminoso tra il reato di associazione mafiosa (sent. n. 3) “accertato tra marzo 2004 e gennaio 2005” e i reati di detenzione e porto illegale di armi commessi nel 1998 (sent. n. 1) ed il delitto di tentata estorsione (sent. n. 2) commesso nell’anno 2000, non può non avere ricadute sull’applicazione del disposto dell’art. 657 co. 4 c.p.p..

Ed invero, con l’applicazione dell’art. 81 co. 2 c.p.p. si è affermato — in un provvedimento insuscettibile a modifiche perché ormai cosa giudicata - che a prescindere dalla data dell’accertamento (anno 2004) la partecipazione alla associazione mafiosa cui alla condanna sub n. 3 è reato commesso da - in epoca anteriore rispetto alla commissione di quelli delle sentenze sub n. 1 e sub n. 2.

E, quindi, si porta all’esame del Giudice delle Leggi la questione riguardo alla necessità di far riferimento, ai fini della fungibilità, qualora vi sia divergenza, alla data di commissione e non di accertamento del fatto per cui si è riportata



la pena da cui scomputare quella *sine titulo* ed anche la questione se competa al Giudice dell'Esecuzione di verificare la data di commissione del reato, privilegiando la stessa se diverga da quella di accertamento, ai fini del riconoscimento della detrazione di pena per la fungibilità.

A tal proposito, si rammenta che la Corte Suprema (Cass. V Sez. 19 aprile 1998, n. 1739) ha affermato il principio che si invoca nel caso di specie: "in tema di esecuzione, posto che l'art. 657 co. 4 c.p.p. consente la fungibilità della custodia sofferta *sine titulo* con la pena da espiare per altro reato separatamente giudicato solo a condizione che quest'ultimo sia stato commesso anteriormente alla detenzione ingiustamente sofferta il giudice deve accertare rigorosamente e rendere esplicito con adeguata motivazione il momento di commissione e non la data di accertamento del reato per il quale è stato emesso ordine di esecuzione".

Ne discende, quindi, un primo profilo di irragionevolezza per violazione dell'art. 3 Cost., per disparità di trattamento di casi omologhi, laddove si intendersse lasciare al caso, ossia al momento in cui abbia inteso il PM esercitare l'azione penale, invece che al momento in cui è stato commesso il reato, così come prescrive la norma cui all'art. 657 co. 4 c.p.p., il riconoscimento della fungibilità.

Ed infatti, se M. al pari di altri, avesse beneficiato, per la coincidenza tra data di commissione e di accertamento dei reali, del simultaneo processo per i fatti associativi e per i reati-fine (per i quali ha riportato, poi, in sede esecutiva, la riduzione di pena per la ritenuta continuazione), non si troverebbe, oggi, ad aver scontato una pena in eccesso, non recuperabile per riparazione o per fungibilità.

Nelle sentenze n. 442/1988 e n. 198/2014 la Corte costituzionale ha evidenziato come la situazione di chi ha sofferto la custodia cautelare (o espiato una pena senza titolo) dopo la commissione di altro reato non sia affatto identica a quella di chi l'ha subita (o espiata) anteriormente. Solo per quest'ultimo soggetto la prospettiva di scomputare dalla pena il tempo della pregressa carcerazione può rientrare nel calcolo che conduce alla deliberazione criminosa; non per il primo, posto che «scontare, in avvenire, custodie cautelari o carcerazioni in esecuzione di pena non può in alcun modo motivare il soggetto a delinquere» (sentenza n. 442 del 1988).

A ciò va aggiunto che — alla luce di quanto dianzi osservato — solo in rapporto a chi ha sofferto la detenzione ingiusta dopo la commissione del reato il meccanismo di compensazione con la pena da espiare è coerente con le funzioni proprie di quest'ultima.

Sicché, in conclusione, «per diverse situazioni, dal punto di vista oggettivo e soggettivo, il legislatore ha [...] ragionevolmente previsto diverse discipline giuridiche» (sentenza n. 442 del 1988).

Orbene, il problema della data di commissione e di accertamento del reato è particolarmente avvertito nelle fattispecie di reati associativi, per natura permanenti e che, comunque, possono subire interruzioni per vicende giudiziarie e carcerazione.

La questione posta dalla difesa è se sulla carcerazione da espiare in relazione a reato permanente sia possibile detrarre pena espiata "*sine titulo*" per reato commesso antecedentemente anche alla sua cessazione.

Secondo un noto indirizzo giurisprudenziale, l'istituto della fungibilità delle pene espiate senza titolo non è applicabile ai reati permanenti, come l'associazione a delinquere, quando la permanenza sia cessata dopo l'espiazione senza titolo, in quanto non è possibile procedere alla scomposizione della pena, trattandosi di una condotta antigiuridica che si protrae nel tempo.

Ma nel caso in esame sono configurabili più condotte ex art. 416-bis cp che hanno subito delle interruzioni per le vicende giudiziarie e le più restrizioni subite da M., e però, proprio in ragione della ritenuta continuazione tra il delitto di partecipazione ad associazione mafiosa e i reati fine cui alle sentenze sub 1 e sub 2, tutte le condotte, ascritte a M., risalgono ad un medesimo ed iniziale disegno criminoso e la partecipazione associativa è certamente anteriore alla commissione dei reati fine per i quali è divenuta *sine titulo* parte della detenzione patita.

Ed infatti, la fattispecie concreta che ha determinato l'applicazione dell'art. 81 c.p. è la seguente.

Il disegno criminoso è dato dall'adesione di M. e all'associazione SCU, nel legarsi con l'*affection societatis* al sodalizio, quale sodale del gruppo mafioso operante su M. e paesi limitrofi, per affermarne il potere e la capacità di intimidazione sul territorio e per agevolare il mantenimento in vita dell'associazione.

A tal fine, il M. entrando a far parte della S.C.U. prestava, altresì, adesione al programma criminale del sodalizio mafioso e, nel programma del sodalizio, erano incluse le azioni violente, avvalendosi anche dell'uso delle armi, vuoi nei confronti di persone interne all'associazione e vuoi nei confronti di persone esterne alla stessa.

Contrariamente a quanto indicato nel capo di imputazione l'ingresso, come aderente al gruppo di Tornese Mario ed Angelo, di M., risalirebbe, nella specie, agli anni novanta: di ciò si da conto nella sentenza del G.I.P. 30.10.2006, a f. 331 e segg., laddove sono riportate le propalazioni accusatorie di Cerfeda Filippo e Pantaleo Remo.



Preme ribadire che nella sentenza RINASCITA (sent. n. 3) se, da un canto, è stato affermato che l'adesione di M. alla SCU — clan Tornese - risale agli anni novanta (sicché l'episodio della detenzione della mitraglietta Skorpion, dell'anno 1997, è certamente un fatto dell'associazione), dall'altro canto, nella suddetta sentenza è stato riconosciuto, già, il vincolo della continuazione tra il delitto cui all'art. 416-bis c.p. ed il delitto di porto e detenzione di armi.

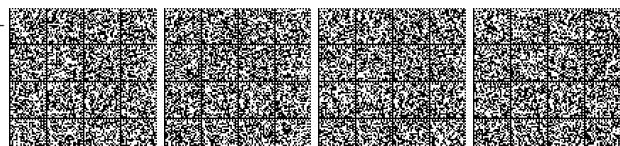
La fattispecie concreta in esame, quindi, ritenuta nella sentenza del Giudice della cognizione e fatta propria dal Giudice dell'Esecuzione, evidenzia la commissione da parte di M. del reato associativo permanente commesso negli anni 90, non tempestivamente accertato dagli Inquirenti.

L'arresto di M. e la sua restrizione in carcere per l'espiazione della pena inflittagli per le sentenze di condanna sub n. 1 e sub n. 2 hanno interrotto la permanenza del reato associativo, quello, poi accertato nel marzo 2004.

Ai fini che qui interessano, è bene richiamare una pronuncia della Corte Suprema del 1997 (Corte Cass. VI sez. n. 8851/1997), che, anche se datata, enuncia principi confermati nel prosieguo degli anni in tema di continuazione nelle fattispecie di associazione mafiosa (reato per il quale M. ha riportato la condanna a pena in espiazione con sent. n. 3).

Nella specie, la Corte di merito aveva negato la possibilità di ricondurre ad un unico disegno criminoso i segmenti di condotta punibile integranti un reato permanente come quello associativo posti in essere dall'imputato prima e dopo un evento interruttivo, considerata la normale accidentalità ed imprevedibilità che caratterizza quest'ultimo. La Corte Suprema, riteneva l'affermazione, normalmente condivisibile, invece erronea di fronte a fenomeni di associazione criminale come "Cosa Nostra", nei quali il vincolo associativo ha una forza peculiare ed è caratterizzato dalla pianificazione anche di eventi, normalmente accidentali ed imprevedibili, come un arresto o una condanna ... *omissis* ... È evidente, pertanto, che più ancora di un unico disegno criminoso nel quale si inquadra una pluralità di azioni, ciascuna sorretta da una propria specifica volizione, si è di fronte, da un punto di vista fenomenologico, ad un'unica condotta, che, assieme alla volontà che la sorregge, si protrae nel tempo. Quest'unica condotta, attraverso una *fictio iuris*, viene considerata interrotta da un evento quale la condanna. La *fictio iuris* indotta dall'evento interruttivo scinde, tuttavia, l'unica condotta in due segmenti, ognuno dei quali sorretto oltre che dall'elemento materiale del reato anche da quello psicologico. Pertanto, non può condividersi l'affermazione della Corte di merito secondo cui l'atto volitivo del reo diretto alla prosecuzione dell'attività criminosa dopo l'evento interruttivo non sarebbe rilevabile sul piano fenomenico, non potendo la relativa valutazione essere influenzata in modo decisivo da un elemento del tutto formale quale quello rappresentato dal passaggio in giudicato di una sentenza.... *omissis*.. In contrario si può osservare che la volontà che sorregge la condotta successiva alla condanna acquista autonoma rilevanza sul piano giuridico proprio per effetto della *fictio iuris* collegata all'evento interruttivo; cosicché, seppure non sia così da un punto di vista mitologico, non può dubitarsi dell'esistenza, da un punto di vista giuridico, di due distinte volizioni, entrambe riconducibili alla volizione iniziale.*omissis*...Nella fattispecie si ha, quindi, una inversione di ciò che accade normalmente nel reato continuato, nel quale reati autonomi vengono considerati, per determinati effetti giuridici, come un unico reato, in virtù di una *fictio iuris* ispirata al *favor rei*, in considerazione del comune elemento ideativo (Cass. s.u. 10 ottobre 1981, n. 10928, C.). In questo caso, infatti, la *fictio iuris* crea reati autonomi, ma, una volta che ciò è accaduto, la portata della autonomia non può essere esclusa rispetto alla continuazione, che, questa volta, ricompone ad unità, sempre solo per determinati effetti, ciò che è unico da un punto di vista ontologico, ma non da un punto di vista giuridico.*omissis*....nè si può dubitare dell'esistenza di un unico disegno criminoso, quando unico sia il momento ideativo, esteso anche alla previsione dell'evento interruttivo, cui consegue l'autonomia della successiva condotta per il diritto. Del resto, sarebbe assai strano che l'applicazione di un istituto ispirato al *favor rei*, come la continuazione, fosse esclusa proprio quando la condotta criminosa è unica non per *fictio iuris*, ma ontologicamente....*omissis* In conclusione, il vincolo della continuazione non è incompatibile con un reato ontologicamente unico, come il reato permanente di associazione di tipo mafioso interrotto da evenienze processuali, quando il segmento della condotta associativa successivo all'evento interruttivo trova la sua spinta psicologica nel progresso accordo per il sodalizio. In questo caso, l'unicità del momento ideativo, nel quale sono stati pianificati anche eventi che sul piano giuridico determinano la cessazione della permanenza, riconduce ad unità per determinati effetti i segmenti della condotta associativa, distinti in virtù di una *fictio iuris*, conseguente alla materiale necessità definire la contestazione con una sentenza e sostenuti in virtù dell'operata segmentazione, oltre che da un distinto elemento oggettivo, anche da un distinto elemento soggettivo, collegabile alla iniziale ideazione".

Si può, quindi, affermare che nel caso di M. il reato permanente di associazione di tipo mafioso commesso negli anni novanta, non accertato all'epoca, veniva interrotto da evenienze processuali, quali gli intervenuti arresti ed espiazione delle pene inflitte per le sentenze sub n. 1 e sub n. 2 e successivamente, il segmento della condotta associativa successivo all'evento interruttivo trovava la sua spinta psicologica nel progresso accordo per il sodalizio. In questo caso, l'unicità del momento ideativo, nel quale sono stati pianificati anche eventi che sul piano giuridico determinano la cessazione della permanenza, riconduceva ad unità per determinati effetti i segmenti della condotta associativa.



Ne discende che deve operarsi il recupero della detenzione ingiustamente sofferta da M. per una serie di forti ragioni: il predetto per mera casualità non ha potuto beneficiare di un simultaneo processo per i reati di cui alle sentenze n. 1, 2, 3, non essendo stato sottoposto ad indagini da subito per il delitto associativo; egli ha commesso il reato di partecipazione ad associazione mafiosa — per il quale sta espiando la pena sulla quale richiede la detrazione per fungibilità - prima della commissione dei reati per i quali ha riportato le sentenze di condanna n. 1 e n. 2; la pena in eccesso, per il riconoscimento della continuazione tra il reato associativo e gli altri reati, è divenuta *sine titulo*, nel rispetto del divieto posto dall'art. 657 co. 4 c.p.p.; il recupero di tale pena in eccesso, nel caso in esame, funziona come correttivo e compensazione dell'"ingiusta" detenzione; per tale pena non è concesso, *ex lege*, a M., di beneficiare degli istituti della riparazione (artt. 314, 315, 571, 576, 643, 647 c.p.p.); la pregressa custodia non ha costituito per M. un "acconto", quasi un incentivo alla commissione di (future) azioni criminose, posto che il predetto ha patito la stessa dopo la commissione di condotte associative; la pena espiata in eccesso va recuperata per una sorta di riparazione per la disfunzione della giustizia perpetrata ai suoi danni. Altre considerazioni si impongono.

Da ultimo e non da meno, come evidenziato dalla difesa, emerge la irragionevolezza (art. 3 Cost.) del disposto normativo in scrutinio (art. 657 co. 4 c.p.p.), in rapporto all'art. 81 co. 2 c.p..

La presunzione di pericolosità assoluta che costituisce la ratio ispiratrice dell'istituto della fungibilità è in conflitto con la presunzione di ridotta pericolosità che presiede all'applicazione dell'istituto del reato continuato.

Il che comporta l'irragionevolezza della prima norma nei casi in cui riceve applicazione nel reato continuato.

Ed invero, il legislatore non può, da un canto, riconoscere un abbattimento di pena in quanto l'autore di reati ha dimostrato una minore pericolosità avendo ideato tutti insieme i reati di poi commessi (rispetto a chi ha agito sotto spinte occasionali di volta in volta) e nel contempo impedire allo stesso di usufruire effettivamente della riduzione di pena in forza di una presunzione assoluta di pericolosità sottesa all'istituto della fungibilità della pena.

Il riconoscimento del medesimo disegno criminoso ha affermato la ridotta pericolosità di M. per i reati commessi e per i quali sono intervenute le sentenze di condanna n. 1, 2, 3: per quelle stesse condotte delittuose M. dovrebbe essere ritenuto pericoloso per presunzione *iuris et de iure* in forza del disposto di cui all'art. 657 co. 4 c.p.p..

La preclusione posta da tale norma e qui censurata viola, per analoghe ragioni, l'art. 13, primo comma, Costituzione.

La scelta legislativa di non privilegiare, nell'ipotesi considerata, il «*favor libertatis*» non si giustifica, nell'esigenza di evitare — per ragioni di difesa sociale e di tutela della collettività — che chi ha sofferto un periodo di custodia cautelare o di detenzione per altro reato, sia pure indebita, sia indotto a delinquere o, comunque, rinvenga motivi "favorevoli" alla commissione di reati nella possibilità di sottrarsi alle relative conseguenze sanzionatone, opponendo, in compensazione, un "credito di pena" precedentemente maturato: come si è detto innanzi, per M. la data di commissione del reato associativo — come ritenuto dal riconoscimento della medesimezza del disegno criminoso - differisce da quella di accertamento dello stesso reato, precede quella di perpetrazione dei reati-fine e precede pure la custodia *sine titulo* essendo stati, tali reati-fine, avvinti, successivamente, dal vincolo della continuazione al reato di associazione.

Il che rende per M. la pena espiata senza titolo ingiusta, non giustificabile nei modi e termini previsti dalla legge e priva del fine di emenda cui la pena deve essere finalizzata.

Da tanto discende la violazione dell'art. 27, terzo comma, Cost., proprio in quanto la pena che si ritiene patita ingiustamente non realizza il precezzo costituzionale di emenda: la funzione rieducativa nel caso in esame è in rapporto ad un reato che è stato commesso in epoca precedente a quella dell'accertamento e tale accertamento è avvenuto in ritardo per caso e non per ragioni imputabili all'autore.

La norma, infine, si pone in contrasto anche con l'art. 24, quarto comma, Cost., che impone al legislatore di determinare «le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari». Il divieto stabilito dalla disposizione denunciata rende vane, infatti, tali procedure riparatorie e lo stesso esercizio del diritto di difesa, di per sé ancora più incomprimibile se volto a tutelare la libertà della persona.

RILEVANZA

La questione sollevata dalla Difesa nel presente procedimento è di rilievo, tenuto conto che solo una pronuncia di illegittimità costituzionale dell'art. 657 co. 4 c.p.p. *in parte qua* e nel senso precisato in dispositivo potrebbe consentire al Giudice dell'Esecuzione di deliberare sull'accogliibilità o meno della richiesta di fungibilità e di detrazione - dalla pena da espiare - quella divenuta *sine titulo* per il riconoscimento del vincolo della continuazione.

Gli atti vanno dunque trasmessi alla Corte costituzionale, previa ordinanza di sospensione del processo.

Si chiede, alla Corte costituzionale la pronuncia di ablazione della norma censurata, nei termini di cui al dispositivo.



P.Q.M.

Il G.E. visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3, 13 co. 1, 27 co. 3, 24 co. 4 della Costituzione, la questione relativa alla conformità a Costituzione degli artt. 657, comma 4, 671 cod. proc. pen., nonché 81 co. 2 c.p. nella parte in cui non consentono al Giudice dell'Esecuzione, una volta ritenuta la continuazione tra reati per i quali la pena è espiata e reati per i quali è in corso di espiazione, di verificare la data di commissione del reato per cui è in corso l'esecuzione e, ove differente ed antecedente a quella di accertamento; nelle ipotesi di continuazione tra reato associativo e reati-fine, tenere conto, ai fini della fungibilità della custodia espiata sine titulo, quella di commissione.

Sospende il giudizio in corso sino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale;

Dispone che, a cura della Cancelleria, gli atti siano immediatamente trasmessi alla Corte costituzionale, e che la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa ed al Pubblico Ministero, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri, e che sia anche comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Lecce, 18 giugno 2015

Il G.E.: dott. VINCENZO BRAUCATO

15C00444

N. 323

Ordinanza del 22 luglio 2015 del Tribunale di Napoli nel procedimento civile promosso da De Luca Vincenzo contro Presidenza del Consiglio dei ministri ed altri.

Elezioni - Elezione del Presidente e dei componenti del Consiglio regionale - Sospensione degli eletti a seguito di sentenza di condanna penale non definitiva - Mancato riferimento a sentenza definitiva di condanna per delitti non colposi, successiva alla candidatura o all'affidamento della carica.

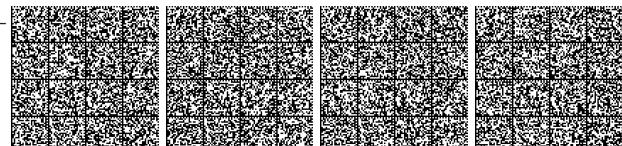
– Decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235 (Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi, a norma dell'articolo 1, comma 63, della legge 6 novembre 2012, n. 190), art. 8, comma 1.

Elezioni - Elezione del Presidente del Consiglio regionale - Sospensione solo dopo sentenza di condanna relativa a reati commessi dopo l'entrata in vigore della norma censurata - Mancata previsione.

– Decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235 (Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi, a norma dell'articolo 1, comma 63, della legge 6 novembre 2012, n. 190), art. 8, comma 1, in relazione all'art. 7, comma 1, lett. c), del d.lgs. 31 dicembre 2012, n. 235.

– Elezioni - Elezioni dei componenti del Consiglio regionale - Sospensione dalla carica degli eletti solo in caso di condanna per uno dei reati con una soglia di pena superiore a due anni come previsto per i parlamentari nazionali ed europei - Mancata previsione.

– Decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235 (Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi, a norma dell'articolo 1, comma 63, della legge 6 novembre 2012, n. 190), art. 1, comma 1, lett. b), in relazione agli artt. 7, comma 1, lett. c), e 8, comma 1, lett. a), del d.lgs. 31 dicembre 2012, n. 235.



TRIBUNALE DI NAPOLI

I SEZIONE CIVILE

Il Tribunale di Napoli, in composizione collegiale, nella persona dei magistrati:

dott. Umberto Antico, Presidente;
dott. Raffaele Sdino, Giudice;
dott.ssa Anna Scognamiglio, Giudice Rel.

Riunito in camera di consiglio, all'esito della riserva espressa all'udienza del 17 luglio 2015;
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nella causa civile iscritta al n. 16879 del ruolo generale degli affari contenziosi dell'anno 2015 avente ad oggetto: contenzioso elettorale tra De Luca Vincenzo elettivamente domiciliato a Napoli al viale Gramsci n. 16, presso lo studio dell'avv. prof. Giuseppe Abbamonte, dal quale è rappresentato e difeso unitamente agli avv.ti Antonio Brancaccio e Lorenzo Lentini in virtù di procura a margine del ricorso;

Ricorrente e Presidenza del Consiglio dei ministri, Ministero dell'interno, Prefettura U.T.G. di Napoli in persona dei legali rapp.ti in carica p.t rappresentati e difesi *ex lege* dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Napoli presso cui domiciliario *ope legis* in Napoli alla via Armando Diaz n. 11;

Resistenti Movimento difesa del Cittadino in persona del presidente Longo Antonio e Longo Antonio in proprio rappresentati e difesi dall'avv. Gianluigi Pellegrino, elettivamente domiciliati in Napoli alla via Melisurgo n. 4 presso lo studio dell'avv.to Andrea Abbamonte, in virtù di procura agli atti;

Interventore e Aurisicchio Raffaele, Barra Francesco, De Cristofaro Giuseppe, D'Alessandro Antonio, Di Luca Antonio, Grimaldi Amodio, Mari Franco, Scotto Arturo, Vozza Salvatore, tutti elettivamente domiciliati a Napoli alla Riviera di Chiaia n. 267, presso lo studio dell'avv. Francesco Lombardi, rappresentati e difesi dal prof. avv. Arnaldo Miglino in virtù di procura in calce all'atto di intervento;

Interventore e Partito socialista italiano (P.S.I.) Federazione regionale della Campania in persona del legale rapp. te p.t. il segretario regionale avv. Antonio Scuderi, procuratore e difensore di se stesso, rapp.to e difeso, anche disgiuntamente, dall'avv. Enrico Ricciuto, presso cui elettivamente domicilia in Napoli alla via Vecchia Poggioreale n. 14 in virtù di mandato a margine dell'atto di intervento;

Interventore e Ciarambino Valeria, Viglione Vincenzo, Saiello Gennaro Cammarano Michele, Muscarà Maria, Malerba Tommaso, Cirillo Luigi, tutti elettivamente domiciliati a Napoli alla via Melisurgo n. 23, presso lo studio dell'avv. Enrico Bonelli, rappresentati e difesi anche disgiuntamente dagli avv.ti Agosto Oreste e Marchese Stefania;

Interventore e Germano Giovanni elettivamente domiciliato a Napoli alla via Toledo n. 282, presso l'avv. Antonino Gebbia dal quale è rappresentato e difeso in virtù di procura a margine dell'atto di intervento;

Interventore Avolio Sergio elettivamente domiciliato a Napoli alla via Blundo n. 54, presso lo studio dell'avv. Mario Montefusco dal quale è rappresentato e difeso in virtù di procura in calce all'atto di intervento;

Interventore e regione Campania in persona del presidente p.t. elettivamente domiciliata a Napoli alla via S. Lucia n. 81, presso l'avvocatura regionale, rappresentata e difesa dagli avv.ti Maria d'Elia, Fabrizio Niceforo, Massimo Laccatena e Almerina Bove dell'avvocatura regionale;

Interventore e D'Amelio Rosa elettivamente domiciliata a Napoli alla via S. Brigida n. 64, presso gli avv.ti Lelio della Pietra, Fulvio Bonavitacola e Giuseppe Russo in virtù di procura a margine dell'atto di intervento;

Interventore e Foglia Pietro, Maisto Giuseppe, Fortunato Giovanni, Salvatore Gennaro, Marino Angelo, Romano Paolo, Nappi Sergio, Ruggiero Antonia, Schifone Luciano, Amente Mafalda, tutti rappresentati e difesi dal prof avv. Giuseppe Olivieri, dagli avv.ti Salvatore e Giuliano Di Pardo, dall'avv. Nicola Scapillati, dall'avv. Andrea Latessa e dall'avv. Francesco Percuoco, presso cui sono elettivamente domiciliati a Napoli al viale Raffaello n. 34, in virtù di mandato in calce alla comparsa di intervento;

Interventore nonché il pubblico ministero presso il Tribunale di Napoli in persona del sostituto procuratore della Repubblica dott.ssa Valeria Gonzales y Reyero;



Interventore ex lege;

Visto il ricorso ex art. 700 del codice di procedura civile, depositato il 30 giugno 2015 in corso di causa, nel giudizio promosso ex art. 22 del decreto legislativo n. 150/2011 ed art. 702-bis del codice di procedura civile, nell'interesse di De Luca Vincenzo con il quale il ricorrente ha richiesto di sospendere/disapplicare il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 26 giugno 2015 e conseguentemente reintegrare, con effetto immediato, l'on. le Vincenzo De Luca nella carica di presidente della regione Campania, con esercizio dei connessi poteri e funzioni, fino alla decisione del giudizio di merito, anche inaudita altera parte, in via subordinata rimettersi la questione di legittimità costituzionale degli articoli 7 e 8 del decreto legislativo n. 235/2012 alla Corte costituzionale e medio tempore sospendersi il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 26 giugno 2015, con reintegrazione provvisoria del ricorrente nella carica di presidente, almeno fino alla udienza successiva alla decisione della Corte.

Vista la comparsa di costituzione e risposta dell'Avvocatura distrettuale dello Stato di Napoli e gli atti di intervento delle parti.

Visti gli atti e la documentazione prodotti, sentite le parti ed il PM.

OSSERVA

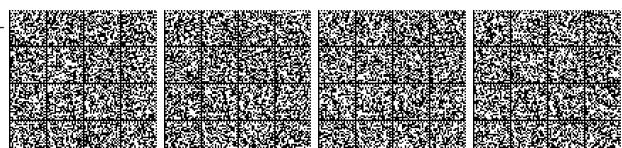
Preliminarmente quanto all'eccezione di inammissibilità del ricorso perché proposto nella forma cartacea anziché telematica come previsto dall'art. 16-bis della legge n. 221/2012 (di conversione del decreto-legge n. 179/2012) come introdotto dalla legge n. 228/2012 rileva il collegio che il ricorso cautelare, sebbene proposto in corso di causa, costituisce comunque nuova domanda che poteva essere proposta anche con il deposito tradizionale in cancelleria; tale ricorso non può considerarsi un successivo atto processuale rispetto al giudizio ex art. 22 del decreto legislativo n. 150/2011, avendo natura eventuale e non necessaria rispetto al ricorso principale anche perché oltre alla sussistenza del diritto (quanto meno del *fumus boni iuris*) richiede, come presupposto, il *periculum in mora*, necessita di uno specifico mandato *ad litem* e del versamento di un ulteriore contributo unificato, tant'è che allo stesso viene dato autonomo numero di ruolo (rispetto al ricorso di merito). In ogni caso si è correttamente instaurato il contraddittorio e l'atto quindi, al di là della forma prescelta, ha raggiunto lo scopo sanando ogni eventuale nullità, tra l'altro non espressamente prevista e quindi non dichiarabile (articoli 156 e 157 del codice di procedura civile).

Lo stesso ragionamento va applicato alla memoria difensiva degli avv.ti Marchese e Agosto depositata in udienza dovendosi ritenere una comparsa di costituzione integrativa di quella già depositata il 2 luglio 2015 per il principio di simmetria delle forme.

Questo collegio quanto alle eccezioni preliminari di inammissibilità e di incompetenza territoriale del ricorso proposto ritiene che la controversia appartenga alla giurisdizione del giudice ordinario adito, competente territorialmente.

Come già osservato da questa stessa sezione nell'ordinanza del 19 settembre 2015 dep. il 25 giugno 2015 e resa nel procedimento n. 14976/15, noto come «ricorso De Magistris»:

«In via preliminare, ritiene il tribunale che effettivamente la questione relativa alla sospensione di cui all'art. 11, comma 1 del decreto legislativo n. 235/2012 rientri tra le cause indicate dall'art. 22 del decreto legislativo n. 150 cit. che, nell'ambito della cosiddetta “semplificazione dei riti”, ha dettato una disciplina omogenea per le controversie in materia di eleggibilità, decadenza ed incompatibilità nelle elezioni comunali, provinciali e regionali. Invero, sebbene non esplicitamente richiamata dal legislatore, la sospensione è sicuramente assimilabile alle questioni di ineleggibilità, incandidabilità e decadenza, differenziandosi in particolare da quest'ultima perché a tempo determinato e perché riconnessa ad una condanna non ancora definitiva, che, tuttavia, allorquando lo divenga determina appunto la decadenza dal *munus pubblico*. In sostanza, anche nel caso di specie ciò che viene richiesto è la verifica dei requisiti per la permanenza nella carica eletta (cd. *ius in officio*). Del resto, in passato, l'orientamento espresso, in alcune pronunce, dalla Suprema Corte (cfr: per il caso di sospensione dalla carica di consigliere regionale: Cass. Sez. I n. 17020 del 12 novembre 2003 e per il caso di sospensione dalla carica di consigliere comunale Cass. Sez. I n. 1990 del 20 gennaio 2004 e Cass. Sez. I n. 16052 dell'8 luglio 2009), nelle controversie aventi ad oggetto l'impugnativa di una delibera applicativa di una sospensione dalla carica si sono ritenute applicabili — secondo un'interpretazione estensiva del concetto di “delibere in materia di eleggibilità” — le disposizioni di cui all'art. 82 del decreto del Presidente della Repubblica 16 maggio 1960, n. 570, in quanto l'art. 9-bis del citato decreto abrogato dall'art. 274, comma 1, lettera e) del decreto legislativo 8 agosto 2000, n. 267, fatta salva l'applicabilità agli amministratori regionali — ai sensi dell'art. 19 della legge 17 febbraio 1968, n. 108, richiamava per i relativi giudizi i termini stabiliti dall'art. 82».



A tal proposito la Suprema Corte a sezioni unite nella sentenza n. 11131/15 nell'affermare la giurisdizione del giudice ordinario ha affermato che «la sospensione è assimilabile, per continenza, alle suddette questioni di ineleggibilità, incandidabilità, decadenza e che, «la mera circostanza delle temporaneità degli effetti della causa che impedisce di rivestire la carica in nessun modo è idonea a far rifluire la situazione giuridica di diritto soggetto ad un posizione di interesse legittimo così da radicare la giurisdizione del g.a.».

Ricondotto il giudizio in merito alla sospensione dalla carica di presidente della regione nella disciplina dell'art. 22 della legge n. 150/2011, va disattesa l'eccezione di incompetenza per territorio del giudice adito in quanto lo stesso art. 22 prevede che le azioni popolari e le impugnative consentite per quanto concerne le elezioni regionali sono di competenza del tribunale del capoluogo della regione. Si tratta di competenza territoriale inderogabile ex art. 28 del codice di procedura civile, in ragione della partecipazione del PM, il cui necessario intervento comporta la riserva di cognizione collegiale del rito sommario ex art. 702-bis del codice di procedura civile e quindi anche del ricorso cautelare in corso di causa.

Quanto alla compatibilità del ricorso cautelare con la procedura semplificata prevista dall'art. 22 della legge n. 150/2011 questo tribunale sempre nella precitata ordinanza ha osservato che «l'effetto di razionalizzazione che permea il decreto legislativo n. 150 cit. quanto al contenzioso elettorale si coglie nell'aver ricondotto il medesimo al modello delineato dal rito sommario di cognizione, scegliendo, però, di conservare, accanto

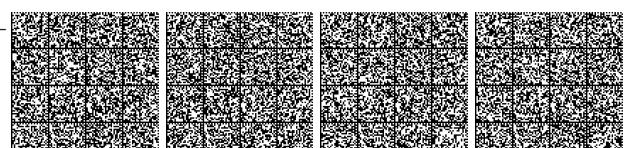
ai criteri previsti dalla disciplina previgente per l'individuazione dell'organo giudicante quei profili di specificità della disciplina precedente strettamente connessi con la materia oggetto del giudizio i cui effetti non possano conseguirsi con le norme contenute nel codice di procedura civile (cfr. art. 54 della legge di delega n. 69/2009). In particolare, poiché obiettivo primario è la celere definizione del giudizio dal momento che risultano in discussione i diritti inviolabili di elettorato, posto che di solito il circoscritto oggetto del giudizio esige al più, di regola, un'istruzione meramente documentale, il legislatore ha scelto il rito sommario, dettando però degli accorgimenti che, dando conto delle soluzioni accolte dalla disciplina previgente, fanno discostare sotto molteplici profili la disciplina in questione dal modello di cui agli articoli 702-bis e seguenti del codice di procedura civile.

Sgombrato il campo da tale questione quanto alla compatibilità in linea generale tra l'art. 702-bis del codice di procedura civile e la tutela di cui all'art. 700 del codice di procedura civile, posto che non vi è alcuna norma di legge che la escluda specificamente, si osserva che il procedimento sommario di cognizione è di tipo "ordinario" perché la cognizione è piena, mentre la sommarietà consiste solo nella deformatizzazione. Se la cognizione è piena, allora essa rientra nella nozione di "via ordinaria", giustificando così l'applicazione dell'art. 700 del codice di procedura civile, laddove sia esperibile, comunque, un'azione tramite rito sommario di cognizione. Nel procedimento sommario di cognizione la sommarietà non riguarda il contenuto dell'accertamento posto a base della decisione, il quale accertamento deve, invece, tendere alla verifica della fondatezza delle allegazioni di parte in termini di verità (processuale) e non già di mera verosimiglianza. In altri termini, la sommarietà del procedimento cautelare è diversa da quella del procedimento sommario, perché nel primo caso ci si limita ad accertare il *fumus boni iuris*, mentre nel secondo caso si attua un'istruttoria, seppur deformatizzata, che ha lo scopo di far pervenire ad una pronuncia idonea a divenire cosa giudicata ex art. 2909 del codice civile (sulla possibilità della tutela cautelare in corso di causa nell'ambito dei procedimenti sommari ex art. 702-bis del codice di procedura civile cfr. da ultimo Cass. Sez. 2, sentenza n. 592 del 15 gennaio 2015 in tema di procedimento giurisdizionale previsto dall'art. 63 della legge 3 febbraio 1963, n. 69, avverso le deliberazioni in materia disciplinare del Consiglio nazionale dell'Ordine dei giornalisti, richiamato anch'esso alla disciplina del procedimento sommario dall'art. 27 del decreto legislativo n. 150/2011).».

La giurisprudenza oggi ritiene pacificamente il procedimento sommario quale rito semplificato di cognizione piena (Cass 2/12) alternativo al rito ordinario con una scelta lasciata alla discrezionalità del giudice, tranne che per giudizi (come il contenzioso elettorale) assoggettati obbligatoriamente a tale rito ex decreto legislativo n. 150/2011; il carattere semplificato attiene tuttavia solo alla trattazione o all'istruzione e non anche alla cognizione. Inoltre nel rito sommario, a differenza del procedimento cautelare uniforme, non è previsto un contraddiritorio anticipato e pertanto non sono previsti provvedimenti inaudita altera parte, ma deve essere fissata la comparizione delle parti e l'ordinanza conclusiva del giudizio ha idoneità a passare in giudicato. È stato altresì escluso che il rito sommario abbia natura cautelare, nonostante la collocazione delle norme ad esso inerenti nella stessa sezione del codice, essendo esclusa per la sua instaurazione il *periculum in mora* ed essendo la natura cognitiva risultante esplicitamente dalla rubrica del capo III bis del codice di procedura civile introdotto dall'art. 51 della legge n. 69/2009 (Cass SSUU 11512/12).

Né può argomentarsi diversamente per il fatto che le controversie di cui all'art. 22 del decreto legislativo n. 150 cit. abbiano carattere urgente.

«Sul punto, in realtà la disciplina dettata dall'art. 22 cit. si conclude con la disposizione che prevede la trattazione, in ogni grado, in via di urgenza, ma tale disposizione non attiene alle modalità di svolgimento del giudizio, ma bensì



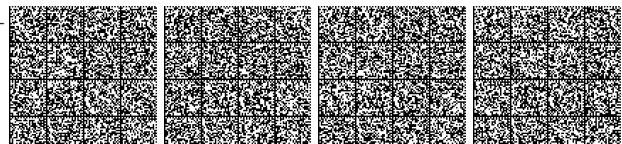
alla priorità con cui tali controversie devono essere trattate rispetto alle altre. Ciò è reso palese dal fatto che le modalità di svolgimento del giudizio risultano disciplinate mediante, ad esempio, la previsione di termini specifici per l'instaurazione del contraddittorio che, nel caso di specie, per rispondere ad un'altra delle eccezioni sollevate dalle difese sopra richiamate, avrebbero comportato la trattazione del giudizio regolarmente instaurato con ricorso ex art. 22 del decreto legislativo n. 150 cit. a termine di ultrattività della misura cautelare concessa dal T.A.R. ampiamente elasso, e ciò con irrecuperabile detimento del diritto di elettorato passivo del ricorrente e in dispregio del principio della *translatio iudicii*.

Del resto, vale altresì rilevare che analoga previsione in termine di urgenza era contenuta nella disciplina previgente (cfr. art. 82 del decreto del Presidente della Repubblica n. 570/1960) e che nonostante l'urgenza prescritta per la trattazione delle controversie elettorali i termini che scandiscono l'*iter* del processo elettorale sono comunque soggetti alla regola della sospensione feriale, fatta salva la facoltà del giudice di dichiarare l'urgenza di un singolo procedimento ai sensi e per gli effetti dell'art. 92, comma 2 ord. giud. (cfr. fra le più recenti sez. 1, sentenza n. 2195 del 14 febbraio 2003, sez. 1, sentenza n. 1733 del 7 febbraio 2001). Infine, anche la disciplina dettata in tema di contenzioso elettorale devoluto alla giurisdizione amministrativa, laddove il decreto legislativo n. 104/2010 all'art. 129, comma 10, conferma quanto sostenuto in precedenza: invero, il legislatore ha disposto espressamente per l'esenzione dalla sospensione dei termini feriali delle sole controversie avverso gli atti di esclusione dal procedimento preparatorio, nulla prevedendo per le altre ipotesi.

Inoltre, sul punto occorre effettuare un'ultima considerazione.

Valutate le rilevanti finalità cui è preordinato l'istituto della sospensione necessaria del processo non è mai stato dubitato il suo operare anche nell'ambito del giudizio elettorale, malgrado l'urgenza che ne informa lo svolgimento. Nel caso di specie, come si è detto in precedenza, il giudizio di merito che prosegue innanzi al tribunale è il giudizio nel corso del quale il T.A.R. ha dichiarato la sospensione ai sensi dell'art. 23, comma 2, della legge n. 87/1953 e l'art. 669-*quater* del codice di procedura civile, prevede espressamente la possibilità che in un giudizio sospeso possano essere avanzate istanze cautelaci. Ciò posto, sostiene il Movimento difesa del cittadino che l'art. 22 del decreto legislativo n. 150/2011 non prevede esplicitamente la possibilità di chiedere la sospensione dell'atto della P.A. che, nel caso di specie, ha dichiarato la sospensione dalla carica del de Magistris in forza dell'art. 11 del decreto legislativo n. 235/2012 e che, pertanto, anche alla luce dell'art. 5 del decreto legislativo n. 150 cit. non sarebbe stato possibile per il ricorrente ottenere la tutela cautelare richiesta. Tuttavia, l'interpretazione offerta non convince dal momento che l'art. 5 cit. si limita a dettare una disciplina comune per tutte le ipotesi in cui nel decreto legislativo n. 150 cit. sia esplicitamente prevista la sospensione dell'efficacia esecutiva di un provvedimento. Da tale disciplina comune non è possibile cogliere alcun divieto in ordine alla possibilità di ricorrere alla tutela cautelare offerta dall'art. 700 del codice di procedura civile, proprio laddove esplicitamente non previsto l'istituto della sospensione, la quale, peraltro, viene applicata, di regola, "quando ricorrono gravi e circostanziate ragioni esplicitamente indicate nella motivazione" (art. 5, cit, comma 1), venendo il rilievo del *periculum in mora* solo in caso di concessione del provvedimento fuori udienza (art. 5 cit., comma 2 "In caso di pericolo imminente di un danno grave ed irreparabile la sospensione può essere disposta con decreto pronunciato fuori udienza. La sospensione diviene inefficace se non è confermata entro la prima udienza successiva con l'ordinanza di cui al comma 1").

Del resto, con la storica sentenza costituzionale n. 190 del 1985 si è registrata una radicale inversione di rotta nella giurisprudenza della Consulta quanto alla tutela cautelare che, proprio a partire da quel momento, ha assunto progressivamente un ruolo essenziale nella prospettiva dell'effettività della tutela giurisdizionale, trovando fondamento in una norma non scritta del diritto processuale comune. Di tale tutela l'art. 700 del codice di procedura civile, costituisce una specifica applicazione nell'ambito del processo civile, secondo le regole positive che il legislatore ha dettato. In sostanza, è proprio dal 1985 che si è posto il problema di conferire rilevanza costituzionale al principio chiovendiano secondo cui la durata del processo non deve andare a danno dell'attore che ha ragione. Tale principio è stato dapprima posto genericamente a fondamento della tutela cautelare considerata in senso ampio, in seguito trovando massima esplicazione, sotto il profilo della legislazione ordinaria, nell'art. 700 del codice di procedura civile. In Costituzione, invero, non è previsto uno specifico modello di tutela giurisdizionale in quanto la disciplina della materia era rimessa al legislatore ordinario. Tuttavia, come si è visto in precedenza con riferimento proprio alla *translatio iudicii*, i principi costituzionali influiscono direttamente sulle scelte del legislatore e la tutela giurisdizionale risulta indispensabile nell'attuazione del diritto sostanziale, a sua volta imprescindibile e ulteriore passaggio rispetto al semplice riconoscimento di una posizione soggettiva. Del resto, nei confronti dei diritti fondamentali il nostro ordinamento non ha approntato una tutela differenziata, come invece nel sistema di altri Paesi; conseguentemente, è apparso decisivo, per assicurare una protezione giurisdizionale effettiva, rinviare alla tutela d'urgenza. In sostanza, la tutela cautelare è espressione di quel generale principio del processo in virtù del quale, al termine di quest'ultimo, la parte costretta a rivolgersi al giudice debba essere posta, se ha avuto ragione, nella stessa situazione in cui si sarebbe trovata se non avesse dovuto ricorrere



all'intervento giurisdizionale. Lo stesso principio vale, ovviamente, anche per la parte nei cui confronti sia stata infondatamente attuata la tutela richiesta.

Anche la Corte di giustizia comunitaria si è occupata di misure cautelaci, che ha ritenuto essere solo quelle dal carattere provvisorio emanate sulla base del presupposto dell'urgenza inteso come rischio, sempre provato dal ricorrente, di un imminente danno grave ed irreparabile. Nell'esperienza giuridica comunitaria, con riferimento a tale ultima nozione di danno, un pericolo di pregiudizio assume la connotazione della irreparabilità qualora, verificandosi, non vi si possa rimediare tramite indennizzo a posteriori o quando, in mancanza del provvedimento cautelare, la situazione giuridica soggettiva fatta valere in giudizio potrebbe essere compromessa in modo irreversibile anche ad opera della decisione di merito.

È evidente la solidità della copertura costituzionale prevista per la tutela cautelare atipica e l'ammissibilità, quindi, per tutte le argomentazioni sopra svolte al suo ricorso anche nel caso di specie».

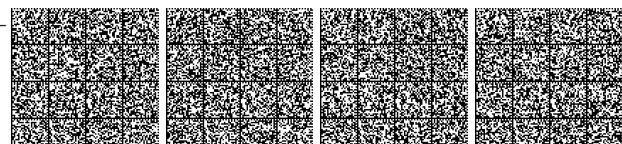
Infine quanto all'ammissibilità degli interventi va rilevato che il ricorso elettorale è una ipotesi di azione popolare che può essere proposta da qualsiasi cittadino elettorale, diretta a porre rimedio ad un eventuale operato illegittimo della pubblica amministrazione; tale azione popolare è posta a tutela della collettività in quanto il ricorrente agisce *uti civis* per salvaguardare la regolare composizione ed il regolare funzionamento degli organi collegiali degli enti locali da cui deriva il carattere diffuso della legittimazione; inoltre la legittimazione ha natura fungibile perché posta ad evitare che l'inerzia di colui che ha instaurato il giudizio finisca per pregiudicare l'interesse della collettività dovendosi ritenere opportuno garantire il diritto di difesa a tutti coloro che, attesa l'estensione *ultra partes* del giudicato elettorale, sono in ogni caso tenuti a subire gli effetti della decisione. L'interesse dell'attore, in genere, ha comunque carattere individuale e si identifica nel diritto di elettorato attivo e/o passivo previsto dalla Costituzione, e pertanto va riconosciuta la *legitimatio ad causam* ai soli cittadini dell'ente locale in questione. Sono inoltre legittimati all'azione elettorale i diretti interessati dovendosi con ciò intendere sempre i titolari di diritti soggettivi (come i candidati non risultati eletti, e precisamente il primo di questi, qualsiasi componente dell'organo deliberativo) e non coloro che hanno un mero interesse al buon andamento della pubblica amministrazione. Legittimati all'intervento nel giudizio elettorale sono quindi i soggetti investiti della relativa *legitimatio ad causam* e pertanto gli elettori dell'ente locale in oggetto.

«In tema di contenzioso elettorale il processo può essere promosso da qualsiasi cittadino elettorale del comune e da chiunque vi abbia interesse, il che configura una legittimazione diffusa e fungibile, accordata dall'ordinamento in funzione di un interesse pubblico alla regolare composizione ed al retto funzionamento degli organi collegiali degli enti pubblici territoriali e che trova la sua ragion d'essere nell'opportunità di utilizzare l'iniziativa di qualsiasi cittadino elettorale, diretta ad eliminare eventuali illegittimità verificatesi in materia di elettorato amministrativo, con la necessaria conseguenza che il giudicato formatosi in tale giudizio acquisti autorità ed efficacia *erga omnes*, non essendo compatibile con la natura popolare dell'azione, con il suo carattere fungibile e con le sue funzioni e finalità, che gli effetti della pronuncia rimangano limitati alle sole parti del giudizio e non operino anche nei confronti di tutti gli altri legittimati e dell'organo collegiale cui il giudizio stesso si riferisce (cfr: le sentenze delle sezioni unite nn. 73 del 2001 e 2464 del 1982; sez. 1, sentenza n. 27327 del 2011).

La giurisprudenza tende ad escludere la legittimazione processuale dell'ente territoriale nel giudizio promosso da colui che sia stato dichiarato decaduto dalla carica elettorale o non eleggibile, anche quando il ricorso miri a ottenere la declaratoria di nullità della relativa deliberazione, in quanto tale giudizio ha per oggetto non la legittimità del provvedimento di dichiarazione di decaduta o di ineleggibilità, bensì la sussistenza del diritto soggettivo alla permanenza nella carica (vedi Cass. nn. 1020/1991, 8979/1992, 4868/1994, 6153/1996, 13588/2000, 16205/2000). Osserva la Corte che «nel giudizio promosso dall'eletto avverso la delibera municipale di nullità della sua elezione, legittimo e necessario contraddittorio è il soggetto che a lui si sostituisce per legge nella carica in dipendenza della delibera stessa. A lui soltanto deve essere notificato il ricorso da parte del candidato dichiarato decaduto per versare in una situazione di ineleggibilità o incompatibilità. Il principio è imposto dal rilievo che il giudice ordinario, anche in detta controversia, non svolge un sindacato sulla legittimità dell'atto consiliare, né esercita giurisdizione di annullamento dell'atto stesso, ma deve statuire sulla spettanza della carica, definendo un conflitto su posizioni di diritto soggettivo, alle quali rimane estraneo l'ente territoriale (sez. 1, sentenza n. 25946 del 2007)».

Inoltre la Cassazione esclude come contraddittori necessari gli eletti delle liste collegate, ma ne ammette l'intervento adesivo dipendente (sez. 1, sentenza n. 15284 del 29 novembre 2000).

In base agli enunciati principi deve quindi escludersi la legittimazione processuale della regione Campania e del Movimento difesa del cittadino e di Antonio Longo dei quali è stata contestata la legittimazione all'intervento, in quanto il Movimento difesa del cittadino risulta essere una organizzazione a tutela degli interessi del cittadino consumatore e il sig. Antonio Longo risulta elettorale della regione Lazio (cfr sentenza del Consiglio di Stato 27 novembre 2012), mentre tutti gli altri interventori risultano cittadini elettori della regione Campania.



Passando al merito, con decreto del presidente di questa sezione del 2 luglio 2015 veniva sospesa l'efficacia esecutiva del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 26 giugno 2015 con il quale era stata disposta la sospensione di De Luca Vincenzo dalla carica di presidente del consiglio regionale della Campania.

In via di urgenza veniva ritenuto sussistente il *fumus boni iuris* — non essendo manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale già rimessa alla Corte e dal giudice amministrativo e da quello ordinario (v. per tutte quanto al giudice ordinario, corte di appello di Bari ordinanza n. 1748/2014 del 27 gennaio 2014 e quanto al giudice amministrativo, TAR della Campania ordinanza depositata il 30 ottobre 2014) — ed il *periculum in mora*, nel pregiudizio irreparabile derivante dalla mancata rimozione degli effetti della sospensione dalla carica, posto che l'istante non potrebbe recuperare, in alcun modo il periodo di sospensione subito, nelle more dell'accertamento definitivo del merito e che il provvedimento impugnato, inibendo al presidente l'esercizio dei poteri connessi alla sua carica e impedendo l'insediamento del consiglio regionale e la nomina degli organi di presidenza del consiglio entro il termine del 12 luglio 2015 nonché la composizione della giunta regionale e la nomina del vicepresidente, determinerebbe la necessità di ricorrere a nuove elezioni, con conseguente vanificazione del risultato elettorale e con indubbia lesione anche delle posizioni soggettive dei rimanenti eletti in consiglio.

Come affermato dalla Cassazione a sezioni unite (sent. n. 11131/15) «il provvedimento di sospensione incide sul diritto soggettivo di elettorato passivo, atteso che questo non si esaurisce con la partecipazione all'elezione ma ovviamente si estende allo svolgimento delle funzioni per le quali si è stati eletti». Il provvedimento amministrativo che venga a disporre la sospensione dalla carica per il periodo di diciotto mesi, dunque, incide direttamente su tale diritto soggettivo.

Diviene quindi rilevante ai fini del presente giudizio cautelare e di quello successivo di merito, la decisione delle prospettate questioni di legittimità costituzionale, non risultano possibile, dato il chiaro tenore letterale delle norme in commento, alcuna interpretazione costituzionalmente orientata risolutiva della fattispecie in esame.

Ritiene questo collegio che la questione di legittimità costituzionale possa essere sollevata anche nel corso di un procedimento cautelare, non essendovi alcuna statuizione normativa che ne impedisce la proposizione e non essendo in linea di principio incompatibile con il procedimento cautelare ove — sussistente il *fumus boni iuris* ed il *periculum in mora* — medio tempore vengano adottate soluzioni di tutela idonee a preservare il futuro riconoscimento del diritto.

A tal proposito la Corte costituzionale nella sentenza n. 151/2009, richiamando la pregressa giurisprudenza della stessa Corte, ammette la possibilità che siano sollevate questioni di legittimità costituzionale in sede cautelare, sia quando il giudice non provveda sulla domanda, sia quando conceda la relativa misura, purché tale concessione non si risolva nel definitivo esaurimento del potere cautelare del quale in quella sede il giudice fruisce (sentenza n. 161 del 2008 e ordinanze n. 393 del 2008 e n. 25 del 2006, sentenza n. 274/14).

Ritiene questo collegio che non sia manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale eccepita dal ricorrente quanto al punto 1) del ricorso di merito: violazione art. 8 del decreto legislativo n. 235/2012 in relazione all'art. 51 Cost. — divieto di interpretazione analogica estensiva in tema di cause restrittive del diritto di elettorato passivo — illegittimità dell'art. 8, comma 1, lettera *a*) e 7, comma 1, lettera *c*) del decreto legislativo 31 dicembre 2102, n. 235, per violazione dell'art. 1, comma 64, legge n. 190/2012.

La legge delega n. 190/2012 attribuiva al Governo un potere di riordino delle disposizioni in materia di incandidabilità e divieto di ricoprire nuove cariche elettive e di governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi (art. 8 del disegno di legge). L'oggetto della delega al comma 63 individuava l'adozione di un testo unico in materia di incandidabilità a cariche elettive e il divieto, di assunzione di alcune cariche elettive e di governo ed in entrambi i casi le disposizioni dovevano riguardare soggetti per i quali erano state pronunciata sentenze definitive di condanna.

Infatti l'art. 1, comma 64, lettera *m*) della legge n. 190/2012, ha delegato il governo a disciplinare le ipotesi di sospensione e decadenza dal diritto dalle cariche in caso di sentenza definitiva di condanna per delitti non colposi successiva alla candidatura o all'affidamento della carica (recita testualmente la norma: «disciplinare le ipotesi di sospensione e decadenza di diritto dalle cariche di cui al comma 63 in caso di sentenza definitiva di condanna per delitti non colposi successiva alla candidatura o all'affidamento della carica»).

Si rinviene nei lavori preparatori della Camera che l'art. 8 del progetto di legge n. 513, comma 2, lettere *l*) ed *m*), dettava disposizioni comuni («principi e criteri direttivi di carattere generale»). La lettera *l*), in particolare, prevedeva in ossequio alle tecniche di redazione degli atti normativi, l'abrogazione espressa delle disposizioni incompatibili con quelle recate nel testo di legge. Nella seconda (la lettera *m*) si legge: «disciplina le ipotesi di incandidabilità sopravvenuta ossia il caso in cui la condanna definitiva per delitti non colposi che causa l'incandidabilità o l'interdizione, sopraggiunga in un momento successivo alla candidatura (in caso di cariche elettive) o all'affidamento della carica (in caso di cariche non elettive). Il principio di delega prevede che in questi casi si procede a sospensione o alla decadenza



di diritto dalla carica. La disposizione non fornisce ulteriori dettagli in ordine ai casi in cui si applica l'una o l'altra delle fattispecie anche se sembrerebbe plausibile l'applicazione della sospensione in caso di cariche elettive (anche in relazione alla temporaneità dell'incadidabilità prevista dalle lettere *a*) e *b*) e di decadenza per le cariche non elettive (di governo)».

Come ritenuto dalla Corte costituzionale «La legge delegata è una delle due forme eccezionali con cui si esercita il potere normativo del Governo. Il relativo procedimento consta di due momenti: nella prima fase il Parlamento con una norma di delegazione prescrive i requisiti e determina la sfera entro cui deve essere contenuto l'esercizio della funzione legislativa delegata (art. 76); successivamente, in virtù di tale delega, il potere esecutivo emana i «decreti che hanno forza di legge ordinaria» (art. 77, comma 1). Queste fasi si inseriscono nello stesso *iter*, e ricollegando la norma delegata alla disposizione dell'art. 76, attraverso la legge di delegazione, pongono il processo formativo della legge delegata, come una eccezione al principio dell'art. 70. La norma dell'art. 76 non rimane estranea alla disciplina del rapporto tra organo delegante e organo delegato, ma è un elemento del rapporto di delegazione in quanto, sia il precezzo costituzionale dell'art. 76, sia la norma delegante costituiscono la fonte da cui trae legittimazione costituzionale la legge delegata.

La inscindibilità dei cennati momenti formativi dell'atto avente forza di legge si evince anche dalla disposizione dell'art. 77, comma 1, secondo cui si nega al Governo il potere normativo, se non sia intervenuta la delegazione delle Camere: l'art. 76, fissando i limiti del potere normativo delegato, contiene una preclusione di attività legislativa, e la legge delegata, ove incorra in un eccesso di delega, costituisce il mezzo con cui il precezzo dell'art. 76 rimane violato. La incostituzionalità dell'eccesso di delega, traducendosi in una usurpazione del potere legislativo da parte del Governo, è una conferma del principio, che soltanto il Parlamento può fare le leggi.

Né per sottrarre le leggi delegate al controllo costituzionale si dica che, nella specie, mancherebbe il presupposto per la esistenza della controversia di legittimità costituzionale; cioè un contrasto diretto tra norma ordinaria e precezzo costituzionale, in quanto soltanto tale contrasto potrebbe dar luogo ad un accertamento di conformità o di divergenza costituzionale. Giacché se di regola il rapporto di costituzionalità sorge tra un precezzo costituzionale e una legge ordinaria, non è da escludere che, in piena aderenza al sistema, possa egualmente verificarsi una violazione di un precezzo costituzionale, come per le leggi delegate, qualora nello esercizio del potere normativo eccezionalmente attribuito al Governo non siano osservati i limiti prescritti. Anche in siffatta ipotesi si verifica un caso di mancanza di potere normativo delegato, che non può sfuggire al sindacato di questa Corte.

La tesi opposta, che considera la legge delegante e la legge delegata, come leggi ordinarie, porterebbe a negare la competenza di questa Corte a conoscere di eventuali contrasti tra le due norme, attribuendone l'esame al giudice ordinario.

Non può inoltre sostenersi che, considerando la norma delegata come provvedimento di esecuzione della legge delegante, le eventuali esorbitanze debbano essere conosciute dal giudice ordinario, al pari degli eccessi dei regolamenti esecutivi; perché, non trovandosi la legge delegata sullo stesso piano costituzionale del regolamento esecutivo, non si può relativamente ai vizi dell'atto avente forza di legge ordinaria negare la particolare più efficace tutela disposta dalla Costituzione.

Sarebbe in contrasto col principio organizzativo posto a base della formazione delle leggi, negare per le leggi delegate, aventi anche esse carattere generale e che pur possono essere mancanti di elementi essenziali, sia la tutela costituzionale predisposta per le leggi del potere legislativo, sia la possibilità di una decisione con efficacia *erga omnes* (art. 136 Costituzione).

Pertanto non è a dubitare, che la violazione delle norme strumentali per il processo formativo della legge nelle sue varie specie (articoli 70, 76, 77 Costituzione), al pari delle norme di carattere sostanziale contenute nella Costituzione, siano suscettibili di sindacato costituzionale; e che nelle «questioni di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge» (articoli 1, legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1; 23, comma 3 e 27, legge 11 marzo 1953, n. 87) vanno comprese le questioni di legittimità costituzionale relative alle leggi delegate.

Consegue che il sindacato è devoluto sempre alla competenza della Corte costituzionale, ai sensi degli articoli 1 cit. legge costituzionale n. 1, 23 cit. legge 1953, n. 87; soltanto le decisioni della Corte costituzionale possono assicurare, con la certezza del diritto, la piena tutela del diritto del cittadino alla costituzionalità delle leggi.

Affermata la sindacabilità costituzionale della legge delegata, occorre precisare i rapporti tra legge delegante e legge delegata.

La legge delegante va considerata con riferimento all'art. 76 della Costituzione, per accertare se sia stato rispettato il precezzo che ne legittima il processo formativo. L'art. 76 indica i limiti entro cui può essere conferito al Governo l'esercizio della funzione legislativa.



Per quanto la legge delegante sia a carattere normativo generale, ma sempre vincolante per l'organo delegato, essa si pone in funzione di limite per lo sviluppo dell'ulteriore attività legislativa del Governo. I limiti dei principi e criteri direttivi, del tempo entro il quale può essere emanata la legge delegata, di oggetti definiti, servono da un lato a circoscrivere il campo della delegazione sì da evitare che la delega venga esercitata in modo divergente dalle finalità che la determinarono; devono dall'altro consentire al potere delegato la possibilità di valutare le particolari situazioni giuridiche della legislazione precedente, che nella legge delegata deve trovare una nuova regolamentazione.

Se la legge delegante non contiene, anche in parte, i cennati requisiti, sorge il contrasto tra norma dell'art. 76 e norma delegante, denunciabile al sindacato della Corte costituzionale, s'intende dopo l'emanazione della legge delegata.

Del pari si verifica un'ipotesi d'incostituzionalità, quando la legge delegata viola direttamente una qualsiasi norma della Costituzione (Corte costituzionale sentenza n. 3 del 1957).».

Pertanto il Governo:

a) nel prevedere all'art. 8, comma 1 del decreto legislativo n. 235/2012 la sospensione di diritto dalle cariche indicate all'art. 7, comma 1) di coloro che hanno riportato una condanna non definitiva per uno dei delitti indicati dall'art. 7, comma 1, lettere a), b) e c), non poteva disattendere il limite imposto alla legge delega, estendendo la sospensione anche per le sentenze di condanne precedenti la candidatura o l'assunzione della carica.

Sempre ai fini della rilevanza della questione, non può ritenersi dalla semplice lettura dell'art. 8 della cosiddetta legge Severino che la stessa non sia applicabile al ricorrente De Luca, come prospettato dalla sua difesa.

La circostanza che il De Luca abbia riportato la condanna non definitiva prima dell'assunzione della carica, risulta irrilevante in quanto nella norma citata è completamente scomparso qualsiasi riferimento temporale relativo alle condanne che la legge delega ancorava solo ad epoca successiva all'assunzione della carica stessa e tale norma è quella allo stato imperativa;

b) non poteva disattendere il limite imposto dalla legge delega estendendolo anche al caso di sentenza non definitiva di condanna, non previsto dalla legge delega.

Come osservato nella ordinanza della Corte di appello di Bari del 27 gennaio 2014:

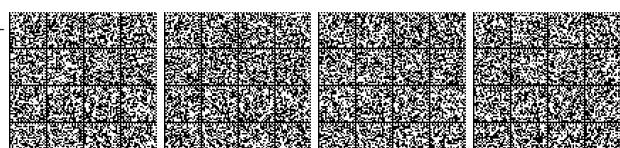
«In altre parole il primo giudice è incorso nella patente violazione dell'art. 12 delle preleggi, accedendo ad una lettura della norma assolutamente contraria ad un chiaro e inequivoco dettato che demandava al legislatore il compito di disciplinare la sospensione di diritto solo in caso di sentenza definitiva di condanna.

Il mandato non era né illogico né contradditorio atteso che il Parlamento, approvando il testo delle legge delega, aveva evidentemente condiviso le conclusioni rassegnate alla Commissione affari costituzionali dal relatore, che aveva sostenuto che la lettera m) del comma 64 dell'art. 1 riferiva la sospensione alle cariche elette e la decadenza a quelle non elette, come detta il tenore letterale della norma testé trascritta. La portata della delega era pertanto chiara e manifesta e non era consentito al legislatore delegato di regolare la fattispecie in modo inconfutabilmente creativo secondo una logica diversa, certamente condivisibile e più aderente allo scopo generale che si intendeva perseguire, ma ben al di là del mandato conferito dalla legge delega. Il legislatore delegato non poteva travalicare i limiti assegnabili».

Non è quindi manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del comma primo dell'art. 8 del decreto legislativo 3 dicembre 2012, n. 235, perché, in violazione degli articoli 76 e 77 della Carta costituzionale, dispone la sospensione dalla carica di presidente della regione Campania (per quanto qui rileva) a seguito di condanna non definitiva.

Sull'ulteriore profilo di illegittimità costituzionale sollevata dal ricorrente al punto IV del ricorso di merito, ovverosia la illegittimità costituzionale degli articoli 7 e 8 del decreto legislativo n. 235/2012 in relazione agli articoli 25 e 117 della Cost. e all'art. 7 CEDU ed 11 delle preleggi in relazione tanto alla irretroattività della norma alla fattispecie concreta rappresentata dalla decisione del tribunale di Salerno, che aveva condannato il ricorrente per abuso di ufficio per fatti risalenti al 2008, quanto alla previsione di un'ulteriore fattispecie di reato (abuso di ufficio) non prevista come causa di sospensione o di decadenza dalla carica, ritiene il collegio di parzialmente condividere le argomentazioni, nei termini di seguito specificati.

A tal proposito la precipitata ordinanza di rimessione della Corte di appello di Bari, di cui si condividono le motivazioni, ha argomentato che «quand'anche dovesse ritenersi che effettivamente la sospensione dalla carica costituisca un effetto di natura amministrativa della condanna penale ancorché non passata in giudicato, non appare tuttavia dubbio che comunque si tratta di effetto afflittivo conseguito di diritto a condanna per un reato consumato in data antecedente a quella dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 235/2012, che tale effetto aveva statuito, di modo che non pare possa sostenersi ragionevolmente l'insussistenza della violazione degli articoli della Costituzione 25 e 117 (quest'ultimo con riferimento all'art. 7 della CEDU). Sebbene infatti lo scopo delle norme sia indubbiamente quello di allontanare dall'amministrazione della cosa pubblica, anche in via cautelare, chi si sia reso moralmente indegno — e si



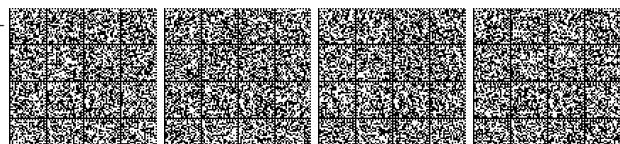
tratta di scopo assolutamente condivisibile in quanto risponde alla comune opinione dei consociati —, tuttavia va considerato che la suddetta tutela collide con il diritto di rango costituzionale di accesso alle cariche elettrive e di esercizio delle funzioni connesse alla carica conseguita in virtù di libere elezioni, diritti tutelati e garantiti dall'art. 51 della Carta costituzionale che non possono in concreto essere garantiti se non nell'ambito delle garanzie costituzionali tutte, di modo che è parte necessaria consustanziale del diritto il divieto di retroattività delle norme sanzionatorie, disciplinato dall'art. 11 delle preleggi».

Anche il TAR Campania nella ordinanza del 22 ottobre 2014 ha sollevato analoga questione di legittimità costituzionale dell'art. 11, primo comma, lettera *a*) del decreto legislativo n. 235/2012, in relazione all'art. 10, primo comma, lettera *c*) del medesimo decreto legislativo perché l'applicazione retroattiva si pone in contrasto con gli articoli 2, 4 secondo comma, 51 primo comma e 97 secondo comma della Costituzione. Ha ritenuto tale collegio che «l'applicazione retroattiva di una norma sanzionatoria, anche di natura non penale ai sensi dell'art. 25, secondo comma, Cost, urta con la pienezza ed il regime rafforzato di diritti costituzionalmente garantiti, tutte le volte in cui la Carta rimette alla disciplina legislativa il regime ordinario di esercizio di quel diritto; pertanto ove vi sia riserva di legge per la disciplina di diritti fondamentali riconosciuti dalla Carta, assumono rango costituzionale anche i principi generali che disciplinano la fonte di produzione normativa primaria; di conseguenza, essendo il divieto di retroattività di cui all'art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale, uno dei principi su cui si fonda l'efficacia della legge nel tempo, la sua violazione è anche violazione del diritto che la Costituzione espressamente la chiama a disciplinare e proteggere. In questo senso l'art. 51 della Costituzione nell'affidare alla legge l'individuazione dei requisiti per l'accesso alle cariche pubbliche, quindi la disciplina positiva per l'esercizio del diritto di elettorato passivo, ciò consente nei limiti fisiologici entro i quali alla legge stessa è consentito operare, cioè non retroattivamente. Si aggiunga che la forza di tale assunto s'intensifica, tenuto conto del primo dei citati postulati, ossia la natura sanzionatoria della cause ostantive di cui al decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235 — tra cui figura la sospensione dalla carica applicata al ricorrente — attesa l'indrogabilità assoluta del principio di irretroattività nell'ambito di istituti e regimi in buona parte assimilabili alle sanzioni penali». Condividendo questo collegio le argomentazioni esposte con particolare riferimento all'assimilabilità ad una sanzione penale delle cause di sospensione dall'esercizio di una carica pubblica quale limite all'esplicazione del diritto di elettorato passivo di cui all'art. 51, primo comma della Costituzione, diritto inviolabile ai sensi dell'art. 2 della Carta, e posto a fondamento delle istituzioni democratiche repubblicane secondo quanto previsto dall'art. 97, secondo comma ed espressione di una libera scelta dei cittadini ai sensi dell'art. 4, secondo comma, si ritiene che non sia manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, primo comma, lettera *a*) del decreto legislativo n. 235/2012 in relazione all'art. 7, comma 1, lettera *c*), perché la sua applicazione retroattiva si pone in contrasto con gli articoli 2, 4, secondo comma, 51, primo comma, e 97 secondo comma della Costituzione, e dell'art. 8, comma prima del decreto legislativo 3 dicembre 2012, n. 235, in quanto in violazione dell'art. 25 e del primo comma dell'art. 117 (in relazione all'art. 7 CEDU) della Costituzione, non prevedendo la sospensione solo per sentenze di condanna relative a reati consumati dopo la loro entrata in vigore.

Ritiene, infine, questo collegio non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale anche dell'art. 1, comma 1, lettera *b*) in relazione all'art. 7, comma 1, lettera *c*) del decreto legislativo n. 235/2012 e all'art. 8, comma 1, lettera *a*) in violazione degli articoli 3, 51, 76 e 77 della Costituzione ed in evidente disparità di trattamento non prevedendo la norma per gli eletti al consiglio regionale, ai fini della sospensione dalla carica in caso di condanna per uno dei delitti previsti (abuso d'ufficio) una soglia di pena superiore a due anni come è per i parlamentari nazionali ed europei ai fini dell'incandidabilità, non essendo prevista soglia alcuna.

Il decreto legislativo infatti senza motivazione alcuna differenzia gli eletti al governo ed al parlamento rispetto a quelli alle cariche regionali prevedendo ai fini della incandidabilità e della impossibilità a ricoprire la carica di presidente della regione, consigliere regionale o assessore una sentenza di condanna definitiva per il reato di abuso di ufficio (che qui interessa), mentre per la incandidabilità temporanea dei deputati, senatori e parlamentari europei, prevede una sentenza di condanna definitiva a pena superiore a due anni di reclusione. La sentenza di condanna non definitiva per taluni reati tra cui l'abuso di ufficio, sempre senza riferimento alla pena superiori ai due anni di reclusione, è poi prevista all'art. 8 del decreto legislativo, senza alcun riscontro nella legge delega, per la sospensione dalla carica degli eletti nell'ente territoriale.

Non può a tal fine argomentarsi per sostenere la razionalità della scelta legislativa, che le cariche in questione sono differenti, in quanto non vi è ragione alcuna per trattare più severamente gli organi locali rispetto a quelli nazionali, essendo se mai necessario il contrario, attesa la maggiore estensione del mandato elettorale, e avendo comunque anche gli organi regionali funzioni legislative. Vi è quindi una evidente e palese, nonché ingiustificata disparità di trattamento degli eletti.



Quanto al *periculum in mora*:

Ritiene il collegio che la sospensione riguardante il De Luca comporterebbe la lesione irreversibile del suo diritto soggettivo all'elettorato passivo, posto il limite temporale del mandato elettivo. L'applicazione della sospensione, nell'elevato dubbio di legittimità costituzionale delle norme sopra indicate, comprimendo l'esercizio delle elettorato passivo e del libero svolgimento del mandato elettorale, comporterebbe un danno non riparabile né risarcibile.

Si impone pertanto, in attesa della decisione della Corte costituzionale, la sospensione cautelativa del provvedimento sospensivo del Presidente del Consiglio dei ministri con previsione della prosecuzione del presente giudizio cautelare alla prima camera di consiglio successiva alla pronuncia della Corte.

In tali termini, va quindi modificato il provvedimento emesso inaudita altera parte dal Presidente della I sezione civile del 2 luglio 2015.

P. Q. M.

Il tribunale:

dichiara rilevante e non manifestamente infondata le questioni di legittimità costituzionale:

1) *dell'art. 8, primo comma del decreto legislativo 3 dicembre 2012, n. 235, perché, in violazione degli articoli 76 e 77 della Carta costituzionale, dispone la sospensione dalla carica di presidente della regione Campania (per quanto qui rileva) a seguito di condanna non definitiva, e perché manca il riferimento a sentenza definitiva di condanna per delitti non colposi, successiva alla candidatura o all'affidamento della carica, così eccedendo i limiti della delega conferita dall'art. 1, comma 64, lettera m) della legge n. 190 del 6 dicembre 2012;*

2) *dell'art. 8, comma primo del decreto legislativo 3 dicembre 2012, n. 235, in quanto, in violazione del secondo comma 25 e del primo comma dell'art. 117 (in relazione all'art. 7 CEDU) della Costituzione, non prevede la sospensione solo per sentenze di condanna relative a reati consumati dopo la entrata in vigore del predetto art. 8;*

3) *dell'art. 8, comma primo del decreto legislativo 3 dicembre 2012, n. 235, in relazione all'art. 7, primo comma, lettera c), in quanto la sua applicazione retroattiva si pone in contrasto con gli articoli 2, 4, secondo comma, 51, primo comma, e 97 secondo comma della Costituzione;*

4) *dell'art. 1, comma 1, lettera b) in relazione all'art. 7, comma 1, lettera c) e all'art. 8, comma 1, lettera a) del decreto legislativo n. 235/2012 perché in violazione degli articoli 3, 51, 76 e 77 della Costituzione ed in evidente disparità di trattamento, non prevede per gli eletti al consiglio regionale, ai fini della sospensione dalla carica in caso di condanna per uno dei delitti previsti (abuso d'ufficio), una soglia di pena superiore a due anni come è per i parlamentari nazionali ed europei ai fini dell'incandidabilità;*

dichiara inammissibile l'intervento del Movimento di difesa del cittadino, di Antonio Longo e della regione Campania.

In parziale modifica del decreto del presidente di questa sezione del 2 luglio 2015, accoglie provvisoriamente la domanda cautelare e sospende gli effetti dell'impugnato provvedimento (decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 26 giugno 2015) fino alla camera di consiglio di ripresa del giudizio cautelare successiva alla definizione delle questioni di legittimità costituzionale.

Dispone la sospensione del presente giudizio e ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Si comunichi.

Così deciso nella camera di consiglio del 17 luglio 2015.

Il Presidente: ANTICO

Il Giudice a Latere: SDINO

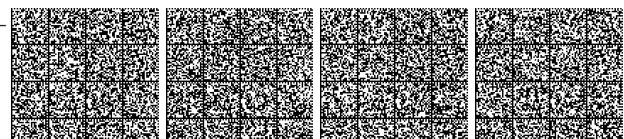
Il Giudice Estensore: SCOGNAMIGLIO

15C00445

LOREDANA COLECCIA, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2015-GUR-052) Roma, 2015 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.





* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 1 5 1 2 3 0 *

€ 16,00

