

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 157° - Numero 1

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

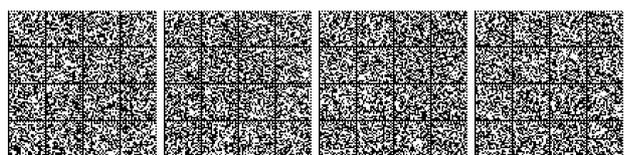
Roma - Giovedì, 7 gennaio 2016

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

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

CORTE COSTITUZIONALE
EDIZIONE STRAORDINARIA





S O M M A R I O

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 99. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 22 ottobre 2015 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

Acque e acquedotti - Norme della Regione Siciliana - Previsione che gli acquedotti, le reti fognarie, gli impianti di depurazione e le altre infrastrutture e dotazioni patrimoniali afferenti al S.I.I. sono di proprietà degli enti locali.

– Legge della Regione Siciliana 11 agosto 2015, n. 19 (Disciplina in materia di risorse idriche), art. 1, comma 2, lett. c).

Acque e acquedotti - Norme della Regione Siciliana - Previsione che l'Assemblea territoriale delibera, su proposta del medesimo ATO, la costituzione di sub-ambiti - Previsione che i Comuni possono provvedere alla gestione in forma diretta e pubblica del servizio idrico, in forma associata anche attraverso la costituzione di sub-ambiti, facenti parte dello stesso Ambito territoriale ottimale.

– Legge della Regione Siciliana 11 agosto 2015, n. 19 (Disciplina in materia di risorse idriche), artt. 3, comma 3, lett. i), e 4, comma 7.

Acque e acquedotti - Norme della Regione Siciliana - Norme in materia di affidamento del S.I.I. - Affidamento *in house* della gestione del S.I.I. senza previsione di un termine - Previsione del termine massimo di nove anni per l'affidamento della gestione mediante procedure di evidenza pubblica.

– Legge della Regione Siciliana 11 agosto 2015, n. 19 (Disciplina in materia di risorse idriche), art. 4, comma 2.

Acque e acquedotti - Norme della Regione Siciliana - Affidamento del S.I.I. ai privati - Previsione dell'affidamento all'esito di procedure di evidenza pubblica, previa verifica, da parte delle Assemblee territoriali, della sussistenza di condizioni di migliore economicità dell'affidamento, rispetto alle ipotesi di affidamento *in house*.

– Legge della Regione Siciliana 11 agosto 2015, n. 19 (Disciplina in materia di risorse idriche), art. 4, comma 3.

Acque e acquedotti - Norme della Regione Siciliana - S.I.I. - Previsione dell'affidamento a privati della gestione con imposizione a carico dell'affidatario degli oneri relativi ad eventuali varianti - Prevista risoluzione di diritto dell'affidamento per gravi disservizi e prevista applicazione del pagamento di penali.

– Legge della Regione Siciliana 11 agosto 2015, n. 19 (Disciplina in materia di risorse idriche), art. 4, comma 4, lett. a).

Acque e acquedotti - Norme della Regione Siciliana - Affidamento a privati della gestione del S.I.I. mediante procedure ad evidenza pubblica ulteriori e più rigorose rispetto a quelle previste per l'affidamento *in house*.

– Legge della Regione Siciliana 11 agosto 2015, n. 19 (Disciplina in materia di risorse idriche), art. 4, comma 4.

Acque e acquedotti - Norme della Regione Siciliana - Servizio idrico integrato - Previsione che per i disservizi di cui al comma 4, lett. b), prodotti dalle gestioni interamente pubbliche, le tariffe a carico degli utenti sono proporzionalmente ridotte.

– Legge della Regione Siciliana 11 agosto 2015, n. 19 (Disciplina in materia di risorse idriche), art. 4, comma 6.

Acque e acquedotti - Norme della Regione Siciliana - Prevista possibilità per i Comuni di gestire in forma diretta e pubblica il S.I.I., in forma associata, anche ai sensi dell'art. 30 del d.lgs. n. 267/2000.

– Legge della Regione Siciliana 11 agosto 2015, n. 19 (Disciplina in materia di risorse idriche), art. 4, comma 7.



Acque e acquedotti - Norme della Regione Siciliana - Previsione che i Comuni possono gestire in forma singola e diretta il S.I.I. nei casi in cui la gestione associata del servizio risulti antieconomica.

- Legge della Regione Siciliana 11 agosto 2015, n. 19 (Disciplina in materia di risorse idriche), art. 4, comma 8.

Acque e acquedotti - Norme della Regione Siciliana - Previsione che i Comuni montani con popolazione inferiore a 1.000 abitanti nonché i Comuni delle isole minori ed i Comuni di cui al comma 6 dell'art 1 della l.reg. n. 2/2013, possono gestire in forma singola e diretta il S.I.I. nei casi in cui la gestione associata del servizio risulti anti economica - Previsione che i finanziamenti previsti per l'adeguamento degli impianti di depurazione delle reti idriche siano destinati anche ai Comuni di cui al comma 6 dell'art. 1 della l.reg. n. 2/2013.

- Legge della Regione Siciliana 11 agosto 2015, n. 19 (Disciplina in materia di risorse idriche), artt. 4, comma 8, e 9, comma 1.

Acque e acquedotti - Norme della Regione Siciliana - Servizio idrico integrato - Previsione che il Fondo di solidarietà ivi istituito sia alimentato, per il primo anno, attraverso le risorse derivanti dal Servizio idrico integrato e, successivamente, mediante un accantonamento a carico del gestore, nella misura pari allo 0,2 per cento del fatturato complessivo annuo.

- Legge della Regione Siciliana 11 agosto 2015, n. 19 (Disciplina in materia di risorse idriche), art. 4, comma 12.

Acque e acquedotti - Norme della Regione Siciliana - Servizio idrico integrato - Regime transitorio - Previsione che le funzioni dei commissari straordinari e liquidatori della soppressa Autorità d'ambito sono prorogate e che gli stessi continuano ad avvalersi del personale in servizio presso le stesse con costi a carico della tariffa del servizio idrico.

- Legge della Regione Siciliana 11 agosto 2015, n. 19 (Disciplina in materia di risorse idriche), art. 5, comma 2.

Acque e acquedotti - Norme della Regione Siciliana - Personale in servizio presso le Autorità d'Ambito Ottimale provenienti da amministrazioni pubbliche - Previsto transito, unitamente alle funzioni, alle Assemblee territoriali idriche con oneri finanziari a carico dei proventi derivanti dalla tariffa del S.I.I. - Rinvio ad un decreto assessoriale per le modalità di ripartizione dei predetti oneri a carico dei soggetti gestori del S.I.I..

- Legge della Regione Siciliana 11 agosto 2015, n. 19 (Disciplina in materia di risorse idriche), art. 7, comma 3.

Acque e acquedotti - Norme della Regione Siciliana - Attribuzione alla Giunta regionale del compito di definire ed approvare, su proposta delle Assemblee territoriali idriche, i modelli tariffari del ciclo idrico relativi all'acquedotto e alla fognatura, compreso quello gestito da Siciliacque S.p.A..

- Legge della Regione Siciliana 11 agosto 2015, n. 19 (Disciplina in materia di risorse idriche), art. 11.....

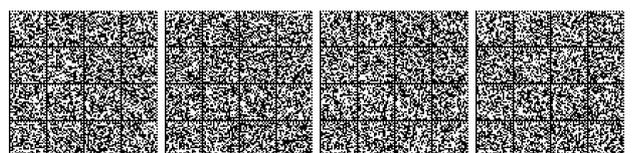
Pag. 1

- N. 100. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 17 novembre 2015 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

Ambiente - Riforma Agenzia Regionale per l'Ambiente di Basilicata (A.R.P.A.B.) - Disposizioni sul personale addetto alle attività di ispezione e vigilanza - Previsione che il personale dell'A.R.P.A.B., incaricato dell'espletamento delle funzioni di vigilanza e controllo, riveste anche la qualifica di ufficiale o agente di polizia giudiziaria.

- Legge della Regione Basilicata 14 settembre 2015, n. 37 ("Riforma Agenzia Regionale per l'Ambiente di Basilicata (A.R.P.A.B.)"), art. 31, comma 4.

Pag. 17



- N. **101.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 26 novembre 2015 (del Presidente del Consiglio dei ministri)
- Ambiente - Norme della Regione Liguria - Istituzione sul territorio provinciale di Savona di un terzo ambito ottimale sub-provinciale per l'esercizio delle funzioni relative al servizio idrico integrato e alla gestione integrata dei rifiuti.**
- Legge della Regione Liguria 23 settembre 2015, n. 17 (“Modifiche alla legge regionale 24 febbraio 2014, n. 1 (Norme in materia di individuazione degli ambiti ottimali per l'esercizio delle funzioni relative al servizio idrico integrato e alla gestione integrata dei rifiuti)”), artt. 1 e 2..... Pag. 19
- N. **324.** Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 24 giugno 2015
- Energia - Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici - Previsione, a decorrere dal 1° gennaio 2015, che la tariffa incentivante per l'energia prodotta dagli impianti di potenza nominale superiore a 200 KW è rimodulata, a scelta dell'operatore, sulla base di una delle tre opzioni indicate nel decreto-legge censurato.**
- Decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91 (Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficientamento energetico dell'edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea), convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, art. 26, comma 3. Pag. 22
- N. **325.** Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 3 luglio 2015
- Energia - Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici - Previsione, a decorrere dal 1° gennaio 2015, che la tariffa incentivante per l'energia prodotta dagli impianti di potenza nominale superiore a 200 KW è rimodulata, a scelta dell'operatore, sulla base di una delle tre opzioni indicate nel decreto-legge censurato.**
- Decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91 (Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficientamento energetico dell'edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea), convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, art. 26, comma 3. Pag. 43
- N. **326.** Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 4 agosto 2015
- Energia - Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici - Previsione, a decorrere dal 1° gennaio 2015, che la tariffa incentivante per l'energia prodotta dagli impianti di potenza nominale superiore a 200 KW è rimodulata, a scelta dell'operatore, sulla base di una delle tre opzioni indicate nel decreto-legge censurato.**
- Decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91 (Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficientamento energetico dell'edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea), convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, art. 26, comma 3. Pag. 64



- N. **327.** Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 4 agosto 2015
- Energia - Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici - Previsione, a decorrere dal 1° gennaio 2015, che la tariffa incentivante per l'energia prodotta dagli impianti di potenza nominale superiore a 200 KW è rimodulata, a scelta dell'operatore, sulla base di una delle tre opzioni indicate nel decreto-legge censurato.**
- Decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91 (Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficientamento energetico dell'edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea), convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, art. 26, comma 3. Pag. 85
- N. **328.** Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 4 agosto 2015
- Energia - Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici - Previsione, a decorrere dal 1° gennaio 2015, che la tariffa incentivante per l'energia prodotta dagli impianti di potenza nominale superiore a 200 KW è rimodulata, a scelta dell'operatore, sulla base di una delle tre opzioni indicate nel decreto-legge censurato.**
- Decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91 (Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficientamento energetico dell'edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea), convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, art. 26, comma 3. Pag. 107
- N. **329.** Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 4 agosto 2015
- Energia - Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici - Previsione, a decorrere dal 1° gennaio 2015, che la tariffa incentivante per l'energia prodotta dagli impianti di potenza nominale superiore a 200 KW è rimodulata, a scelta dell'operatore, sulla base di una delle tre opzioni indicate nel decreto-legge censurato.**
- Decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91 (Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficientamento energetico dell'edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea), convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, art. 26, comma 3. Pag. 129
- N. **330.** Ordinanza del Tribunale di Bari del 15 dicembre 2014
- Reati e pene - Successioni di leggi penali - Delega al Governo per la riforma della disciplina sanzionatoria (legge 28 aprile 2014, n. 67) - Applicabilità indipendentemente dall'emanazione del relativo decreto legislativo di attuazione - Mancata previsione.**
- Codice penale, art. 2, comma sesto; legge 28 aprile 2014, n. 67 (Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili), art. 2. Pag. 150
- N. **331.** Ordinanza del Tribunale di Firenze del 16 dicembre 2014
- Procedimento civile - Condanna aggiuntiva della parte soccombente al pagamento di somma equitativa per abuso del processo - Previsione a favore della controparte vittoriosa, anziché a favore dell'erario.**
- Codice di procedura civile, art. 96, comma terzo. Pag. 154



- N. **332.** Ordinanza del Tribunale di Palermo del 21 settembre 2015
Reati e pene - Reati tributari - Indebita compensazione - Fatti commessi sino al 17 settembre 2011 - Omesso versamento delle somme dovute, utilizzando in compensazione, ai sensi dell'art. 17 del d.lgs. n. 241 del 1997, crediti non spettanti o inesistenti - Soglia di punibilità.
- 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-*quater*. *Pag.* 160
- N. **333.** Ordinanza del Tribunale di Enna del 23 luglio 2015
Reati e pene - Abuso d'ufficio - Inclusione dei principi di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione tra le violazioni di legge rilevanti per la configurabilità del reato.
- Codice penale, art. 323. *Pag.* 162
- N. **334.** Ordinanza del Tribunale di Terni del 7 gennaio 2015
Arbitrato irrituale - Impugnabilità del lodo contrattuale nei soli casi di gravame previsti.
- Codice di procedura civile, art. 808-*ter*. *Pag.* 164





ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 99

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 22 ottobre 2015
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Acque e acquedotti - Norme della Regione Siciliana - Previsione che gli acquedotti, le reti fognarie, gli impianti di depurazione e le altre infrastrutture e dotazioni patrimoniali afferenti al S.I.I. sono di proprietà degli enti locali.

- Legge della Regione Siciliana 11 agosto 2015, n. 19 (Disciplina in materia di risorse idriche), art. 1, comma 2, lett. c).

Acque e acquedotti - Norme della Regione Siciliana - Previsione che l'Assemblea territoriale delibera, su proposta del medesimo ATO, la costituzione di sub-ambiti - Previsione che i Comuni possono provvedere alla gestione in forma diretta e pubblica del servizio idrico, in forma associata anche attraverso la costituzione di sub-ambiti, facenti parte dello stesso Ambito territoriale ottimale.

- Legge della Regione Siciliana 11 agosto 2015, n. 19 (Disciplina in materia di risorse idriche), artt. 3, comma 3, lett. i), e 4, comma 7.

Acque e acquedotti - Norme della Regione Siciliana - Norme in materia di affidamento del S.I.I. - Affidamento in house della gestione del S.I.I. senza previsione di un termine - Previsione del termine massimo di nove anni per l'affidamento della gestione mediante procedure di evidenza pubblica.

- Legge della Regione Siciliana 11 agosto 2015, n. 19 (Disciplina in materia di risorse idriche), art. 4, comma 2.

Acque e acquedotti - Norme della Regione Siciliana - Affidamento del S.I.I. ai privati - Previsione dell'affidamento all'esito di procedure di evidenza pubblica, previa verifica, da parte delle Assemblee territoriali, della sussistenza di condizioni di migliore economicità dell'affidamento, rispetto alle ipotesi di affidamento in house.

- Legge della Regione Siciliana 11 agosto 2015, n. 19 (Disciplina in materia di risorse idriche), art. 4, comma 3.

Acque e acquedotti - Norme della Regione Siciliana - S.I.I. - Previsione dell'affidamento a privati della gestione con imposizione a carico dell'affidatario degli oneri relativi ad eventuali varianti - Prevista risoluzione di diritto dell'affidamento per gravi disservizi e prevista applicazione del pagamento di penali.

- Legge della Regione Siciliana 11 agosto 2015, n. 19 (Disciplina in materia di risorse idriche), art. 4, comma 4, lett. a).

Acque e acquedotti - Norme della Regione Siciliana - Affidamento a privati della gestione del S.I.I. mediante procedure ad evidenza pubblica ulteriori e più rigorose rispetto a quelle previste per l'affidamento in house.

- Legge della Regione Siciliana 11 agosto 2015, n. 19 (Disciplina in materia di risorse idriche), art. 4, comma 4.

Acque e acquedotti - Norme della Regione Siciliana - Servizio idrico integrato - Previsione che per i disservizi di cui al comma 4, lett. b), prodotti dalle gestioni interamente pubbliche, le tariffe a carico degli utenti sono proporzionalmente ridotte.

- Legge della Regione Siciliana 11 agosto 2015, n. 19 (Disciplina in materia di risorse idriche), art. 4, comma 6.

Acque e acquedotti - Norme della Regione Siciliana - Prevista possibilità per i Comuni di gestire in forma diretta e pubblica il S.I.I., in forma associata, anche ai sensi dell'art. 30 del d.lgs. n. 267/2000.

- Legge della Regione Siciliana 11 agosto 2015, n. 19 (Disciplina in materia di risorse idriche), art. 4, comma 7.

Acque e acquedotti - Norme della Regione Siciliana - Previsione che i Comuni possono gestire in forma singola e diretta il S.I.I. nei casi in cui la gestione associata del servizio risulti antieconomica.

- Legge della Regione Siciliana 11 agosto 2015, n. 19 (Disciplina in materia di risorse idriche), art. 4, comma 8.



Acque e acquedotti - Norme della Regione Siciliana - Previsione che i Comuni montani con popolazione inferiore a 1.000 abitanti nonché i Comuni delle isole minori ed i Comuni di cui al comma 6 dell'art 1 della l.reg. n. 2/2013, possono gestire in forma singola e diretta il S.I.I. nei casi in cui la gestione associata del servizio risulti anti economica - Previsione che i finanziamenti previsti per l'adeguamento degli impianti di depurazione delle reti idriche siano destinati anche ai Comuni di cui al comma 6 dell'art. 1 della l.reg. n. 2/2013.

- Legge della Regione Siciliana 11 agosto 2015, n. 19 (Disciplina in materia di risorse idriche), artt. 4, comma 8, e 9, comma 1.

Acque e acquedotti - Norme della Regione Siciliana - Servizio idrico integrato - Previsione che il Fondo di solidarietà ivi istituito sia alimentato, per il primo anno, attraverso le risorse derivanti dal Servizio idrico integrato e, successivamente, mediante un accantonamento a carico del gestore, nella misura pari allo 0,2 per cento del fatturato complessivo annuo.

- Legge della Regione Siciliana 11 agosto 2015, n. 19 (Disciplina in materia di risorse idriche), art. 4, comma 12.

Acque e acquedotti - Norme della Regione Siciliana - Servizio idrico integrato - Regime transitorio - Previsione che le funzioni dei commissari straordinari e liquidatori della soppressa Autorità d'ambito sono prorogate e che gli stessi continuano ad avvalersi del personale in servizio presso le stesse con costi a carico della tariffa del servizio idrico.

- Legge della Regione Siciliana 11 agosto 2015, n. 19 (Disciplina in materia di risorse idriche), art. 5, comma 2.

Acque e acquedotti - Norme della Regione Siciliana - Personale in servizio presso le Autorità d'Ambito Ottimale provenienti da amministrazioni pubbliche - Previsto transito, unitamente alle funzioni, alle Assemblee territoriali idriche con oneri finanziari a carico dei proventi derivanti dalla tariffa del S.I.I. - Rinvio ad un decreto assessoriale per le modalità di ripartizione dei predetti oneri a carico dei soggetti gestori del S.I.I..

- Legge della Regione Siciliana 11 agosto 2015, n. 19 (Disciplina in materia di risorse idriche), art. 7, comma 3.

Acque e acquedotti - Norme della Regione Siciliana - Attribuzione alla Giunta regionale del compito di definire ed approvare, su proposta delle Assemblee territoriali idriche, i modelli tariffari del ciclo idrico relativi all'acquedotto e alla fognatura, compreso quello gestito da Siciliacque S.p.A..

- Legge della Regione Siciliana 11 agosto 2015, n. 19 (Disciplina in materia di risorse idriche), art. 11.

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi n. 12, è domiciliato, nei confronti della Regione Sicilia, in persona del Presidente *pro tempore*, con sede in Palermo piazza Indipendenza, 21 - Palazzo d'Orleans - cap 90129;

Per la dichiarazione della illegittimità costituzionale della legge della Regione Sicilia dell'11 agosto 2015, n. 19, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Regione Sicilia 21 agosto 2015, n. 34, S.O. n. 29, recante: «Disciplina in materia di risorse idriche», limitatamente all'art. 1, comma 2, lettera c); all'art. 3, comma 3, lettera i); all'art. 4, commi 2, 3, 4, 6, 7, 8 e 12; all'art. 5, comma 2; all'art. 7, comma 3; in via consequenziale, all'art. 9, comma 1, e infine all'art. 11.

La legge della Regione Sicilia n. 19/2015, recante «Disciplina in materia di risorse idriche» presenta profili di illegittimità costituzionale e viene impugnata, ai sensi dell'art. 127 della Costituzione, per i motivi di seguito evidenziati, che saranno preceduti dalla ricostruzione della linea di demarcazione che separa l'ambito competenziale tra Stato e Regioni in tema di servizio idrico integrato nonché da una breve ricognizione dei principi e della *ratio* che sorreggono la legge della Regione siciliana n. 19 del 2015.

Premessa.

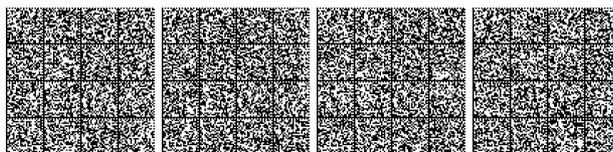
I) *Il riparto delle competenze tra Stato e Regioni nelle materie oggetto della legge regionale impugnata.*

Il servizio idrico integrato (di seguito anche *SII*) rientra, da un punto di vista materiale, nell'ambito dei «servizi pubblici locali», affidati dall'art. 117, quarto comma, Cost., alla competenza regionale residuale. Tuttavia già da diversi anni codesta Ecc. Corte ha riconosciuto allo Stato importanti e pervasivi titoli di intervento sul settore che sono in grado di rappresentare altrettanti limiti alla potestà legislativa regionale. In particolare, lo Stato può vantare al riguardo i titoli di intervento costituiti dalla «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema» e della «tutela della concorrenza» [art. 117, secondo comma, lettere s) ed e) Cost.]. La giurisprudenza costituzionale riferisce a tali titoli di intervento vasti e numerosi aspetti della disciplina del SII. In particolare, sono ascritti alla «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema»:

i) «i criteri dell'uso delle acque, in relazione alla finalità di evitare sprechi, favorire il rinnovo delle risorse, garantire i diritti delle generazioni future e tutelare, tra l'altro, “la vivibilità dell'ambiente”» (sentenza n. 246 del 2009);

ii) le norme volte a garantire il «risparmio della risorsa idrica» (sentenza n. 246 del 2009);

iii) gli aspetti fondamentali dell'assetto organizzativo del SII e l'allocatione delle competenze sulla gestione: in tale campo, in particolar modo le norme che affidano all'Autorità d'ambito territoriale ottimale queste competenze,



poiché tale scelta «serve a razionalizzare l'uso delle risorse idriche e le interazioni e gli equilibri fra le diverse componenti della "biosfera" intesa "come "sistema" [...] nel suo aspetto dinamico (sentenze n. 168 del 2008, n. 378 e n. 144 del 2007)» (sentenza n. 246 del 2009, par. 12.2. del c.i.d.; *cf.* anche la sentenza n. 325 del 2010);

iv) le norme concernenti il sistema di tariffazione, con la determinazione «delle tipologie dei costi che la tariffa è diretta a recuperare», poiché «attraverso la determinazione della tariffa nell'ambito territoriale ottimale, il legislatore statale ha fissato, infatti, livelli uniformi di tutela dell'ambiente, perché ha inteso perseguire la finalità di garantire la tutela e l'uso, secondo criteri di solidarietà, delle risorse idriche, salvaguardando la vivibilità dell'ambiente e «le aspettative ed i diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale»» (sentenze n. 246 del 2009, n. 29 del 2010, n. 67 del 2013 e n. 142 del 2015).

Sono invece ascritti al titolo di competenza statale esclusiva in materia di «tutela della concorrenza» i seguenti profili:

i) le norme concernenti «il superamento della frammentazione della gestione delle risorse idriche attraverso l'individuazione di un'unica Autorità d'ambito, allo scopo (...) di consentire la razionalizzazione del mercato, con la determinazione della tariffa del servizio secondo un meccanismo di price cap, diretto a garantire la concorrenzialità e l'efficienza delle prestazioni» (sentenza n. 264 del 2009);

ii) le norme poste «al fine di ottenere un equilibrio economico-finanziario della gestione e di assicurare all'utenza efficienza ed affidabilità del servizio (art. 151, comma 2, lettere c, d, e)», tramite la determinazione della tariffa «secondo un meccanismo di price cap (...), diretto ad evitare che il concessionario unico abusi della sua posizione dominante (sentenze nn. 335 e 51 del 2008)» (sentenza n. 246 del 2009; *cf.* anche le sentenze n. 29 del 2010, n. 325 del 2010, n. 67 del 2013 e 142 del 2015);

iii) l'attività pianificatoria riguardante l'ambito ottimale in quanto «strettamente funzionale alla gestione unitaria del servizio» (*cf.*, ad es. sentenza n. 246 del 2009 e sentenza n. 142 del 2010);

iv) la disciplina delle forme di gestione e affidamento del servizio (sentenza n. 264 del 2009).

II) Il riparto della competenza legislativa in materia di SII nel caso della Regione siciliana.

Il quadro sopra delineato riguarda in prima battuta le Regioni ordinarie. Circa la sua applicabilità anche alle Regioni speciali, alla luce dell'art. 10 della legge costituzionale n. 3 del 2001, deve osservarsi quanto segue.

Sul punto rilevano alcune sentenze della Corte costituzionale concernenti la Regione Valle d'Aosta e la Provincia autonoma di Trento (sentenze n. 142 del 2015 e n. 233 del 2013). Le decisioni in questione hanno evidenziato come gli approdi della giurisprudenza costituzionale sopra menzionata non sono «immediatamente trasponibil(i)» alle suddette autonomie speciali, in quanto dotate, in tema di SII, di competenza legislativa esclusiva in base ai rispettivi statuti (nonché della relativa competenza amministrativa, in virtù del principio del parallelismo).

In particolare, alla Provincia di Trento è stata riconosciuta la titolarità della potestà legislativa esclusiva nella materia *de qua* in virtù delle clausole statutarie concernenti le materie degli «acquedotti e lavori pubblici di interesse provinciale», della «assunzione e gestione di servizi pubblici», dell'«urbanistica» e delle «opere idrauliche» (sentenza n. 233 del 2013). Alla Regione Valle d'Aosta la medesima competenza è stata riconosciuta in virtù delle clausole concernenti le materie dei «lavori pubblici di interesse regionale», dell'«urbanistica», delle «acque minerali e termali», nonché delle «acque pubbliche destinate ad irrigazione ed uso domestico» (sentenza n. 142 del 2015).

Analogamente a quanto appena evidenziato, anche alla Regione siciliana non può non riconoscersi una competenza esclusiva in tema di SII, in virtù della potestà legislativa primaria riconosciutale dall'art. 14 del relativo Statuto speciale nelle materie dell'«urbanistica» (lettera *f*), dei «lavori pubblici, eccettuate le grandi opere pubbliche di interesse prevalentemente nazionale» (lettera *g*), nonché delle «acque pubbliche, in quanto non siano oggetto di opere pubbliche di interesse nazionale» (lettera *i*).

La rilevata circostanza esclude, dunque, che possa senz'altro applicarsi il riparto di competenza in tema di SII sopra delineato dalla giurisprudenza costituzionale in relazione alle Regioni ordinarie anche alla Regione siciliana, poiché alla medesima deve essere riconosciuta una competenza primaria statutariamente prevista su tale settore. Tale ultima considerazione, tuttavia, non vale evidentemente ad affermare che la menzionata competenza primaria possa esplicarsi senza alcun limite, dovendo viceversa rispettare, oltre che, in generale, i precetti costituzionali, le c.d. «norme di grande riforma economico-sociale» poste dallo Stato nell'esercizio delle proprie competenze legislative (*cf.*, per lo Statuto siciliano, l'art. 14, comma 1, che discorre di «riforme agrarie e industriali»: sulla soggezione della potestà primaria della Regione siciliana alle norme di grande riforma economico-sociale *cf.*, ad es., le sentenze n. 21 del 1978, n. 385 del 1991 e n. 153 del 1995). In tale senso, del resto, depone chiaramente la già menzionata sentenza n. 142 del 2015, nella quale si respinge la censura statale avverso la norma della Regione Valle d'Aosta che prevedeva la competenza regolatoria della Giunta in materia di tariffa per violazione delle norme di grande riforma economico-sociale in



quanto essa si limitava a precisare che tale competenza «deve essere esercitata dalla Giunta “nel rispetto dei principi europei e statali vigenti in materia”». Da ciò la conclusione del Giudice delle leggi secondo la quale «l'organo regionale è (...) tenuto a conformarsi alle direttrici della metodologia tariffaria statale, con la conseguenza che, per tale via, risulta salvaguardato l'interesse statale a una regolazione stabile e idonea a garantire gli investimenti necessari, un servizio efficiente e di qualità, nonché la tutela degli utenti finali». Il rigetto della questione, dunque, si fonda sul necessario rispetto, da parte dell'organo regionale competente ad esercitare i poteri regolatori in materia tariffaria, delle norme di grande riforma economico-sociale dettate dallo Stato, ed in particolare di quelle volte a garantire la «regolazione stabile» del settore capace di assicurare «gli investimenti necessari», l'efficienza del servizio, e la «tutela degli utenti finali».

In sintesi, la Regione siciliana risulta dotata della competenza legislativa a regolare il SII, ma deve esercitare tale competenza nel rispetto delle norme di grande riforma economico-sociale stabilite dalla legislazione dello Stato. Tra queste ultime, per quel che qui è di più prossimo interesse, rilevano quelle poste dalla legislazione statale in tema di «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema» e di «tutela della concorrenza», innanzi tutto in relazione alle direttrici della metodologia tariffaria — come esplicitamente riconosce la citata sentenza n. 142 del 2015 — ma, evidentemente, anche in relazione ad altri ambiti.

III) *L'ulteriore limite, per il legislatore regionale, del rispetto delle norme del diritto dell'Unione europea.*

La normativa regionale *de qua*, evidentemente, deve rispettare anche le norme del diritto dell'Unione europea concernenti il servizio idrico e l'utilizzazione della risorsa idrica, la cui violazione comporterebbe la lesione degli articoli 11 e 117, primo comma, Cost.

Al riguardo, rileva soprattutto la direttiva 2000/60/CE, la quale, per quel che qui più specificamente rileva, stabilisce che «gli Stati membri tengono conto del principio del recupero dei costi dei servizi idrici, compresi i costi ambientali e relativi alle risorse, prendendo in considerazione l'analisi economica effettuata in base all'allegato III e, in particolare, secondo il principio: “chi inquina paga”» (Considerando n. 38), prevedendo inoltre che i medesimi provvedono a «che le politiche dei prezzi dell'acqua incentivino adeguatamente gli utenti a usare le risorse idriche in modo efficiente e contribuiscano in tal modo agli obiettivi ambientali della presente Direttiva», nonché ad «un adeguato contributo al recupero dei costi dei servizi idrici a carico dei vari settori di impiego dell'acqua, suddivisi almeno in industria, famiglie e agricoltura, sulla base dell'analisi economica effettuata secondo l'allegato III e tenendo conto del principio “chi inquina paga”» (art. 9, comma 1).

Si noti peraltro che il principio del recupero dei costi risulta fondamentale, nell'impianto della direttiva, per tutte le attività di utilizzo idrico (*cf.* art. 2, punto 39, art. 5 e all. III).

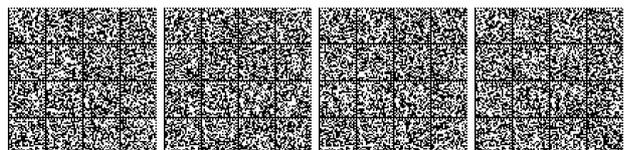
IV) *La conformazione generale del servizio idrico integrato nella legge della Regione siciliana n. 19 del 2015.*

L'obiettivo dichiarato della legge in esame è quello di definire principi per la tutela, il governo pubblico e partecipativo della gestione delle acque, il conseguimento dell'equilibrio idrologico del suolo contrastando il rischio frane ed alluvioni, nonché il processo di desertificazione, in modo tale da garantire un uso della risorsa rispettoso dei criteri di sostenibilità, solidarietà, trasparenza, equità sociale ed efficacia (art. 1, comma 2). In questo quadro, la scelta politica che qualifica l'intervento legislativo è quella di considerare l'acqua un «bene comune pubblico non assoggettabile a finalità lucrative in quanto risorsa pubblica limitata, essenziale ed insostituibile per la vita e per la comunità, di alto valore ambientale, culturale e sociale», ritenendo altresì che «la disponibilità e l'accesso all'acqua potabile ed all'acqua necessaria per il soddisfacimento dei bisogni collettivi costituiscono un diritto umano, individuale e collettivo, non assoggettabile alle ragioni di mercato» (art. 1, comma 1).

In coerenza con le scelte appena richiamate, la legge della Regione siciliana n. 19 del 2015 individua i principi che devono ispirare la *governance* e la pianificazione dell'utilizzo della risorsa idrica e, in conseguenza, disciplina la gestione della risorsa e l'erogazione dei relativi servizi. Nello specifico, la legge regionale n. 19/2015 in esame, oltre a disciplinare l'assetto territoriale ed organizzativo del servizio idrico integrato (art. 3), ne disciplina l'affidamento, in via transitoria e definitiva (articoli 4 e 5), oltre che i modelli tariffari (art. 11) e dispone in merito alla proprietà delle infrastrutture idriche e dotazioni patrimoniali afferenti al SII (art. 1, comma 2, lettera c). Per quel che qui è di più prossimo interesse, la legge regionale siciliana stabilisce quanto segue.

I. *L'autorità di governo del SII.*

In merito all'assetto territoriale ed organizzativo del SII, l'art. 3, commi 1 e 2, stabilisce che l'Assessorato regionale per l'energia e per i servizi di pubblica utilità individui «in numero di 9» gli Ambiti territoriali ottimali (ATO), coincidenti con le zone omogenee dei bacini idrografici o con i preesistenti. Si prevede, inoltre, la costituzione, in ogni ATO, di un'Assemblea Territoriale Idrica dotata di personalità giuridica di diritto pubblico e di autonomia amministrativa, contabile e tecnica, composta dai sindaci dei Comuni appartenenti all'Ambito i quali eleggono tra loro il Presidente dell'Assemblea. A questo organismo sono affidate, dal successivo comma 3 dell'art. 3, le funzioni di governo



del servizio. Risulta tuttavia consentita, al fine di salvaguardare le forme e le capacità gestionali esistenti, procedere alla costituzione di sub-ambiti, entro i quali siano i Comuni a provvedere alla gestione diretta, in forma associata, del servizio (art. 4, comma 7).

II. L'affidamento del servizio.

L'affidamento del SII avviene, a cura delle Assemblee territoriali idriche, o secondo la formula dell'*in house*, o — nel caso in cui in tal modo sia possibile conseguire condizioni di migliore economicità del servizio, all'esito di procedure di evidenza pubblica (art. 4, commi 1-3) — con la previsione di clausole particolarmente rigorose, da stabilire necessariamente nel bando a pena di nullità, a carico dell'affidatario (art. 4, comma 4). In sintesi, emerge dalle disposizioni in esame un chiaro *favor* per l'affidamento *in house* del servizio. Vengono inoltre previsti casi in cui è fatto salvo l'affidamento diretto ulteriori rispetto a quello di cui all'art. 147 del decreto legislativo n. 152 del 2006, concernenti i Comuni montani con meno di 1000 abitanti (art. 4, commi 7 e 8 e art. 5, comma 6).

III. Tariffa, quantitativo minimo e fondo di solidarietà.

La legge regionale n. 19 del 2015 prevede che il servizio sia finanziato secondo meccanismi tariffari (art. 4, comma 1). I caratteri della tariffa sono definiti dall'art. 11, il quale riproduce, in gran parte, le disposizioni contenute nell'art. 154 del decreto legislativo n. 152 del 2006, prevedendo tra l'altro: *a)* che la tariffa, in tutte le sue componenti, ha carattere di corrispettivo; *b)* che deve essere assicurata la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio; *c)* che deve essere rispettato il principio chi inquina paga. A fianco di tali prescrizioni, è inoltre reperibile quella secondo cui «la tariffa è ridotta in una misura pari al 50 per cento» nel caso in cui la risorsa idrica non sia utilizzabile ai fini alimentari.

L'art. 4, comma 12, prevede invece la costituzione di un «Fondo di solidarietà a sostegno dei soggetti meno abbienti», alimentato, per il primo anno, attraverso le risorse derivanti dalla tariffa, e successivamente a mezzo di accantonamenti a carico del gestore nella misura dello 0,2 per cento del fatturato annuo. Nei limiti di capienza di tale fondo è, infine, prevista l'erogazione giornaliera di un quantitativo minimo vitale di 50 litri per persona anche in caso di morosità.

V) La questione della rilevanza economica del SII: la scelta del legislatore regionale alla luce della giurisprudenza costituzionale.

Risulta evidente che la scelta del legislatore siciliano si caratterizza soprattutto per la chiara esclusione della possibilità di remunerare il capitale di rischio e di realizzare profitti attraverso la gestione del SII. Da tale scelta politica qualificante l'intero intervento legislativo discendono tutti i più importanti aspetti di maggior dettaglio della normativa regionale.

A questo riguardo — anche alla luce del *referendum* abrogativo nazionale celebratosi il 12 e il 13 giugno 2011, nonché della giurisprudenza costituzionale successiva — non pare sia possibile escludere in radice che il legislatore regionale possa compiere una scelta di tal genere. Come accennato, peraltro, in tema la Regione siciliana dispone di una competenza legislativa esclusiva, mentre le Regioni ordinarie possono vantare la competenza legislativa residuale in materia di «servizi pubblici locali» in base all'art. 117, quarto comma, Cost. Ciò non toglie, tuttavia, che, nella concreta conformazione del servizio, il legislatore regionale debba adeguarsi alle specifiche prescrizioni dettate dalle norme statali di grande riforma economico-sociale, ed in particolare a quelle posta in vista della «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema» (art. 117, secondo comma, lettera *s*), e della «tutela della concorrenza» (art. 117, secondo comma, lettera *s*).

Quanto ai limiti posti in virtù di tale ultimo titolo di intervento statale («tutela della concorrenza»), tuttavia, è necessaria qualche precisazione. Codesta Ecc.ma Corte, già con la sentenza n. 272 del 2004, ha chiarito che questi limiti dispiegano i propri effetti nei confronti della legislazione regionale in tema di servizi pubblici locali, solo ove essi siano organizzati in modo da essere caratterizzati da «rilevanza economica». Probabilmente in ragione dell'intento di sottrarsi all'applicazione delle norme proconcorrenziali il Legislatore siciliano — oltre ad escludere esplicitamente le finalità lucrative nella gestione del SII — qualifica quest'ultimo come «servizio pubblico locale di interesse generale», omettendo l'aggettivo «economico» che invece è riscontrabile negli articoli 14 e 106 del TFUE, nei quali si fa menzione — appunto — di «servizi di interesse economico generale» e non di servizi di interesse generale.

In effetti, ove si prenda in considerazione la giurisprudenza amministrativa, la sussistenza del requisito della rilevanza economica, da valutare in concreto e non solo in astratto, dipende dalla possibilità che dalla gestione del servizio si producano ricavi e come tale sia contendibile sul mercato dei servizi. Sul punto si tende ad adottare, dunque, un criterio che tiene conto delle peculiarità del caso concreto, quali l'effettiva struttura del servizio, le concrete modalità del suo espletamento, i suoi specifici connotati economico-organizzativi, la natura del soggetto chiamato ad espletarlo, la disciplina normativa del servizio (Cons. Stato, sez. VI, 18 dicembre 2012, n. 6488). Alla luce di tale definizione,



il SII così come configurato dalla legge della Regione siciliana n. 19 del 2015 non sembrerebbe essere caratterizzato dalla rilevanza economica.

Codesta Ecc.ma Corte, tuttavia, nella nota sentenza n. 325 del 2010, ha fatto propria una definizione ben più ampia della nozione di «rilevanza economica». Tale requisito, secondo la menzionata decisione della Corte costituzionale, sussiste ove ricorrano le seguenti condizioni: «a) che l'immissione del servizio possa avvenire in un mercato anche solo potenziale, nel senso che (...) è condizione sufficiente che il gestore possa immettersi in un mercato ancora non esistente, ma che abbia effettive possibilità di aprirsi e di accogliere, perciò, operatori che agiscano secondo criteri di economicità; b) che l'esercizio dell'attività avvenga con metodo economico, nel senso che essa, considerata nella sua globalità, deve essere svolta in vista quantomeno della copertura, in un determinato periodo di tempo, dei costi mediante i ricavi (di qualsiasi natura questi siano, ivi compresi gli eventuali finanziamenti pubblici)». Ebbene, alla luce di tale criterio — ovviamente dirimente, alla luce della sua provenienza, ai fini della valutazione della legittimità costituzionale della normativa in oggetto — non vi è dubbio che anche il SII come configurato dalla legge regionale in esame è caratterizzato da «rilevanza economica». È sufficiente, al riguardo, il richiamo all'art. 11, comma 1, ai sensi del quale la tariffa è determinata «in modo tale che sia assicurata la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio, secondo il principio del recupero dei costi e secondo il principio chi inquina paga». In considerazione di quanto appena esposto, è necessario concludere che, in base ai principi sopra menzionati affermati da codesta Ecc.ma Corte, le norme della legge della Regione siciliana n. 19 del 2015, pur se dettate in un ambito di competenza esclusiva di tale ente territoriale, devono rispettare le prescrizioni dettate dallo Stato non solo in nome della «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema», ma anche in vista della «tutela della concorrenza», in quanto norme di grande riforma economico-sociale. In tale senso depono del resto la sentenza di codesta Ecc.ma Corte n. 187 del 2011, la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una norma regionale che esplicitamente escludeva la qualificazione del SII quale servizio a rilevanza economica.

Alla luce di tali premesse, sussistono numerosi profili di illegittimità costituzionale in relazione: A) alle norme in materia di affidamento del servizio idrico integrato (in particolare, l'art. 4, commi 2, 3, 4, 7 e 8); B) alle norme che determinano la frammentazione gestionale dell'ambito territoriale ottimale (art. 3, comma 3, lettera i), art. 4, commi 7 e 8 e, in via consequenziale, art. 9, comma 1); C) alle norme in materia di tariffe e Fondo di solidarietà (art. 11, art. 5, comma 2, art. 7, comma 3; art. 4, comma 6 e comma 12); D) alle norme in materia di proprietà delle reti (art. 1, comma 2, lettera c).

La legge della Regione Sicilia n. 19/2015, con riferimento agli articoli sopra indicati viene quindi impugnata per i seguenti

MOTIVI:

A) Norme in materia di affidamento del servizio.

1) Art. 4, commi 2 e 3 della legge della Regione Sicilia n. 19/2015 per violazione dell'art. 3, comma 1, Costituzione e del principio di eguaglianza-ragionevolezza, dell'art. 14, comma 1, dello Statuto speciale della Regione siciliana nonché dell'art. 117, comma secondo, lettere e) ed s) Costituzione, in riferimento agli articoli 119, e 154 del decreto legislativo n. 152 del 2006 e all'art. 10, comma 14, lettera d), del decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70, conv. in legge 12 luglio 2011, n. 106 nonché in riferimento agli articoli 149-bis e 151, comma 2, del decreto legislativo n. 152 del 2006 e ancora per violazione dell'art. 11 e dell'art. 117, primo comma, Costituzione, in riferimento agli articoli 14 e 106 TFUE e al principio di pari trattamento tra impresa pubblica e impresa privata nonché con riferimento all'art. 9 e al Considerando n. 38 della direttiva 2000/60/CE.

1.1. L'art. 4, nella parte in cui non prevede, al comma 2, alcun termine per l'affidamento *in house* della gestione del servizio idrico, mentre prevede, al comma 3, un termine massimo di nove anni per l'affidamento della gestione mediante procedura di evidenza pubblica, oltre a violare l'art. 3, comma 1, Cost. e il principio di eguaglianza-ragionevolezza in esso sancito, eccede dalle competenze di cui all'art. 14, comma 1, dello Statuto speciale della Regione siciliana contrastando con l'art. 117, comma secondo, lettere e) ed s), Cost., in riferimento agli articoli 119, e 154 del decreto legislativo n. 152 del 2006 e all'art. 10, comma 14, lettera d), del decreto-legge n. 70 del 2011, nonché in riferimento agli articoli 149-bis e 151, comma 2, del decreto legislativo n. 152 del 2006. Inoltre, la disposizione censurata viola gli articoli 11 e 117, primo comma, Cost., in riferimento agli articoli 14 e 106 TFUE e al principio di pari trattamento tra impresa pubblica e impresa privata. Le citate disposizioni determinano una disparità di trattamento tra situazioni analoghe, che contrastano con il richiamato principio di eguaglianza-ragionevolezza, oltre che con i principi di



non discriminazione sanciti dal diritto europeo in materia di affidamenti [e recentemente ribaditi dall'art. 19, comma 1, lettera *c*) della legge delega n. 124 del 2015]. La normativa statale in materia di affidamenti, con finalità di tutela della concorrenza, da una parte non ammette discriminazioni in base alla natura — pubblica, mista o privata — del soggetto affidatario (art. 149-*bis*, decreto legislativo n. 152 del 2006); dall'altra attribuisce all'Autorità per l'energia elettrica ed il gas e il sistema idrico [di seguito anche AEEGSI; v. art. 151, comma 2, lettera *d*), decreto legislativo n. 152 del 2006] il compito di predisporre la convenzione tipo di gestione, definendo in questa sede anche «la durata dell'affidamento, non superiore comunque a trenta anni».

Nel rendere possibili affidamenti *in house* a tempo indeterminato, la disposizione contrasta anche con le norme secondo cui il servizio deve essere organizzato in modo da garantire il recupero dei costi (art. 119 e art. 154 del decreto legislativo n. 152/2006). Come evidenziato anche dalla Autorità per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico nel documento di consultazione nell'ambito del procedimento avviato con la deliberazione 26 settembre 2013, 412/2013/R/1DR, infatti, «la durata dell'affidamento (...) è un elemento fondamentale per determinare la possibilità di recupero dei costi, inclusi quelli di investimento». Poiché il principio di non discriminazione tra imprese pubbliche e imprese private e il principio del recupero dei costi sono di derivazione comunitaria, dunque, risultano violati anche gli articoli 11 e 117, primo comma, Cost. (con riferimento all'art. 9 e al Considerando n. 38 della direttiva 2000/60/CE). Risultano violati, inoltre, gli articoli 14, comma 1, dello Statuto della Regione siciliana, e 117, secondo comma, lettere *e*) ed *s*), dato che il principio del recupero dei costi è stato fatto proprio, con finalità di «tutela della concorrenza» e di «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema», dagli articoli 119 e 154 del decreto legislativo n. 152 del 2006 e dall'art. 10, comma 14, lettera *d*), del decreto-legge n. 70 del 2011, e costituisce senza dubbio un norma di grande riforma economico-sociale.

1.2. Il medesimo art. 4, comma 2, della legge siciliana n. 19/2015, nella parte in cui non prevede che gli enti di diritto pubblico cui è possibile affidare la gestione del servizio idrico integrato svolgano la loro attività in prevalenza nei confronti dell'ente affidante, presenta profili di incostituzionalità anche per violazione dell'art. 14, comma 1, dello Statuto speciale della Regione siciliana e dell'art. 117, comma 2, lettera *e*), Cost., in riferimento all'art. 149-*bis* del decreto legislativo n. 152 del 2006, nonché degli articoli 11 e 117, comma 1, Cost., in riferimento agli articoli 14 e 106 TFUE.

La disposizione censurata, in particolare, non rispetta le condizioni stabilite dal diritto dell'Unione europea per l'affidamento *in house*. Secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia UE, infatti, per procedere all'affidamento *in house*, oltre ai necessari requisiti del c.d. «controllo analogo» e del capitale totalmente pubblico, previsti dalla disposizione *de qua*, deve ricorrere anche un ulteriore requisito consistente nella prevalenza dell'attività dell'affidatario nei confronti l'ente affidante (sentenze 13 ottobre 2005, in causa C-458/03, Parking Brixencfr, e 18 novembre 1999, causa C-107/98, Teckal). In altre parole, le prestazioni del primo devono essere destinate in via principale ed esclusiva all'ente di riferimento e, conseguentemente, le altre attività devono avere carattere marginale e sussidiario.

La mancata previsione di tale requisito determina l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 2, per contrasto con le norme del diritto dell'Unione europea più sopra menzionate - con conseguente violazione degli articoli 11 e 117, comma 1, Cost. - nonché con l'art. 149-*bis* del decreto legislativo n. 152 del 2006, che a quelle norme, a fini di tutela della concorrenza, fa esplicito rinvio - con la conseguente violazione dell'art. 14, comma 1, dello Statuto speciale della Regione siciliana e dell'art. 117, comma 2, lettera *e*), Cost.

1.3. L'art. 4, comma 3, secondo cui l'affidamento del servizio idrico integrato all'esito di procedure di evidenza pubblica «ha luogo previa verifica, da parte delle Assemblee territoriali idriche, della sussistenza di condizioni di migliore economicità dell'affidamento rispetto alle ipotesi» di affidamento c.d. *in house*, è incostituzionale per violazione dell'art. 14, comma 1, dello Statuto speciale della Regione siciliana e dell'art. 117, comma secondo, lettera *e*), Cost., in riferimento all'art. 149-*bis* del decreto legislativo n. 152 del 2006, nonché degli articoli 11 e 117, primo comma, Cost., in riferimento agli articoli 14 e 106 TFUE.

Tale disposizione costruisce chiaramente — insieme a quelle contenute nei commi 4 e 7 del medesimo art. 4, prese in esame più avanti — un regime di favore per l'affidamento *in house* rispetto all'affidamento tramite procedura di evidenza pubblica, dovendo il soggetto affidante che sceglie quest'ultimo assolvere ad uno speciale onere motivazionale. Si tratta di una previsione che contrasta con le norme del diritto dell'Unione europea a tutela del principio di libera concorrenza, per le quali l'affidamento *in house* — come ha rilevato codesta Ecc.ma Corte nella sentenza n. 325 del 2010 — rappresenta una «eccezione rispetto alla regola generale dell'affidamento a terzi mediante gara», ossia una strada perseguibile, anche alla luce dell'art. 106, comma 2, del TFUE, quando ciò sia reso necessario dal perseguimento degli obblighi del servizio pubblico. Al riguardo sovengono le affermazioni di codesta Ecc.ma Corte che con la recente sentenza n. 32 del 2015, ha precisato, come anche a seguito dell'abrogazione referendaria dell'art. 23-*bis* del decreto-legge n. 112 del 2008, non possa «condividersi l'assunto (...) in base al quale l'applicabilità diretta del diritto comunitario non porrebbe limiti all'affidamento *in house* del servizio idrico, giacché, secondo l'insegnamento di que-



sta Corte, il sistema normativo interno basato sull'art. 113 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), come modificato dall'art. 14 del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269 (Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 24 novembre 2003, n. 326, induce a ritenere che «i casi di affidamento *in house*, quale modello organizzativo succedaneo della (vietata) gestione diretta da parte dell'ente pubblico, debbono ritenersi eccezionali e tassativamente previsti» (sentenza n. 325 del 2010)».

Per queste ragioni l'art. 4, comma 3, nei limiti sopra precisati, viola, oltre gli articoli 11 e 117, primo comma, Cost. (in riferimento agli articoli 14 e 106 TFUE, cui l'art. 149-*bis* del decreto legislativo n. 152 del 2006, indirettamente rinvia) anche l'art. 117, secondo comma, lettera *e*), Cost., e l'art. 14, comma 1, dello Statuto speciale della Regione siciliana.

2) Art. 4, comma 4, lettera *a*) della legge della Regione Sicilia n. 19/2015 per violazione dell'art. 14, comma 1, dello Statuto speciale della Regione Sicilia e gli articoli 11 e 117, primo e secondo comma, lettere *e*) ed *s*), della Costituzione in riferimento agli articoli 119 e 154, comma 1, nonché 151 decreto legislativo n. 152 del 2006; agli articoli 2, lettera *e*), e 3, comma 1, lettera *c*) del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 20 luglio 2012 e all'art. 10, comma 11 e comma 14, del decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70, convertito in legge 12 luglio 2011, n. 106.

L'art. 4, comma 4, lettera *a*), stabilisce, solo nel caso di affidamento a privati, l'invarianza delle condizioni economiche dell'affidamento, ponendo a carico dell'affidatario anche «gli oneri relativi ad eventuali varianti, per qualsiasi causa necessarie, ove funzionali all'espletamento del servizio»; alla lettera *b*), prevede la risoluzione di diritto del contratto di affidamento per gravi disservizi (interruzione del servizio per più di quattro giorni con incidenza su almeno il 2 per cento della popolazione) e il pagamento di penali «ove qualsiasi interruzione anche di diversa natura si protragga per più di un giorno».

Tali previsioni, nel porre a carico dell'affidatario ogni variazione economica che possa intervenire nel periodo di affidamento per qualsiasi causa, anche non imputabile al gestore, contrastano con il principio, di derivazione comunitaria (art. 14, TFUE; art. 9 e Considerando n. 38 direttiva 2000/60/CE), di copertura dei costi e di equilibrio economico finanziario della gestione; pertanto, violano l'art. 14, comma 1, dello Statuto speciale e gli articoli 11 e 117, primo e secondo comma, lettere *e*) ed *s*), della Costituzione in riferimento agli articoli 119 e 154, comma 1, decreto legislativo n. 152 del 2006; agli articoli 2, lettera *e*), e 3, comma 1, lettera *c*) del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 20 luglio 2012 e l'art. 10, comma 11 e comma 14, del decreto-legge n. 70 del 2011, che recepiscono il suddetto principio.

La disposizione censurata collide, inoltre, con l'art. 151, decreto legislativo 152/06, il quale attribuisce all'AE-EGSI il compito di definire, nell'ambito della convenzione tipo, «le penali, le sanzioni in caso di inadempimento e le condizioni di risoluzione secondo i principi del codice civile» (lettera *o*) e «i criteri e le modalità di applicazione delle tariffe determinate dall'ente di governo dell'ambito e del loro aggiornamento annuale, anche con riferimento alle diverse categorie di utenze» (lettera *e*).

3) Art. 4, comma 4 della legge della Regione Sicilia n. 19/2015 per violazione dell'art. 3, comma 1, Costituzione e del principio di eguaglianza-ragionevolezza, degli articoli 11, 117, comma 1, e 117, comma 2, lettera *e*) Costituzione nonché dell'art. 14, comma 1, dello Statuto speciale della Regione siciliana, in riferimento all'art. 149-*bis* del decreto legislativo n. 152 del 2006.

Lo stesso art. 4, comma 4, nella parte in cui prevede condizioni per l'affidamento del SII tramite procedure di evidenza pubblica ulteriori e più rigorose rispetto a quelle previste per l'affidamento cosiddetto *in house*, è incostituzionale anche per violazione dell'art. 3, comma 1, Cost. e del principio di eguaglianza-ragionevolezza, dell'art. 14, comma 1, dello Statuto speciale della Regione siciliana e dell'art. 117, comma 2, lettera *e*), Cost., in riferimento all'art. 149-*bis* del decreto legislativo n. 152 del 2006, nonché degli articoli 11 e 117, comma 1, Cost.

La disposizione censurata, infatti, determina una disparità di trattamento tra situazioni analoghe, in violazione dell'art. 3, Cost., e del principio di eguaglianza-ragionevolezza in esso sancito, nonché una chiara situazione di favore per l'affidamento *in house*. In particolare, la norma rende eccessivamente difficile l'organizzazione di un servizio in grado di recuperare efficacemente i costi nell'ambito di una gestione (massima) così breve, minando così l'effettività del ricorso all'affidamento mediante procedure concorsuali, in violazione delle norme del diritto dell'Unione europea rilevanti sul punto, già più sopra richiamate, degli articoli 11 e 117, primo e secondo comma, lettera *e*), Cost., e dell'art. 14, comma 1, dello Statuto speciale della Regione siciliana.

4) Art. 4, comma 7, della legge della Regione Sicilia n. 19/2015 per violazione dell'art. 14, comma 1, dello Statuto speciale della Regione siciliana e dell'art. 117, comma secondo, lettera *e*), Costituzione, in riferimento all'art. 149-*bis* del decreto legislativo n. 152 del 2006, nonché degli articoli 11 e 117, primo comma, Costituzione, in riferimento agli articoli 14 e 106 TFUE.



L'art. 4, comma 7, nella parte in cui prevede che i Comuni, «al fine di salvaguardare le forme e le capacità gestionali esistenti», possano «provvedere alla gestione in forma diretta e pubblica del servizio idrico, in forma associata, anche ai sensi dell'art. 30 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267», è incostituzionale per violazione dell'art. 14, comma 1, dello Statuto speciale della Regione siciliana e dell'art. 117, comma secondo, lettera e), Cost., in riferimento all'art. 149-bis del decreto legislativo n. 152 del 2006, nonché degli articoli 11 e 117, primo comma, Cost., in riferimento agli articoli 14 e 106 TFUE.

Tale norma presenta profili di incostituzionalità sia in relazione alle modalità di affidamento del servizio, sia in relazione alla frammentazione dell'unicità della gestione nell'ambito. In questa sede viene in considerazione il primo dei due profili, rinviando la trattazione del secondo profilo nel motivo 6) di seguito illustrato.

L'art. 149-bis del decreto legislativo n. 152 del 2006 precisa che l'affidamento del servizio deve avvenire in una delle forme «previste dall'ordinamento europeo», nonché nel rispetto «della normativa nazionale in materia di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica». La disposizione conferma (codificandola in una norma di diritto positivo) l'impostazione della giurisprudenza costituzionale, identificando le forme di gestione del SII in quelle stabilite dall'Unione europea. Il riferimento all'«ordinamento europeo» implica che le forme di gestione del SII siano da individuare: a) nell'affidamento del servizio con procedura di evidenza pubblica, nel rispetto dei principi del Trattato di funzionamento dell'Unione europea; b) nell'affidamento del servizio a società mista il cui socio privato sia scelto mediante procedura ad evidenza pubblica; c) nell'affidamento del servizio a soggetto interamente pubblico *in house*, purché l'affidatario disponga dei requisiti individuati dalla giurisprudenza dell'Unione europea. Ciò esclude dunque la possibilità della gestione diretta del servizio, consentita invece dalla norma *de qua*.

Da quanto appena precisato deriva la violazione dell'art. 149-bis del decreto legislativo n. 152 del 2006, posta dallo Stato in virtù del titolo della «tutela della concorrenza», e quindi degli articoli 117, secondo comma, lettera e) e 14, comma 1, dello Statuto della Regione siciliana. Dal contrasto con norme di diritto dell'Unione europea deriva, inoltre, la violazione degli articoli 11 e 117, primo comma, Cost. In via consequenziale ex art. 27 della legge n. 87 del 1953, si ritiene che debba essere dichiarato costituzionalmente illegittimo anche l'art. 5, comma 6, della legge regionale, che prevede che «nelle more dell'espletamento delle procedure di cui all'art. 4, i comuni afferenti ai disciolti Ambiti territoriali ottimali presso i quali non si sia determinata effettivamente l'implementazione sull'intero territorio di pertinenza della gestione unica di cui all'art. 147, comma 2, lettera b), del decreto legislativo n. 152/2006 e successive modifiche e integrazioni, con deliberazione motivata da assumere entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, possono adottare le forme gestionali del comma 7 dell'art. 4».

5) Art. 4, comma 8, della legge della Regione Sicilia n. 19/2015 per violazione dell'art. 14, comma 1, dello Statuto speciale della Regione siciliana e dell'art. 117, comma secondo, lettera e), Costituzione, in riferimento all'art. 149-bis del decreto legislativo n. 152 del 2006, nonché degli articoli 11 e 117, primo comma, Costituzione, in riferimento agli articoli 14 e 106 TFUE.

L'art. 4, comma 8, nella parte in cui prevede che i Comuni «di cui al comma 6 dell'art. 1 della legge regionale 9 gennaio 2013, n. 2, possono gestire in forma singola e diretta il servizio integrato nei casi in cui la gestione associata del servizio risulti antieconomica», per violazione dell'art. 14, comma 1, dello Statuto speciale della Regione siciliana e dell'art. 117, comma secondo, lettera e), Cost., in riferimento all'art. 149-bis del decreto legislativo n. 152 del 2006, nonché degli articoli 11 e 117, primo comma, Cost., in riferimento agli articoli 14 e 106 TFUE.

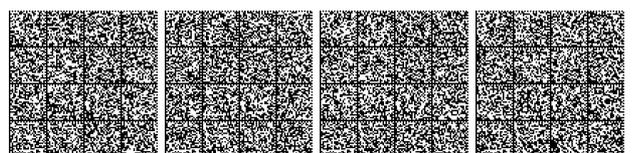
La disposizione presenta profili di illegittimità costituzionale sia per quel che riguarda l'effetto di «frammentazione» della gestione nell'ambito ottimale che determina, come si vedrà successivamente nel motivo 7), sia per quel che concerne le modalità di affidamento.

In particolare, la norma contrasta con le norme del diritto dell'Unione europea concernenti le modalità di affidamento del servizio, nonché con l'art. 149-bis del decreto legislativo n. 152 del 2006, che a queste ultime esplicitamente rinvia, secondo quanto specificato al motivo 4) precedente. Da ciò la violazione dei parametri costituzionali sopra indicati per le considerazioni innanzi illustrate che si intendono qui integralmente richiamate.

B) Norme in materia di frammentazione dell'ambito ottimale.

6) Art. 3, comma 3, lettera i) e art. 4, comma 7, della legge della Regione Sicilia n. 19/2015 per violazione dell'art. 14, comma 1, dello Statuto speciale della Regione siciliana e dell'art. 117, comma 2, lettere e) ed s), Cost., in riferimento agli articoli 147, 149-bis e 172 del decreto legislativo n. 152 del 2006 e all'art. 3-bis, commi 1 e 1-bis, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138 del 2011, convertito in legge 14 settembre 2011, n. 148.

L'art. 3, comma 3, lettera i), in base al quale l'Assemblea territoriale «delibera, su proposta dei comuni facenti parte del medesimo ATO, la costituzione di sub-ambiti», e l'art. 4, comma 7, nella parte in cui prevede che i Comuni possano «provvedere alla gestione in forma diretta e pubblica del servizio idrico, in forma associata (...), anche attraverso la costituzione di sub-ambiti, ai sensi dell'art. 3, comma 3, lettera i), facenti parte dello stesso Ambito territoriale



ottimale», sono incostituzionali per violazione dell'art. 14, comma 1, dello Statuto speciale della Regione siciliana e dell'art. 117, comma 2, lettere e) ed s), Cost., in riferimento agli articoli 147, 149-bis e 172 del decreto legislativo n. 152 del 2006 e all'art. 3-bis, commi 1 e 1-bis, del decreto-legge n. 138 del 2011, convertito in legge n. 148 del 2011.

Le disposizioni impugnate, consentendo la costituzione di sub-ambiti, si pongono in contrasto con i principi fondamentali della legislazione statale in materia di «tutela della concorrenza» e di «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema». La legislazione statale, nelle norme del Codice dell'ambiente sopra richiamate e all'art. 3-bis del decreto-legge n. 138/2011, convertito in legge n. 148 del 2011, mira ad assicurare l'unicità della gestione per ciascun ambito territoriale ottimale e l'integrazione — verticale e orizzontale — dei servizi, superando la frammentazione gestionale determinata dall'esistenza delle resilienti gestioni comunali (di dimensioni inadeguate rispetto alla mole di investimenti necessari, soprattutto per uscire dalle numerose procedure d'infrazione aperte nei confronti dell'Italia e riferite alla Regione siciliana) che la disciplina regionale mira a confermare. Si tratta di principi che vincolano il legislatore regionale, come affermato dalla Corte costituzionale, con la recente sentenza n. 32 del 12 marzo 2015.

Più in particolare, l'art. 147 del decreto legislativo n. 152/2006, dispone che i servizi idrici siano «organizzati sulla base degli ambiti territoriali ottimali definiti dalle Regioni», nel rispetto (tra gli altri) dei seguenti principi: *i)* garanzia dello svolgimento del servizio «secondo criteri di efficienza, efficacia ed economicità»; *ii)* «unicità della gestione»; *iii)* «adeguatezza delle dimensioni gestionali, definita sulla base di parametri fisici, demografici, tecnici».

L'art. 3-bis, comma 1, del decreto-legge n. 138 del 2011 prevede che a tutela della concorrenza e dell'ambiente, le regioni definiscano il perimetro degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei in modo da consentire economie di scala e di differenziazione idonee a massimizzare l'efficienza del servizio e istituendo o designando gli enti di governo degli stessi. Il comma 1-bis prevede che le funzioni di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, di scelta della forma di gestione, di affidamento della gestione e relativo controllo siano esercitate unicamente dagli enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei istituiti o designati ai sensi del comma 1 dello stesso art. 3-bis.

L'art. 149-bis, al comma 1, afferma che l'ente di governo dell'ambito delibera la forma di gestione nel rispetto del principio di unicità della gestione per ciascun ambito territoriale ottimale. Al comma 2 lo stesso articolo fa riferimento al «gestore unico di ambito» e prevede che il servizio idrico integrato sia gestito dal soggetto affidatario «su tutto il territorio degli enti locali ricadenti nell'ambito territoriale ottimale». Il principio dell'unicità della gestione è ulteriormente ribadito all'art. 172, che regola le «gestioni esistenti».

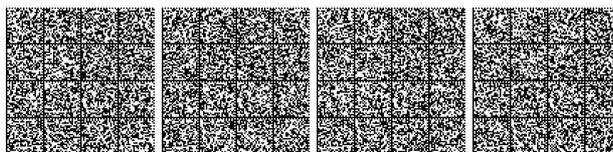
Il principio di unicità della gestione nell'ambito ottimale, posto dalle disposizioni appena richiamate, è evidentemente violato dalle disposizioni impugnate, che consentono l'istituzione di sub-ambiti in modo del tutto slegato dai principi che la legislazione statale pone per la modulazione degli ambiti. La «salvaguardia delle forme e delle capacità gestionali esistenti» cui è orientata la disposizione impugnata, infatti, non è necessariamente coerente con i criteri di «efficienza, efficacia ed economicità» e di «adeguatezza delle dimensioni gestionali, definita sulla base di parametri fisici, demografici, tecnici» cui rinvia il menzionato art. 147.

Si noti infine che il comma 2-bis dell'art. 147 prevede, quale unica possibile eccezione al principio di unicità della gestione nell'ambito, l'ipotesi secondo la quale quest'ultimo «coincida con l'intero territorio regionale»: nel qual caso è possibile, «ove si renda necessario al fine di conseguire una maggiore efficienza gestionale ed una migliore qualità del servizio all'utenza», procedere alla costituzione di sub-ambiti. Risulta evidente che l'art. 4, comma 7, della legge della Regione siciliana n. 19 del 2015 si pone del tutto al di fuori di tale previsione.

7) Art. 4, comma 8, e, in via consequenziale, art. 9, comma 1, della legge della Regione Sicilia n. 19/2015 per violazione dell'art. 14, comma 1, dello Statuto speciale della Regione siciliana e dell'art. 117, comma 2, lettere e) ed s), Costituzione, in riferimento agli articoli 147 e 149-bis del decreto legislativo n. 152 del 2006 nonché degli articoli 11 e 117, primo comma, Costituzione, in riferimento agli articoli 14 e 106 TFUE.

L'art. 4, comma 8, della legge della Regione siciliana n. 19 del 2015 prevede quanto segue: «I comuni montani con popolazione inferiore a 1.000 abitanti nonché i comuni delle isole minori ed i comuni di cui al comma 6 dell'art. 1 della legge regionale 9 gennaio 2013, n. 2 possono gestire in forma singola e diretta il servizio idrico integrato nei casi in cui la gestione associata del servizio risulti antieconomica». Tale disposizione presenta profili di illegittimità costituzionale sia per quel che riguarda l'effetto di «frammentazione» della gestione nell'ambito ottimale che determina, sia per quel che concerne le modalità di affidamento. In questa sede viene in rilievo tale secondo profilo mentre si rimanda la trattazione del primo profilo al superiore motivo 5).

L'art. 147, comma 2-bis, del decreto legislativo n. 152 del 2006, nel disciplinare i casi di eccezione all'unicità della gestione nell'ambito ottimale, fa salve «le gestioni del servizio idrico in forma autonoma esistenti nei comuni montani con popolazione inferiore a 1.000 abitanti istituite ai sensi del comma 5 dell'art. 148». La norma regionale *de*



qua, come si è visto, aggiunge a tale ipotesi quella dei Comuni delle isole minori e quella dei comuni di cui all'art. 1, comma 6, della legge regionale n. 2 del 2013.

Nessun problema di costituzionalità sembra porsi per lo specifico riferimento ai Comuni delle isole minori, dal momento che la relativa previsione pare estendere la *ratio* che sostiene la norma eccezionale prevista per i Comuni montani di minori dimensioni.

Diverse sono invece le considerazioni che suscita l'altra previsione, che estende la richiamata eccezione ai «i comuni che non hanno consegnato gli impianti ai gestori del servizio idrico integrato, continuano la gestione diretta» (art. 1, comma 6, della legge regionale siciliana n. 2 del 2013). Tale previsione appare completamente estranea alla *ratio* dell'eccezione stabilita dalla norma statale, e dunque in irrimediabile contrasto con la medesima. Il contrasto si determina anche in relazione alle norme del diritto dell'Unione europea concernenti le modalità di affidamento del servizio, nonché con l'art. 149-*bis* del decreto legislativo n. 152 del 2006, che a queste ultime esplicitamente rinvia. Da ciò la violazione dei parametri costituzionali sopra indicati.

In ogni caso, determina una violazione dei parametri indicati più sopra l'estensione della deroga regionale siciliana ai «casi in cui la gestione associata risulti antieconomica», da valutare discrezionalmente pro futuro, a fronte di una previsione statale concernente le sole gestioni già «esistenti».

Di qui, l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 8, della legge della Regione siciliana n. 19 del 2015, nella parte in cui prevede che i Comuni «di cui al comma 6 dell'art. 1 della legge regionale 9 gennaio 2013, n. 2, possono gestire in forma singola e diretta il servizio integrato nei casi in cui la gestione associata del servizio risulti antieconomica», per violazione dell'art. 14, comma 1, dello Statuto speciale della Regione siciliana e dell'art. 117, comma secondo, lettera e), Cost., in riferimento agli articoli 147, comma 2-*bis* e 149-*bis* del decreto legislativo n. 152 del 2006, nonché degli articoli 11 e 117, primo comma, Cost., in riferimento agli articoli 14 e 106 TFUE.

Merita di essere evidenziato, inoltre, che l'art. 9, comma 1, della legge regionale *de qua* pare affetto da una illegittimità costituzionale consequenziale rispetto a quella appena evidenziata. Tale disposizione, infatti, prevede che i «finanziamenti previsti per l'adeguamento degli impianti di depurazione delle reti idriche» siano destinati anche «ai comuni di cui all'art. 1, comma 6, della legge regionale 9 gennaio del 2013, n. 2».

Infatti, una volta esclusa la possibilità di gestione del SII da parte di questa categoria dei comuni, in seguito all'auspicato accoglimento della questione da ultimo prospettata, dovrebbe essere dichiarata l'illegittimità consequenziale ex art. 27 della legge n. 87 del 1953, della norma da ultimo evocata, in relazione al profilo evidenziato.

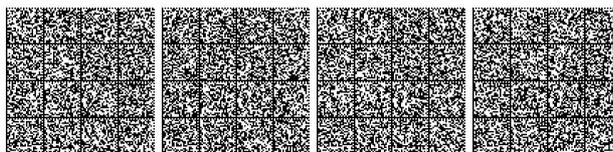
Pertanto, la disposizione regionale in esame risulta costituzionalmente illegittima solo nella parte in cui prevede che «(...) i comuni di cui all'art. 1, comma 6, della legge regionale 9 gennaio del 2013, n. 2» possono gestire in forma singola e diretta il servizio integrato nei «casi in cui la gestione associata risulti antieconomica» in quanto eccezioni non previste dalla normativa statale.

C) Norme sulla tariffa e sul fondo di solidarietà.

8) Art. 11, art. 5, comma 2, e art. 7, comma 3 della legge della Regione Sicilia n. 19/2015 per violazione dell'art. 117, comma 2, lettere e) ed s), della Costituzione nonché dell'art. 14, comma 1, dello Statuto speciale della Regione siciliana, in riferimento agli articoli 154, commi 2 e 4, e 161, comma 4, del decreto legislativo n. 152/06, e l'art. 10, comma 14, del decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70, convertito in legge 12 luglio 2011, n. 106 (in combinato disposto con l'art. 21, comma 19, del 6 dicembre 2011, n. 201, convertito in legge 22 dicembre 2011, n. 214 e con l'art. 3 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 20 luglio 2012 nonché 2, comma 12, legge n. 481 del 1995).

L'art. 11 attribuisce alla Giunta regionale il compito di definire e approvare, su proposta delle Assemblee territoriali idriche, i modelli tariffari del ciclo idrico relativi all'acquedotto e alla fognatura «sulla base di quanto disposto dall'art. 154 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, ossia che la tariffa costituisce il corrispettivo del servizio idrico integrato ed è determinata dalla qualità della risorsa idrica e del servizio fornito, delle opere e degli adeguamenti necessari, dell'entità dei costi di gestione delle opere e dei costi di gestione delle aree di salvaguardia, nonché di una quota parte dei costi di funzionamento delle Assemblee territoriali idriche, in modo che sia assicurata la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio secondo il principio del recupero dei costi e secondo il principio «chi inquina paga»». L'ultima parte della disposizione, inoltre, individua direttamente uno dei criteri a cui deve attenersi la Giunta nel determinare la tariffa prevedendo che «in relazione al livello di qualità della risorsa idrica ovvero nei casi in cui la stessa non è utilizzabile per fini alimentari, la tariffa è ridotta in una misura pari al 50 per cento».

L'art. 5, comma 2, che disciplina il regime transitorio, prevede che le funzioni dei commissari straordinari e liquidatori delle soppresse Autorità d'ambito sono prorogate e che gli stessi continuano ad avvalersi del personale in servizio presso le stesse «con costi a carico della tariffa del servizio idrico».



L'art. 7, comma 3, nel prevedere che il personale in servizio delle Autorità d'ambito territoriali ottimali proveniente da pubbliche amministrazioni transita, unitamente alle funzioni, alle Assemblee territoriali idriche, pone i relativi oneri finanziari a carico dei proventi derivanti dalla tariffa del servizio idrico integrato, rimandando ad un decreto assessoriale le modalità di ripartizione dei predetti oneri a carico dei soggetti gestori del servizio idrico integrato.

Tali previsioni, attribuendo all'amministrazione regionale il potere di definire i criteri per la determinazione delle tariffe del SII e di approvare le tariffe medesime, violano il riparto di competenze stabilito dall'art. 117, comma 2, lettere e) ed s), della Costituzione, atteso che la materia relativa ai criteri per l'individuazione delle componenti di costo e per la determinazione delle tariffe per i servizi idrici e all'approvazione delle stesse è espressione della competenza esclusiva dello Stato di cui all'art. 117, comma 2, lettere e (tutela della concorrenza) ed s (tutela dell'ambiente).

Codesta Ecc.ma Corte, infatti, ha chiarito che le regioni non possono legiferare in materia di determinazione delle tariffe per i servizi idrici (v. *ex multis* sentenze n. 246/09, n. 307/09, n. 29/10, n. 142/10 e n. 67/13), atteso che «dall'interpretazione letterale e sistematica degli articoli 154, 155 e 161 del decreto legislativo n. 152 del 2006 si desume che la determinazione della tariffa, relativa ai servizi idrici per i vari settori di impiego dell'acqua è ascrivibile alla materia della tutela dell'ambiente e a quella della tutela della concorrenza, ambedue di competenza legislativa esclusiva dello Stato» e che «le disposizioni regionali impugnate riservino a tali enti un'attività di approvazione e modulazione che, invece, dalle norme statali interposte, in particolare dall'art. 10, comma 14, del decreto-legge n. 70 del 2011, risulta riservata allo Stato, nell'esercizio delle proprie competenze in materia di tutela dell'ambiente e di tutela della concorrenza».

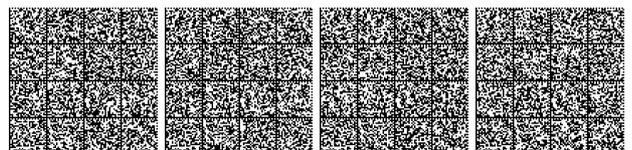
Gli articoli 154, commi 2 e 4, e 161, comma 4, del decreto legislativo n. 152/06, e l'art. 10, comma 14, del decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70, convertito in legge 12 luglio 2011, n. 106 (in combinato disposto con l'art. 21, comma 19, del 6 dicembre 2011, n. 201, convertito in legge 22 dicembre 2011, n. 214 e con l'art. 3 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 20 luglio 2012), dunque, sono pacificamente qualificati dalla giurisprudenza costituzionale come norme-parametro interposte, la cui violazione determina dunque indirettamente la violazione dell'art. 117 Cost. (*ex multis*, sentenza 29 del 2010, c.i.d., punto 1).

A normativa vigente spetta dunque allo Stato — che nella fattispecie ha attribuito il relativo potere amministrativo all'Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico (v. art. 10, comma 14, decreto-legge n. 70/11; art. 21, comma 19, decreto-legge n. 201/11; art. 3 decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 20 luglio 2012; art. 2, comma 12, legge n. 481/1995) — la funzione di «predisp[orre] il metodo tariffario per la determinazione, con riguardo a ciascuna delle quote in cui tale corrispettivo si articola, della tariffa del servizio idrico integrato, sulla base della valutazione dei costi e dei benefici dell'utilizzo delle risorse idriche e tenendo conto, in conformità ai principi sanciti dalla normativa comunitaria, sia del costo finanziario della fornitura del servizio che dei relativi costi ambientali e delle risorse, affinché sia pienamente realizzato il principio del recupero dei costi ed il principio “chi inquina paga” (...)» (art. 10, comma 14, decreto-legge n. 70/11), nonché il compito di “e) approva[re] le tariffe predisposte dalle autorità competenti”, verificando dunque *ex post* il rispetto dei criteri tariffari dalla stessa definiti.

Ad ulteriore asseverazione di quanto sopra esposto, occorre sottolineare che il decreto-legge n. 201/2011, convertito con modificazioni nella legge n. 214/2011, nell'attribuire all'Autorità «le funzioni attinenti alla regolazione e al controllo dei servizi idrici», ha precisato che tali funzioni «vengono esercitate con i medesimi poteri attribuiti all'Autorità stessa dalla legge 14 novembre 1995, n. 481» (art. 21, comma 19, decreto-legge n. 201/2011).

Ebbene, le disposizioni della legge n. 481/1995, legge quadro sulla regolazione economica indipendente in Italia, devono ritenersi certamente, peraltro al pari di quelle del decreto-legge n. 70/11 (con particolare riferimento all'art. 10, comma 11 e ss.) e del decreto-legge n. 201/2011 (con particolare riguardo all'art. 21, comma 19), norme di grande riforma economico-sociale della Repubblica, al cui rispetto è chiamata anche la Regione Siciliana, nell'esercizio delle proprie competenze legislative esclusive, ai sensi dell'art. 14 del proprio Statuto speciale. A conferma di ciò, il chiaro disposto dell'art. 1, comma 1, della legge n. 481/1995, che individua le finalità dell'azione delle Autorità indipendenti di regolazione nella necessità di garantire la «promozione (...) dell'efficienza nel settore dei servizi di pubblica utilità (...) nonché adeguati livelli di qualità nei servizi medesimi (...) assicurandone la fruibilità e la diffusione in modo omogeneo sull'intero territorio nazionale, definendo un sistema tariffario certo, trasparente e basato su criteri predefiniti, promuovendo la tutela degli interessi di utenti e consumatori».

L'esercizio dei poteri di regolazione indipendente intestati all'Autorità è infatti funzionale a garantire livelli minimi delle prestazioni e dei servizi pubblici «sull'intero territorio nazionale», livelli minimi per il cui rispetto e raggiungimento sono previsti specifici poteri di regolazione e controllo a tutela degli utenti, compreso l'importante potere di irrogare sanzioni nei confronti di tutti gli esercenti i servizi che si rendono responsabili di violazioni della regolazione o di comportamenti lesivi dei diritti degli utenti (art. 2, comma 20, legge n. 481/1995).



Per i motivi suesposti, le disposizioni censurate, nella parte in cui attribuiscono alla Giunta Regionale il compito di definire e approvare i modelli tariffari del ciclo idrico relativi all'acquedotto e alla fognatura violano le competenze esclusive dello Stato in materia di tutela della concorrenza e di tutela dell'ambiente previste dall'art. 117, comma 2, lettere e) e s), Cost., invadendo la potestà del medesimo in ordine alla determinazione delle tariffe per i servizi idrici tramite la lesione delle menzionate norme interposte.

Né si può ritenere che le disposizioni censurate siano legittime alla luce della circostanza che la Regione Sicilia si configura come una regione a statuto speciale.

Da una parte, infatti, non si rinviene nello Statuto regionale una disposizione che stabilisca o fondi la competenza legislativa esclusiva della Regione per la disciplina della materia tariffaria, strettamente connessa alla tutela della concorrenza e dell'ambiente, come conferma la circostanza che in Sicilia ha sempre trovato applicazione la disciplina statale in materia di determinazione delle tariffe del SII (con particolare riferimento al Metodo Tariffario Normalizzato di cui al DM 1° agosto 1996 e, ancora prima, ai provvedimenti del CIPE). Dall'altra, in subordine rispetto alla censura principale in precedenza formulata - nella pur denegata ipotesi in cui si ritenesse che alla Regione Siciliana debbano essere riconosciute particolari forme di autonomia in materia di determinazione della tariffa in coerenza con quanto affermato da codesta Ecc.ma Corte in relazione alla Regione autonoma Valle d'Aosta (sentenza n. 142 del 2015) - la disposizione impugnata sarebbe comunque illegittima nella parte in cui non prevede che i provvedimenti regionali debbano comunque «conformarsi alle direttrici della metodologia tariffaria statale», come prescritto dalla citata sentenza n. 142 del 2015, all'imprescindibile fine di assicurare «una regolazione stabile e idonea a garantire gli investimenti necessari, un servizio efficiente e di qualità, nonché la tutela degli utenti finali».

La legge regionale impugnata, infatti, omette di prevedere, nello spirito di quanto evidenziato dal Giudice delle leggi, il necessario rispetto, da parte dei provvedimenti regionali, delle direttrici della metodologia tariffaria statale definita dell'AEEGSI, in forza degli articoli 10, comma 14, decreto-legge n. 70/11; 21, comma 19, decreto-legge n. 201/11; 3, comma 1, decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 20 luglio 2012; nonché 2, comma 12, legge n. 481/1995.

Occorre sottolineare, peraltro, che il riconoscimento di una competenza esclusiva della Regione in materia di determinazione delle tariffe del SII, potrebbe generare gravi effetti critici sulla finanza pubblica.

Si potrebbe sostenere, infatti, che nei bienni 2012/2013 e 2014/2015 gli utenti abbiano erroneamente versato ai gestori del SII — in maggioranza enti pubblici o s.p.a. partecipate da enti pubblici — tariffe calcolate in base a provvedimenti dell'AEEGSI risultati poi improduttivi di effetti per difetto assoluto di attribuzione.

Se si accede, infatti, alla tesi secondo cui la materia della determinazione delle tariffe del SII rientra nella competenza legislativa esclusiva regionale ex art. 14 dello Statuto, occorre allora rilevare che fino all'adozione della legge regionale n. 19/2015 la materia è stata regolata in Sicilia dall'art. 69 della legge regionale n. 10/1999, nella parte in cui ha previsto (comma 2, lettera h), che «ove non già disciplinato da specifiche norme regionali, si applicano le disposizioni di cui alla legge 5 gennaio 1994, n. 36 e successive modifiche ed integrazioni». Dunque, facendo propria la prospettiva esegetica sottesa alla legge regionale n. 19 del 2015, nel territorio della Regione avrebbero dovuto trovare applicazione, in materia di tariffe del SII, anche per le annualità in parola, le disposizioni e i provvedimenti attuativi della legge n. 36/1994 (poi trasposta nel decreto legislativo n. 152/2006) ivi compreso il Metodo Tariffario Normalizzato di cui al DM 1° agosto 1996 — peraltro poi inciso dall'abrogazione referendaria ad opera del decreto del Presidente della Repubblica n. 116/2011 — non riscontrandosi alcuna disposizione regionale che abbia inteso estendere alla Sicilia l'efficacia delle disposizioni del decreto-legge n. 70/2011, del decreto-legge n. 201/2011 e del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 20 luglio 2012, da cui derivano i poteri dell'Autorità nel settore.

Ciò potrebbe generare rilevanti richieste di restituzione di quanto erroneamente versato, in forza dei provvedimenti dell'Autorità, per i bienni 2012/2013 e 2014/2015.

Inoltre, aderendo alla tesi suesposta risulterebbe che ad oggi, nelle more dell'adozione, da parte della Giunta regionale, del nuovo modello tariffario, non sarebbe possibile individuare con certezza la tariffa applicabile nel territorio regionale, posto che la disposizione impugnata non precisa quali norme siano applicabili fino all'approvazione del/i modello/i tariffario/i regionale/i e che contestualmente lo Stato sarebbe privo del potere di normare la materia poiché rientrante nella competenza esclusiva regionale. Da ciò deriverebbe anche la possibilità, per gli utenti siciliani, di contestare il pagamento delle tariffe ad oggi erroneamente applicate in forza dei provvedimenti dell'AEEGSI.

Ad aggravare tale situazione vi è la circostanza che la Regione Siciliana si configura oggi come la porzione di territorio italiano maggiormente interessata dalle procedure di infrazione pendenti contro l'Italia in materia di depurazione delle acque reflue prima del rilascio nei corpi idrici, per mancato rispetto degli standard ambientali stabiliti a livello europeo (cfr. Documento per la consultazione 339/2013/R/idr e, in particolare, la Tav. 3 (pag.10) recante la «Localizzazione degli agglomerati per i quali l'Italia è stata condannata con sentenza 19 luglio 2012 in causa C-565/10»).



Ebbene, una situazione di incertezza e vuoto normativo e regolatorio, quale quella causata dalla disposizione impugnata, potrebbe rendere ancor più difficoltosa la realizzazione degli investimenti necessari al superamento delle criticità infrastrutturali poste alla base della procedura di infrazione, con conseguenti condanne contro l'Italia, stimate in circa 500/700 milioni di euro.

Si segnala infine che l'impossibilità di applicare la regolamentazione dell'Autorità sul territorio della Regione Siciliana priva gli utenti di quella Regione delle tutele e dei livelli minimi delle prestazioni previsti per tutti gli utenti presenti in Italia, anche tenendo conto che, come chiarito da codesta Ecc.ma Corte (sentenza n. 41 del 2013), «l'istituzione di un'Autorità indipendente è tesa a ridurre le criticità che potrebbero derivare dalla commistione, in capo alle medesime amministrazioni, di ruoli tra loro incompatibili, introducendo una distinzione tra soggetti regolatori e soggetti regolati».

9) Art. 11 della legge della Regione Sicilia n. 19/2015 per violazione dell'art. 117, comma 2, lettere e) ed s), Costituzione e dell'art. 14, comma 1, dello Statuto speciale della Regione siciliana, in riferimento agli articoli 119, 141, comma 2, e 154, comma 1, del decreto legislativo n. 152 del 2006, e all'art. 10, comma 14, lettera d), del decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70, convertito in legge 12 luglio 2011, n. 106, nonché degli articoli 11 e 117, comma 1, Costituzione, in riferimento al Considerando n. 38 e all'art. 9 della direttiva 2000/60/CE.

In tema di tariffa del SII l'art. 11 della legge regionale siciliana n. 19 del 2015 prevede quanto segue: «La Giunta regionale, su proposta delle Assemblee territoriali idriche, approva i modelli tariffari del ciclo idrico relativi all'acquedotto ed alla fognatura, compreso quello gestito da Siciliacque S.p.A., sulla base di quanto disposto dall'art. 154 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, ossia che la tariffa costituisce il corrispettivo del servizio idrico integrato ed è determinata dalla qualità della risorsa idrica e del servizio fornito, delle opere e degli adeguamenti necessari, dell'entità dei costi di gestione delle opere e dei costi di gestione delle aree di salvaguardia, nonché di una quota parte dei costi di funzionamento delle Assemblee territoriali idriche, in modo che sia assicurata la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio secondo il principio del recupero dei costi e secondo il principio "chi inquina paga". In relazione al livello di qualità della risorsa idrica ovvero nei casi in cui la stessa non è utilizzabile per fini alimentari, la tariffa è ridotta in una misura pari al 50 per cento. Tutte le quote delle tariffe del servizio idrico integrato hanno natura di corrispettivo».

Tale disposizione, in gran parte, riproduce il contenuto dell'art. 154 del decreto legislativo n. 152 del 2006. Ciononostante alcuni aspetti risultano incostituzionali e perciò vengono impugnati, nei termini di seguito precisati.

Sul punto è comunque opportuno premettere che, come ha evidenziato codesta Ecc.ma Corte in relazione ad analogo norma della Valle d'Aosta, la competenza in materia tariffaria dovrà comunque essere esercitata dalla Regione in conformità «alle direttrici della metodologia tariffaria statale» (sentenza n. 142 del 2015). La legittimità dell'esercizio in concreto del potere conferito alla giunta regionale è dunque subordinata alla conformità a queste ultime.

Per illustrare la questione di legittimità costituzionale è necessario muovere dall'art. 141, comma 2, del decreto legislativo n. 152 del 2006, ai sensi del quale «il servizio idrico integrato è costituito dall'insieme dei servizi pubblici di captazione, adduzione e distribuzione di acqua ad usi civili di fognatura e di depurazione delle acque reflue, e deve essere gestito secondo principi di efficienza, efficacia ed economicità, nel rispetto delle norme nazionali e comunitarie». Tale norma colloca dunque con certezza, in modo inderogabile, il servizio di depurazione nell'ambito del SII (si veda, al riguardo, anche la delibera dell'Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico 27 dicembre 2013, n. 642/2013/R/IDR).

Il successivo art. 154 prevede che : «La tariffa costituisce il corrispettivo del servizio idrico integrato ed è determinata tenendo conto della qualità della risorsa idrica e del servizio fornito, delle opere e degli adeguamenti necessari, dell'entità dei costi di gestione delle opere, e dei costi di gestione delle aree di salvaguardia, nonché di una quota parte dei costi di funzionamento dell'ente di governo dell'ambito, in modo che sia assicurata la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio secondo il principio del recupero dei costi e secondo il principio "chi inquina paga". Tutte le quote della tariffa del servizio idrico integrato hanno natura di corrispettivo». Da ciò si desume chiaramente che la tariffa deve comprendere necessariamente una quota a titolo di corrispettivo anche per il servizio di depurazione (in tema *cf.* sentenza n. 335 del 2008).

La disposizione normativa regionale di cui all'art. 11, invece, prevede modelli tariffari che escludono il segmento del servizio idrico relativo alla depurazione, disponendo che «la Giunta regionale (...) approv(i) modelli tariffari del ciclo idrico relativi all'acquedotto ed alla fognatura». Tale conclusione potrebbe essere avvalorata dall'autonoma considerazione che la legge n. 15 del 2015 fa del servizio di depurazione, all'art. 27, comma 3, lettera e), attribuendo la competenza all'organizzazione del relativo servizio, in via sussidiaria, ai liberi consorzi di comuni, senza fare menzione alcuna degli ulteriori servizi che compongono il SII. L'art. 11 della legge regionale impugnata, se interpretato nel senso



di escludere il servizio di depurazione dall'insieme dei servizi il cui costo deve essere recuperato mediante la tariffa, appare dunque in contrasto:

i) con gli articoli 119, 141, comma 2, e 154, comma 1, del decreto legislativo n. 152 del 2006, che pongono il principio dell'intero recupero dei costi in relazione a tutti i segmenti del SII, nonché il principio «chi inquina paga», e con l'art. 10, comma 14, lettera *d)*, del decreto-legge n. 70 del 2011, che impone il rispetto dei suddetti principi nella definizione del metodo tariffario, con conseguente violazione degli articoli 117, comma secondo, lettere *e)* ed *s)*, e 14, primo comma, dello Statuto della Regione siciliana;

ii) con la direttiva 2000/60/CE (ed in particolare del suo Considerando n. 38 e del suo art. 9), che pone, nell'ambito del diritto dell'UE, i principi del recupero integrale dei costi e «chi inquina paga», con conseguente violazione degli articoli 11 e 117, primo comma, Cost.

Da quanto sopra esposto, l'art. 11, comma 1, primo periodo, risulta illegittimo nella parte in cui non prevede che la Giunta regionale approvi modelli tariffari del ciclo idrico relativi ai servizi di depurazione oltre che quelli relativi all'acquedotto ed alla fognatura.

10) Art. 11 e art. 4, comma 6, della legge della Regione Sicilia n. 19/2015 per violazione dell'art. 14, comma 1, dello Statuto speciale della Regione siciliana e dell'art. 117, comma 2, lettere *e)* ed *s)*, Costituzione, in riferimento agli articoli 119 e 154 del decreto legislativo n. 152 del 2006, e all'art. 10, comma 14, lettera *d)*, del decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70, convertito in legge 12 luglio 2011, n. 106, nonché degli articoli 11 e 117, comma 1, Costituzione, in riferimento all'art. 9 della direttiva 2000/60/CE, e al Considerando n. 38 della medesima.

Oltre che per i motivi esposti ai punti precedenti, l'art. 11 è affetto da incostituzionalità anche nella parte in cui prevede che «in relazione al livello di qualità della risorsa idrica ovvero nei casi in cui la stessa non è utilizzabile per fini alimentari, la tariffa è ridotta in una misura pari al 50 per cento». Analoghi profili di incostituzionalità viziano anche la previsione di cui all'art. 4, comma 6, secondo cui «per i disservizi di cui al comma 4, lettera *b)*, prodotti dalle gestioni interamente pubbliche, le tariffe a carico degli utenti sono proporzionalmente ridotte».

Le disposizioni censurate, lette in combinato disposto con gli articoli 1, commi 1 e 2, lettera *c)*, e 4, commi 1 e 2, che stabiliscono il principio della non assoggettabilità a finalità lucrative della gestione delle risorse idriche, violano l'art. 14, comma 1, dello Statuto speciale della Regione siciliana, l'art. 117, comma 2, lettere *e)* ed *s)*, Cost., in riferimento agli articoli 119 e 154 del decreto legislativo n. 152 del 2006, ed all'art. 10, comma 14, lettera *d)*, del decreto-legge n. 70 del 2011, nonché gli articoli 11 e 117, comma 1, Cost., in riferimento all'art. 9 della direttiva 2000/60/CE, e al Considerando n. 38 della medesima.

Per effetto delle norme (articoli 1, commi 1 e 2, lettera *c)*, e 4, commi 1 e 2) che escludono esplicitamente qualunque finalità lucrativa nella gestione della risorsa idrica, le riduzioni tariffarie previste dalle disposizioni impugnate contrastano con il principio del recupero dei costi relativi ai servizi idrici, sancito all'art. 119, decreto legislativo n. 152/2006, e ribadito all'art. 154, decreto legislativo n. 152 del 2006, secondo cui la tariffa deve assicurare la «copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio secondo il principio del recupero dei costi e secondo il principio «chi inquina paga»».

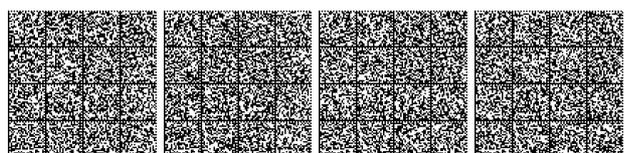
Inoltre, contrastano con quanto disposto dall'art. 10, comma 14, lettera *d)*, decreto-legge n. 70 del 2011, concernente i criteri di predisposizione del metodo tariffario.

Una lettura sistematica delle norme vigenti conduce necessariamente alla conclusione secondo la quale il principio della integrale copertura dei costi abbia carattere fondamentale e non sia in alcun modo derogabile nella determinazione della tariffa. Esso, infatti, oltre ad essere posto anche dalla direttiva 2000/60/CE, è certamente volto al fine di «evitare sprechi, favorire il rinnovo delle risorse, garantire i diritti delle generazioni future» (sentenza n. 246 del 2009).

Il pur importante principio della modulazione della tariffa in ragione della qualità della risorsa, anch'esso previsto dall'art. 154 del decreto legislativo n. 152 del 2006, deve essere coordinato con tale conclusione. Esso dunque potrà (e dovrà) operare, in relazione ai casi in cui la cattiva qualità della risorsa non sia responsabilità del gestore, solo ove il modello concretamente prescelto per la gestione del SII consenta la remunerazione del capitale di rischio e il perseguimento di finalità lucrative.

La legge della Regione siciliana *de qua*, avendo optato per un modello di gestione che esclude in radice la generazione di qualunque profitto, non può prevedere la riduzione del 50 per cento della tariffa ove la risorsa idrica non sia utilizzabile per fini alimentari anche in assenza di qualunque responsabilità del gestore, poiché in tal caso viene ad essere violato, evidentemente, il fondamentale principio della copertura dei costi. Di qui, dunque, la violazione dei parametri costituzionali sopra indicati.

Analoghi profili di illegittimità costituzionale si riscontrano in relazione all'art. 4, comma 6, che prevede riduzioni tariffarie «per i disservizi di cui al comma 4, lettera *b)*, prodotti dalle gestioni interamente pubbliche», riferendosi anche



a disservizi non addebitabili a responsabilità del gestore. Anche in tal caso, infatti, è palese la violazione del principio del recupero dei costi relativi ai servizi idrici.

11) Art. 4, comma 12, della legge della Regione Sicilia n. 19/2015 per violazione dell'art. 14, comma 1, dello Statuto speciale della Regione siciliana e dell'art. 117, comma 2, lettere *e*) ed *s*), Costituzione, in riferimento agli articoli 119 e 154 del decreto legislativo n. 152 del 2006 ed all'art. 10, comma 14, lettera *d*), del decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70, convertito in legge 12 luglio 2011, n. 106, nonché degli articoli 11 e 117, comma 1, Costituzione, in riferimento all'art. 9 della direttiva 2000/60/CE, e al Considerando n. 38 della medesima.

L'art. 4, comma 12, nella parte in cui prevede che il Fondo di solidarietà, ivi istituito, sia alimentato «per il primo anno, attraverso le risorse derivanti dalla tariffa del servizio idrico integrato», e successivamente «mediante un accantonamento a carico del gestore, nella misura pari allo 0,2 per cento del fatturato complessivo annuo», è incostituzionale per violazione dell'art. 14, comma 1, dello Statuto speciale della Regione siciliana, dell'art. 117, comma 2, lettere *e*) ed *s*), Cost., in riferimento agli articoli 119 e 154 del decreto legislativo n. 152 del 2006 ed all'art. 10, comma 14, lettera *d*), del decreto-legge n. 70 del 2011, nonché degli articoli 11 e 117, comma 1, Cost., in riferimento all'art. 9 della direttiva 2000/60/CE, e al Considerando n. 38 della medesima.

L'art. 4, comma 12, prevede la istituzione di un Fondo di solidarietà a sostegno dei soggetti meno abbienti, destinato ad essere alimentato «per il primo anno, attraverso le risorse derivanti dalla tariffa del servizio idrico integrato», e successivamente «mediante un accantonamento a carico del gestore, nella misura pari allo 0,2 per cento del fatturato complessivo annuo».

Da tali disposizioni risulta dunque evidente che la tariffa — unica fonte di approvvigionamento economico del gestore — dove servire anche a costituire ed alimentare il fondo in questione. Di conseguenza, la medesima dovrebbe essere determinata anche in ragione del finanziamento del Fondo di solidarietà, considerato alla stregua di un costo del servizio per la gestione del rischio di morosità. Tale circostanza, tuttavia, sembra contraddetta dall'art. 11 della legge n. 19/2015, che prevede una determinazione della tariffa esclusivamente in ragione dei costi vivi del servizio, al netto di quanto occorre per finanziare il Fondo. Dalla disposizione così interpretata, deriverebbe l'inadeguatezza della medesima, al netto degli accantonamenti per finanziare il Fondo di solidarietà, a realizzare una effettiva integrale copertura dei costi, con conseguente violazione dei parametri costituzionali sopra indicati.

D) Norme sulla proprietà delle reti.

12) Art. 1, comma 2, lettera *c*), della legge della Regione Sicilia n. 19/2015 per violazione degli articoli 3, comma 1; 42, comma 3; 117, commi 1 e 2, lettera *l*), Costituzione, dell'art. 14 dello Statuto della Regione siciliana e dell'art. 1 del primo protocollo CEDU.

L'art. 1, comma 2, lettera *c*), secondo cui «gli acquedotti, le reti fognarie, gli impianti di depurazione e le altre infrastrutture e dotazioni patrimoniali afferenti al servizio idrico integrato (...) sono proprietà degli enti locali», determina effetti espropriativi generalizzati nei confronti dei beni che, alla data della entrata in vigore della disposizione, siano in proprietà di privati e quindi, eccedendo dalle competenze statutarie, viola gli articoli 3, comma 1; 42, comma 3; 117, commi 1 e 2, lettera *l*), Cost., e l'art. 1 del primo protocollo CEDU.

Si tratta di una previsione che viola:

a) l'art. 3, comma 1, e 42, terzo comma, Cost., nella misura in cui la generalizzazione e la indeterminatezza degli effetti espropriativi rendono impossibile valutare se sussistano i «motivi di interesse generale» in ciascuno dei casi coinvolti che soli, ai sensi dell'art. 42, terzo comma, Cost., possono giustificare un provvedimento espropriativo, caratterizzando in tal modo la norma in questione in senso profondamente irragionevole, in violazione dell'art. 3, primo comma, Cost;

b) il provvedimento (legislativo) espropriativo, in ogni caso, non prevede alcun indennizzo, in violazione dell'art. 42, terzo comma, Cost., nonché dell'art. 1 del Primo Protocollo addizionale alla CEDU, e dunque in contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost.

c) la norma, inoltre, conformando il diritto di proprietà, esorbita dal limite del diritto privato posto alle leggi regionali siciliane, violando la competenza oggi riconosciuta al legislatore statale in materia di «ordinamento civile», dovendosi interpretare la materia «espropriazione» di cui all'art. 14 dello Statuto della Regione siciliana come riferita esclusivamente agli aspetti amministrativistici del tema, al più comprensivi della disciplina inerente la determinazione dell'indennità di esproprio.

In relazione a quanto esposto da ultimo, è vero che codesta Ecc.ma Corte (sentenza n. 95 del 1966) ha ritenuto — in tema di usufrutto — la citata disposizione dello Statuto regionale siciliano in grado di legittimare norme direttamente espropriative, in quanto non incidenti sui regimi giuridici del diritto oggetto di traslazione.



Tale pronuncia, tuttavia, non pare possa suscitare dubbi sulla fondatezza della questione di legittimità costituzionale in parola; e ciò non solo per la precedente sentenza n. 49 del 1961, nella quale codesta Ecc.ma Corte ha affermato che la normativa regionale che destina «i terreni (...) a qualsiasi titolo appartenenti al patrimonio degli “enti pubblici”» ad «enfiteusi perpetua ai lavoratori agricoli, che in atto li coltivano», contrasta «con la legislazione statale in materia di contratti agrari, che non prevede la conversione *ex lege* di detti contratti in enfiteusi perpetua».

La norma regionale in esame, invero, esorbita dalle attribuzioni derivanti dall'art. 14 dello Statuto siciliano, che riguarda esclusivamente gli aspetti amministrativistici dell'espropriazione invadendo così la competenza esclusiva legislatore statale in materia di «ordinamento civile». La norma censurata, pertanto, risulta costituzionalmente illegittima nella parte in cui prevede che «gli acquedotti, le reti fognarie, gli impianti di depurazione e le altre infrastrutture e dotazioni patrimoniali afferenti al servizio idrico integrato (...) sono proprietà degli enti locali».

P.Q.M.

Per le ragioni esposte, il Presidente del Consiglio dei ministri, come sopra rappresentato e difeso, chiede che codesta Ecc.ma Corte costituzionale voglia dichiarare costituzionalmente illegittimi l'art. 1, comma 2, lettera c); l'art. 3, comma 3, lettera i); l'art. 4, commi 2, 3, 4, 6, 7, 8 e 12; l'art. 5, comma 2; all'art. 7, comma 3; l'art. 9, comma 1, nonché l'art. 11 della legge della Regione Sicilia dell'11 agosto 2015, n. 19.

Con l'originale notificato del presente atto si depositano l'estratto della determinazione del Consiglio dei ministri del 20 ottobre 2015 con allegata relazione del Dipartimento per gli affari regionali, le autonomie e lo sport.

Roma, 20 ottobre 2015

L'avvocato dello Stato: Pio GIOVANNI MARRONE

15C00399

N. 100

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 17 novembre 2015
(del Presidente del Consiglio dei ministri)*

Ambiente - Riforma Agenzia Regionale per l'Ambiente di Basilicata (A.R.P.A.B.) - Disposizioni sul personale addetto alle attività di ispezione e vigilanza - Previsione che il personale dell'A.R.P.A.B., incaricato dell'espletamento delle funzioni di vigilanza e controllo, riveste anche la qualifica di ufficiale o agente di polizia giudiziaria.

– Legge della Regione Basilicata 14 settembre 2015, n. 37 (“Riforma Agenzia Regionale per l'Ambiente di Basilicata (A.R.P.A.B.)”), art. 31, comma 4.

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi, 12, è domiciliato, nei confronti della Regione Basilicata, in persona del Presidente della Giunta Regionale *pro tempore*, per la dichiarazione della illegittimità costituzionale della legge della Regione Basilicata del 14 settembre 2015, n. 37 (Pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Basilicata 16 settembre 2015, n. 38), quanto all'art. 31, ai sensi dell'art. 127 della Costituzione.

La predetta legge della Regione Basilicata n. 37 del 2015, che introduce disposizioni in materia di «Riforma Agenzia Regionale per l'Ambiente di Basilicata (A.R.P.A.B.)», presenta profili di illegittimità costituzionale e viene, pertanto, impugnata con particolare riferimento all'art. 31, comma 4, giusta deliberazione del Consiglio dei ministri assunta nella riunione del 6 novembre 2015, che sarà depositata in estratto conforme unitamente al presente ricorso, per il seguente motivo.

1. L'art. 31, comma 4 della legge della Regione Basilicata n. 37 del 2015 è illegittimo per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera l) della Costituzione.

1.1. La norma denunciata è contenuta nella legge regionale n. 37 del 2015 intitolata «Riforma Agenzia Regionale per l'Ambiente di Basilicata (A.R.P.A.B.)».



Con il recente intervento normativo il legislatore lucano ha inteso disciplinare, in armonia con il decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, l'Agenzia regionale per la protezione ambientale della Basilicata (A.R.P.A.B.), già istituita ai sensi della legge regionale 19 maggio 1997, n. 27 (art. 1).

Nel disegno del legislatore regionale l'Agenzia, in primo luogo, «concorre alla promozione dello sviluppo sostenibile e contribuisce al mantenimento, alla prevenzione, al miglioramento sostanziale e misurabile della qualità ambientale in Basilicata mediante lo svolgimento delle funzioni pubbliche di tutela dell'ambiente e della salute» (art. 2).

L'Agenzia, ente con personalità giuridica di diritto pubblico (art. 3), cura, tra l'altro, le attività di prevenzione, monitoraggio e controllo ambientale indicate all'art. 6 della legge regionale n. 37 del 2015 (1).

L'art. 31, comma 1, della legge n. 37 del 2015 affida al direttore generale dell'A.R.P.A.B. il compito di individuare il personale addetto allo svolgimento delle attività di ispezione di cui al predetto art. 6.

In particolare, per quanto qui interessa, l'art. 31 al comma 4 prescrive che «Al personale dell'A.R.P.A.B., incaricato dell'espletamento delle funzioni di vigilanza e controllo si applicano le disposizioni sul personale ispettivo di cui all'art. 2-bis del decreto-legge 4 dicembre 1993, n. 496 convertito con modificazioni nella legge 21 gennaio 1994, n. 61. Nell'esercizio delle funzioni di vigilanza tale personale riveste anche la qualifica di ufficiale o agente di polizia giudiziaria».

1.2. La disposizione sopra riportata nella parte in cui attribuisce al personale dell'A.R.P.A.B., nello svolgimento delle funzioni di vigilanza, «la qualifica di ufficiale o agente di polizia giudiziaria» si rivela costituzionalmente illegittimo perché sconfinava in ambiti riguardanti la giurisdizione penale, riservati alla competenza esclusiva dello Stato dall'art. 117, secondo comma, lettera l), della Costituzione, che affida alla legge statale la materia «giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale».

L'art. 31, comma 4, della legge regionale censurata, quindi, travalica la sfera riservata alla competenza legislativa regionale concretando la palese violazione della norma costituzionale innanzi richiamata.

Costante, infatti, è l'orientamento di codesta Ecc.ma Corte in materia: «quanto alla polizia giudiziaria che, a norma dell'art. 55 del codice di procedura penale, opera, di propria iniziativa e per disposizione o delega dell'Autorità giudiziaria, ai fini della applicazione della legge penale, l'esclusione della competenza regionale» in materia di attribuzione di funzioni di polizia giudiziaria «risulta dalla competenza esclusiva dello Stato in materia di giurisdizione penale disposta dalla lettera l) del secondo comma dell'art. 117 della Costituzione» (sentenza n. 313 del 2003).

La norma regionale censurata (2) è, pertanto, costituzionalmente illegittima, in quanto, provvedendo ad attribuire agli addetti alla polizia locale la qualifica di agenti ed ufficiali di polizia giudiziaria, invade la sfera di competenza esclusiva statale in materia di giurisdizione penale. Nessun rilievo assume, al riguardo, l'esistenza di norme statali (ed in particolare dell'art. 5 della legge n. 65 del 1986) che già riconoscono la qualifica di ufficiali e agenti di polizia giudiziaria al personale della polizia locale, posto che «il problema qui in discussione non è di stabilire chi, attualmente, sia riconosciuto come ufficiale o agente di polizia giudiziaria, ma di stabilire chi abbia la competenza a operare il riconoscimento» (sentenza n. 313 del 2003), competenza «riservata a leggi e regolamenti che debbono essere, in quanto attinenti alla sicurezza pubblica, esclusivamente di fonte statale» (sentenza n. 185 del 1999)» (sentenza n. 167 del 2010).

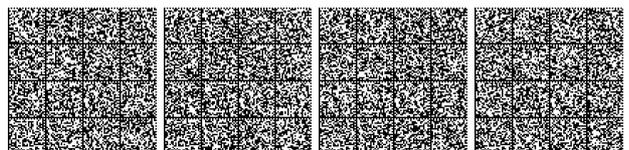
E ancora, codesta Ecc. Corte, con la sentenza n. 35 del 9 febbraio 2011, dichiarando l'illegittimità di una norma della stessa Regione Basilicata (3) che attribuiva al personale della polizia locale la qualifica di ufficiale o agente di polizia giudiziaria, ha ribadito la competenza esclusiva dello Stato in materia di giurisdizione penale, trattandosi di compito riservato in via esclusiva alla legislazione statale.

Il codice di procedura penale (art. 55 e 57), infatti, ha concepito la polizia giudiziaria «come soggetto ausiliario di uno dei soggetti del rapporto triadico in cui si esprime la funzione giurisdizionale (il pubblico ministero)» (sentenza n. 35 del 2011) proprio nell'esercizio della competenza esclusiva dello Stato in materia di giurisdizione penale disposta dalla lettera l) del secondo comma dell'art. 117 della Costituzione, con l'inevitabile conseguenza di sottrarre alla competenza del legislatore regionale qualsiasi possibilità di attribuire la qualifica di ufficiale o agente di pubblica sicurezza.

(1) L'art. 6 dispone. «1. Le attività di prevenzione, di monitoraggio e di controllo ambientale consistono principalmente: a) nel monitoraggio dello stato dell'ambiente, delle risorse ambientali e della loro evoluzione in termini quantitativi e qualitativi; b) nei programmi di monitoraggio e nella gestione delle reti di monitoraggio; c) nel controllo dei fattori di inquinamento delle matrici ambientali derivanti da fenomeni di origine antropica o naturale anche di carattere emergenziale; d) nel campionamento, nelle analisi e nella misura di matrici ambientali, nonché nella programmazione ed esecuzione di ispezioni. Tali attività hanno ad oggetto lo stato delle componenti ambientali, delle pressioni e degli impatti, nonché la verifica delle forme di autocontrollo nel territorio regionale previste dalle normative comunitarie, statali e regionali vigenti in materia di ambiente. 2. Le attività di cui al comma 1 sono esercitate dall'A.R.P.A.B. di propria iniziativa e su richiesta della Regione, delle Province, dei Comuni o di altri soggetti pubblici titolari di competenze in materia ambientale nell'ambito di quanto disposto dagli articoli 11 e 13, nonché di programmi predisposti in base alla conoscenza delle reali condizioni di qualità e pressione ambientali presenti anche al fine del perseguimento dei LEPTA».

(2) Si trattava dell'art. 15, comma 1, della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 29 aprile 2009, n. 9.

(3) Si trattava dell'art. 4, commi 2, lettera c) della legge della Regione Basilicata 29 dicembre 2009, n. 41.



Va rilevato, incidentalmente, che tale possibilità, non potrebbe certo trovare fondamento nella potestà legislativa residuale riconosciuta alle Regioni a statuto ordinario in ordine alla polizia amministrativa locale (art. 117, secondo comma, lettera *h*), Cost.). La disposizione censurata, infatti, non può essere ascritta in alcun modo alla competenza legislativa residuale che la Regione può esercitare in tale materia, pur sempre con il limite costituito dalla competenza statale in tema di ordine pubblico e sicurezza pubblica.

Il censurato vizio che inficia la norma regionale impugnata, inoltre, non può neppure trovare emenda nel richiamo, contenuto nel periodo del comma 4 del citato art. 31, alla legge statale (art. 2-*bis* del decreto-legge 4 dicembre 1993, n. 496 convertito con modificazioni nella legge 21 gennaio 1994, n. 61). Né può addursi la conformità della norma regionale denunciata alla norma statale da ultimo menzionata.

Preme ribadire che, come rilevato da codesta Ecc.ma Corte nella sentenza n. 35 del 2011, «Il problema qui in discussione, infatti, “non è di stabilire se la legislazione regionale sia o non sia conforme a quella statale, ma, ancor prima, se sia competente o meno a disporre il riconoscimento” delle qualifiche di cui si tratta, «indipendentemente dalla conformità o dalla difformità rispetto alla legge dello Stato» (sentenza n. 313 del 2003; in senso analogo, sentenza n. 167 del 2010). La giurisprudenza di questa Corte è, del resto, costante nell’affermare che “la novazione della fonte con intrusione negli ambiti di competenza esclusiva statale costituisce causa di illegittimità della norma” regionale (*ex plurimis*, sentenze n. 167 del 2010 e n. 26 del 2005)».

Per le considerazioni fin qui esposte, dunque, la nonna regionale indicata in epigrafe, viola l’art. 117, secondo comma, lettera *l*) della Costituzione risultando invasiva della competenza esclusiva dello Stato in materia di giurisdizione penale.

P.Q.M.

Per queste ragioni si conclude perché l’art. 31 della legge della Regione Basilicata del 14 settembre 2015, n. 37 (pubblicato nel Bollettino Ufficiale della Regione Basilicata 16 settembre 2015, n. 38) sia dichiarato costituzionalmente illegittimo, ai sensi dell’art. 127 della Costituzione.

Si produce l’estratto conforme della deliberazione del Consiglio dei ministri del 6 novembre 2015, con allegata relazione del Dipartimento per gli affari regionali, le autonomie e lo sport.

Roma 11 novembre 2015

L’avvocato dello Stato: PIO GIOVANNI MARRONE

15C00414

N. 101

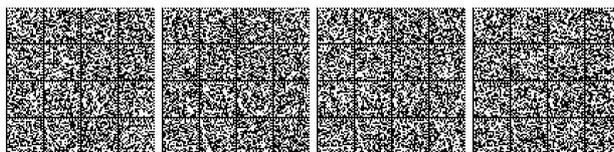
*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 26 novembre 2015
(del Presidente del Consiglio dei ministri)*

Ambiente - Norme della Regione Liguria - Istituzione sul territorio provinciale di Savona di un terzo ambito ottimale sub-provinciale per l’esercizio delle funzioni relative al servizio idrico integrato e alla gestione integrata dei rifiuti.

– Legge della Regione Liguria 23 settembre 2015, n. 17 (“Modifiche alla legge regionale 24 febbraio 2014, n. 1 (Norme in materia di individuazione degli ambiti ottimali per l’esercizio delle funzioni relative al servizio idrico integrato e alla gestione integrata dei rifiuti)”), artt. 1 e 2.

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

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



Per l'impugnazione e la dichiarazione di incostituzionalità degli articoli 1 e 2 della legge regionale 24 febbraio 2014, n. 1 (Norme in materia di individuazione degli ambiti ottimali per l'esercizio delle funzioni relative al servizio idrico integrato e alla gestione integrata dei rifiuti)» pubblicata sul BUR n. 17 del 25 settembre 2015.

La Regione Liguria ha approvato ed emanato la legge n. 17/2015 con cui in soli tre articoli ha introdotto modifiche alla precedente sua legge n. 1/2014 che aveva individuato gli ambiti territoriali ottimali per la gestione del servizio idrico integrato e per la gestione integrata dei rifiuti.

Più precisamente, l'art. 1 della nuova legge regionale apporta modifiche all'art. 6 della precedente legge regionale del 2014 mentre l'art. 2 ne modifica gli allegati A e B in sostanza prevedendo una ulteriore ripartizione del territorio della provincia di Savona introducendo un terzo ambito territoriale sub provinciale.

Tali norme, nei limiti e nei sensi di seguito specificati, eccedono le competenze regionali in materia, violando i precetti costituzionali che presidiano il riparto di competenze legislative tra Stato e regioni.

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

MOTIVI

1) Illegittimità costituzionale dell'articolo 1, commi 1 e 2, e dell'articolo 2 della Legge Regionale 23 settembre 2015, n. 17, per contrasto con l'articolo 17, comma 2, lettere e) ed s) della Costituzione

Come noto, e come già riconosciuto dalla Corte costituzionale, la disciplina della gestione delle risorse idriche, nella parte in cui demanda ad un'unica Autorità l'affidamento e il controllo del servizio idrico integrato al fine di superare la frammentazione verticale del territorio e conseguentemente del servizio stesso, appartiene alla competenza legislativa esclusiva dello Stato. Ciò in quanto tale disciplina, e la sua obbedienza all'esigenza di unitarietà, appartiene alla materia della tutela della concorrenza e della tutela dell'ambiente.

Il profilo della concorrenza viene in evidenza ove si osservi che il conferimento della gestione e la previsione dei requisiti soggettivi del gestore mirano a garantire la corretta competizione ai fini di perseguire l'efficacia, l'efficienza e l'economicità del servizio.

Il profilo della tutela ambientale viene invece in considerazione perché l'intestazione all'Autorità d'Ambito Territoriale delle competenze sulla gestione mira alla razionalizzazione dell'uso delle risorse idriche e dell'interazione degli equilibri fra le diverse componenti della biosfera intesa come sistema.

Questa sfera di potere legislativo esclusivo è stata dallo Stato esercitata sin dal 1994 (con la legge n. 36/1994) ed attualmente con il decreto legislativo n. 152/2006, che in via principale stabilisce che l'assetto regolatorio, organizzativo e gestionale del servizio idrico integrato è articolato in ambiti territoriali ottimali, definiti dalle regioni.

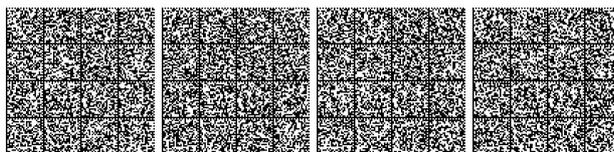
Il potere di definizione degli ambiti spettante alle regioni ne consente certamente la modulazione, purché nel rispetto di talune precise condizioni.

L'art. 147 del d.lgs. n. 152/2006 dispone infatti che le regioni possono modificare la delimitazione degli ambiti territoriali ottimali per migliorare la gestione del servizio idrico integrato, assicurandone comunque lo svolgimento secondo una serie di criteri: l'unicità del bacino idrografico o dei bacini contigui, l'unicità della gestione, l'adeguatezza delle dimensioni gestionali in forza di parametri fisici, demografici e tecnici.

Inoltre e successivamente, anche il decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito con legge n. 148/2011 ha confermato il principio secondo cui la dimensione degli ambiti o bacini territoriali ottimali deve essere di norma non inferiore almeno a quello provinciale; una diversa dimensione territoriale può essere definita dalle regioni solo motivando detta scelta, con riferimento a ragioni di diversità territoriale e socio-economica e comunque salvaguardando i principi di proporzionalità, adeguatezza ed efficienza del servizio.

Ai sensi dell'art. 3-bis, comma 6-bis, del d.l. n. 138/2011, come introdotto dall'art. 1, comma 609, lettera e), della legge n. 190/2014, la stessa disciplina statale in materia di servizi pubblici a rete di rilevanza economica si intende riferita anche al settore dei rifiuti urbani ed ai settori sottoposti alla regolazione di autorità indipendenti. Per cui, stante la palese e conclamata identità di *ratio*, la gestione dei rifiuti e la gestione del servizio idrico hanno la medesima disciplina.

Ora, è evidente che — dovendo emergere espressamente un riferimento motivazionale cui la scelta regionale si è ispirata, anche per consentire la verifica del rispetto dei principi enunciati dalla legge — non può che farsi rimando, nel silenzio della norma, ad un atto amministrativo che possa contenere i motivi (di ordine fisico, demografico e tecnico)



che giustificano un dimensionamento territoriale degli ambiti diverso da quello che la legge statale considera in linea di principio ottimale, nonché che dia conto del fatto che le esigenze di adeguatezza e di efficienza ed economicità siano state congruamente valutate.

Tale contenuto motivazionale, indispensabile per la verifica del corretto esercizio della competenza regionale in deroga, ed anche e soprattutto in vista del suo vaglio giurisdizionale, non può ovviamente che essere estraneo alla lettera del precetto legislativo, e pertanto non può che risultare da una fonte amministrativa di accompagnamento.

Se dunque si deve per forza attingere ad un atto idoneo ad esplicitare motivi tecnico-scientifici, e se questo atto non può che avere natura amministrativa, ai fini che qui interessano deve farsi necessario riferimento alla relazione al Consiglio Regionale pubblicata nel Bollettino ufficiale della Regione Liguria.

Orbene, da questo atto non emerge nulla che possa far ritenere rispettato il dettato legislativo nazionale e quindi adempiuto il precetto costituzionale che attribuisce allo Stato la competenza in materia.

Sotto il profilo della razionalità nella nuova distribuzione territoriale la relazione non va al di là di una mera enunciazione formale, ma non offre alcun elemento atto a spiegare le ragioni di tale nuova articolazione con l'aggiunta di un ulteriore ambito territoriale ottimale rispetto a quelli già esistenti in base alla precedente legge regionale.

Sotto il profilo del miglioramento nella gestione del servizio nell'ottica del superamento della frammentarietà la motivazione desumibile dall'atto non aiuta a comprenderne le ragioni, anzi emerge un risultato di maggiore frammentarietà rispetto all'assetto organizzativo previgente che non depone a favore della bontà della scelta regionale, anche considerando che l'assetto previgente era già modellato su una dimensione sub provinciale (ATO Centro Ovest 1 e ATO Centro Ovest 2 previsti dalla legge regionale n. 1/2014). Rispetto alla dimensione imposta dalla legge statale giova ribadire che un eventuale scostamento può ritenersi consentito solo qualora esso asseconi comprovate esigenze di natura territoriale e socio-economica, valutate ed apprezzate alla stregua dei canoni di proporzionalità, adeguatezza ed efficienza. Qui manca del tutto ogni elemento motivazionale per comprendere se questa valutazione sia stata fatta o meno e se la scelta legislativa vi corrisponda.

Sotto il profilo, infine, della ispirazione al criterio della unità dei bacini idrografici sancito a livello nazionale, esso da solo non è idoneo a soddisfare lo spirito della legge statale, mancando ogni riferimento al principio di unicità della gestione (che andava dimostrato sulla base della interconnessione delle reti necessaria a conseguire una gestione nazionale ed efficiente del servizio) e al principio della adeguatezza delle dimensioni territoriali (che andava definito sulla base di criteri tecnici, fisici e demografici secondo quanto previsto dall'art. 147 del d.lgs. n. 152/2006).

Poiché, come si è detto sopra, la disciplina dettata dallo Stato in materia — demandando ad una sola Autorità preposta all'ambito le funzioni di organizzazione, affidamento e controllo della gestione del servizio idrico integrato (e, per equiparazione, della gestione dei rifiuti) — obbedisce ad una funzione di regolazione della concorrenza e di tutela dell'ambiente, che sono ambiti attribuiti alla competenza esclusiva dello Stato stesso, un potere legislativo esercitato dalla regione in senso difforme da questa disciplina senza che siano presenti i presupposti che potrebbero legittimare una deroga si pone in contrasto con i principi costituzionali.

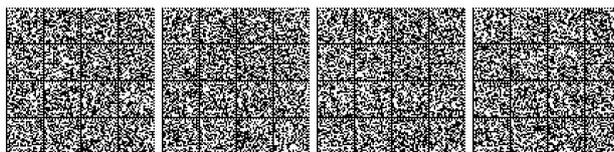
Ed è per questo che le norme in rubrica indicate — gli articoli 1 e 2 della legge regionale n. 17/2015 — in quanto indebitamente contrastanti con gli articoli 147 del d.lgs. n. 52/2006 e 3-bis del d.l. n. 138/2011 violano l'art. 117, comma 2, della Costituzione che alle lettere e) ed s) prevede in materia la competenza legislativa dello Stato.

P. Q. M.

Per tutte le esposte ragioni, la Presidenza del Consiglio dei ministri come sopra rappresentata e difesa, conclude, affinché la Corte costituzionale voglia accogliere il presente ricorso e per l'effetto dichiarare l'illegittimità costituzionale delle norme della legge regionale Liguria n. 17/2015 in epigrafe elencate e nel presente atto specificamente censurate per contrasto con l'art. 117, comma 2, lettere e) ed s), della Costituzione.

Roma, addì 23 novembre 2015

L'Avvocato dello Stato: CORSINI



N. 324

Ordinanza del 24 giugno 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Soc. Sophia Photovoltaic 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° gennaio 2015, che la tariffa incentivante per l'energia prodotta dagli impianti di potenza nominale superiore a 200 KW è rimodulata, a scelta dell'operatore, sulla base di una delle tre opzioni indicate nel decreto-legge censurato.

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

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

(SEZIONE TERZA TER)

Ha pronunciato la presente Ordinanza sul ricorso numero di registro generale 12874 del 2014, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Soc Sophia Photovoltaic S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Francesco Saverio Marini, Ulisse Corea, Alessandro Lamberti, Andrea Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Francesco Saverio Marini in Roma, via dei Monti Parioli n. 48;

CONTRO

Presidenza del Consiglio dei ministri, Ministero dello sviluppo economico, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

Gestore Servizi Energetici Gse Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Carlo Malinconico, Stefano Malinconico, Maria Antonietta Fadel, Antonio Pugliese, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Carlo Malinconico in Roma, corso Vittorio Emanuele II, n. 284;

Per l'accertamento previa adozione di misure cautelari, del diritto della società ricorrente a non esercitare alcuna delle tre opzioni di riduzione dell'incentivo riconosciuto per la produzione di energia elettrica da impianto solare fotovoltaico, previste dall'art. 26, comma 3, lett. a), b) e c) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 192 del 20 agosto 2014, n. 192 e per il conseguente accertamento del diritto della ricorrente a conservare le condizioni contrattuali stabilite nelle Convenzioni stipulate con il G.S.E. per il riconoscimento delle tariffe incentivanti per la produzione di energia elettrica da impianti fotovoltaici;

per l'accertamento della insussistenza del potere del G.S.E. di applicare l'opzione c), di cui all'art. 26, comma 3, del decreto-legge n. 91/2014, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116 nel caso in cui la società ricorrente non eserciti, entro il 30 novembre 2014, l'opzione di scelta fra una delle alternative di riduzione dell'incentivo riconosciuto per la produzione di energia elettrica da impianto solare fotovoltaico, stabilite dall'art. 26 cit. e, in ogni caso, per l'accertamento dell'insussistenza del potere del GSE di modificare termini e condizioni delle Convenzioni stipulate con la società ricorrente;

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

con motivi aggiunti, depositati il 3 novembre 2014,

per l'annullamento del decreto del Ministro dello sviluppo economico del 17 ottobre 2014, recante «Modalità per la rimodulazione delle tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici, in attuazione



dell'art. 26, comma 3, lett. *b*) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito con modificazioni nella legge n. 116/2014, mediante il quale sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi;

con secondi motivi aggiunti, depositati il 23 dicembre 2014,

per l'annullamento delle «istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26 della legge n. 116/2014 (c.d. Legge competitività)» e di ogni altro atto presupposto, connesso, conseguente, ivi compreso, ove possa occorrere, il parere dell'Autorità per l'Energia Elettrica il Gas e il sistema idrico 504/2014/I/efr del 16 ottobre 2014, con il quale l'Autorità ha deliberato di formulare, ai sensi dell'art. 26, comma 3, lett. *b*) del decreto-legge n. 91/2014, parere favorevole sullo schema del già gravato decreto del Ministro dello sviluppo del 17 ottobre 2014.

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Presidenza del Consiglio dei ministri e di Ministero dello sviluppo economico e di Soc Gestore Servizi Energetici Gse S.p.a.;

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

FATTO

1. Con ricorso, notificato alle amministrazioni in epigrafe il 16 ottobre 2014 e depositato il successivo 23 ottobre, la società ricorrente, titolare di impianti fotovoltaici con potenza nominale superiore a 200 kw, i quali fruiscono delle tariffe incentivanti, riconosciute in base all'art. 7 del decreto legislativo n. 387/2003 ed all'art. 25, comma 10, del decreto legislativo 28/2011, secondo le modalità previste in apposita convenzione di diritto privato stipulata con il GSE, propone il presente gravame con il quale chiede:

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

il conseguente accertamento del diritto a conservare le condizioni contrattuali stabilite nelle Convenzioni stipulate con il G.S.E.;

l'accertamento della insussistenza del potere del G.S.E. di applicare l'opzione *c*), di cui all'art. 26, comma 3, del decreto-legge n. 91/2014, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116 nel caso in cui la società ricorrente non eserciti, entro il 30 novembre 2014, l'opzione di scelta;

il risarcimento dei danni.

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

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

degli artt. 11 e 117, comma 1, Cost. in relazione alle norme e ai principi comunitari ed internazionali;

dell'art. 117, comma 1, Cost. in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 della CEDU;

dell'art. 77 Cost.

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

Avverso il predetto decreto formula il seguente motivo di doglianza:

illegittimità derivata del decreto del Ministro dello Sviluppo economico del 17 ottobre 2014 in quanto adottato in attuazione di una disposizione di legge incostituzionale.

Secondo la prospettazione di parte ricorrente il decreto ministeriale, laddove stabilisce le percentuali di rimodulazione degli incentivi di cui alla lettera *b*) dell'art. 26 decreto-legge n. 91/2014, in conformità alla norma di legge, ovvero riducendo l'incentivo a partire dal 1° gennaio 2015, è anch'esso viziato per illegittimità derivata.



Il Ministero dello sviluppo economico si è costituito e, con memoria depositata il 24 novembre 2014, eccepisce l'inammissibilità della domanda di mero accertamento del diritto, atteso che nel caso di specie, secondo l'Avvocatura erariale, l'azione di accertamento non è l'unico rimedio a tutela della situazione di interesse asseritamente lesa, potendo la parte instaurare un giudizio impugnatorio conseguente alla concreta applicazione, da parte del GSE, della terza alternativa prevista dalla norma denunciata di illegittimità.

La memoria prosegue con controdeduzioni in ordine alla infondatezza nel merito del ricorso a sostegno della manifesta infondatezza della questione di illegittimità costituzionale.

Si è costituito anche il GSE e con successiva memoria depositata il 24 novembre 2014, oltre a resistere nel merito, eccepisce l'inammissibilità dell'azione di accertamento, l'inammissibilità dei motivi aggiunti per carenza di interesse ed il difetto di giurisdizione del giudice adito, posto che oggetto della domanda è il mantenimento di certe condizioni contrattuali stabilite nella convenzione stipulata con il GSE e che, pertanto, non viene in evidenza l'esercizio di pubblici poteri ma la condotta di una parte negoziale.

3. Con secondi motivi aggiunti, depositati il 23 dicembre 2014, la società ricorrente impugna le «istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26 della legge n. 116/2014 (c.d. Legge competitività)» e di ogni altro atto presupposto, connesso, conseguente, ivi compreso, ove possa occorrere, il parere dell'Autorità per l'Energia Elettrica il Gas e il sistema idrico 504/2014/I/efr del 16 ottobre 2014, con il quale l'Autorità ha deliberato di formulare, ai sensi dell'art. 26, comma 3, lett. b) del decreto-legge n. 91/2014, parere favorevole sullo schema del già gravato decreto del Ministro dello sviluppo del 17 ottobre 2014.

I predetti atti vengono impugnati per illegittimità derivata, in quanto adottati in attuazione di una disposizione di legge incostituzionale.

Parte ricorrente evidenzia altresì il ritardo con il quale è stato adottato il decreto ministeriale relativo all'esercizio dell'opzione sub b) di cui all'art. 26 del decreto-legge n. 91/2014, ritardo che non ha consentito alle società di effettuare scelte consapevoli.

Anche le altre misure compensative, previste dal censurato art. 26 del dl 91/2014, relative alla possibilità di finanziamenti assistiti da garanzie e a cessioni parziali dei crediti, all'adeguamento dei permessi in essere ed alla facoltà di cedere l'incentivo sul mercato, non sono state attuate, non essendo ancora stati emanati i relativi decreti ministeriali.

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

DIRITTO

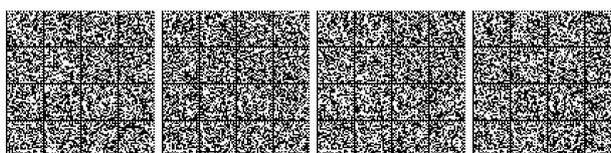
1. Con separata sentenza parziale, ai sensi dell'art. 33 comma 1, del codice del processo amministrativo, il Tribunale ha definito le questioni pregiudiziali relative alla giurisdizione del giudice amministrativo ed all'ammissibilità dell'azione di accertamento.

Con la presente ordinanza il Tribunale solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, del decreto-legge n. 91/2014, convertito nella legge n. 116/2014, il quale ha previsto, per i soli impianti fotovoltaici di potenza nominale superiore a 200 kW, come quelli di cui è titolare la ricorrente, la rideterminazione degli incentivi in misura ridotta rispetto a quelli attualmente praticati in base alle convenzioni stipulate dalla ricorrente con il GSE ed ancora in corso, per violazione degli artt. degli artt. 3 e 41 e del principio del legittimo affidamento; 11 e 117, comma 1, 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, decreto-legge n. 91/2014, previa remissione alla Corte Costituzionale della questione di legittimità della disposizione citata.

L'art. 26 citato, rubricato «Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici», ha, infatti, previsto che «A decorrere dal 1° gennaio 2015, la tariffa incentivante per l'energia prodotta dagli impianti di potenza nominale superiore a 200 kW è rimodulata, a scelta dell'operatore, sulla base di una delle seguenti opzioni da comunicare al GSE entro il 30 novembre 2014:

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



b) fermo restando il periodo di erogazione ventennale, la tariffa è rimodulata prevedendo un primo periodo di fruizione di un incentivo ridotto rispetto all'attuale e un secondo periodo di fruizione di un incentivo incrementato in ugual misura. Le percentuali di rimodulazione sono stabilite con decreto del Ministro dello sviluppo economico, sentita l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, da emanare entro il 1° ottobre 2014 in modo da consentire, nel caso di adesione di tutti gli aventi titolo all'opzione, un risparmio di almeno 600 milioni di euro all'anno per il periodo 2015-2019, rispetto all'erogazione prevista con le tariffe vigenti; (100)

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

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

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

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

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

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

b) l'accertamento del diritto di non esercitare alcuna delle tre opzioni di rimodulazione dell'incentivo per la produzione di energia elettrica fotovoltaica, previste dall'art. 26 comma 3° lettere a), b) e c) decreto-legge n. 91/2014, del diritto di conservare le condizioni contrattuali stabilite nelle convenzioni stipulate con il G.S.E. e dell'insussistenza del potere del G.S.E. di applicare l'opzione prevista dall'art. 26 comma 3° lettera c) citato nel caso di mancato esercizio, entro il 30 novembre 2014, delle opzioni di scelta previste dalla disposizione in esame.

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

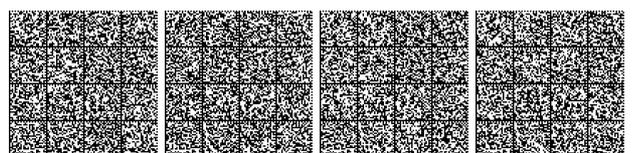
L'azione di accertamento deve, peraltro, ritenersi ammissibile anche nel caso in cui la posizione giuridica fosse da qualificarsi di interesse legittimo, ove la predetta tecnica di tutela rappresenti, come nel caso sub judice, l'unica idonea a garantire una tutela adeguata ed efficace (cfr. Ad. Pl. 15/2011).

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

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

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

Nella fattispecie all'esame di questo Tribunale l'esigenza di tutela giurisdizionale è qualificata dal fatto che la posizione della ricorrente viene incisa da una vera e propria legge – provvedimento e sono tali, secondo la giurisprudenza costituzionale (tra le altre Corte Cost. n. 275/2013), quelle che le «contengono disposizioni dirette a destinatari determinati» (sentenze n. 154 del 2013, n. 137 del 2009 e n. 2 del 1997), ovvero «incidono su un numero determinato e limitato di destinatari» (sentenza n. 94 del 2009), che hanno «contenuto particolare e concreto» (sentenze n. 20 del 2012, n. 270 del 2010, n. 137 del 2009, n. 241 del 2008, n. 267 del 2007 e n. 2 del 1997), «anche in quanto ispirate da particolari esigenze» (sentenze n. 270 del 2010 e n. 429 del 2009), e che comportano l'attrazione alla sfera legislativa



«della disciplina di oggetti o materie normalmente affidati all'autorità amministrativa» (sentenze n. 94 del 2009 e n. 241 del 2008)».

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

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

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

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

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

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

L'opzione sub *b*) è parimenti peggiorativa ove prevede una riduzione della tariffa per un primo periodo ed un pari incremento nel secondo, atteso che il rendimento di tali impianti nei primi anni di attività è sensibilmente maggiore.

L'opzione sub *c*) è manifestamente peggiorativa laddove prevede un taglio dal 6% all'8% per il residuo periodo di durata dell'incentivazione.

Ne deriva che la lesione, attualmente riferibile alla posizione di parte ricorrente, consegue all'immediata operatività dell'obbligo, imposto dall'art. 26 comma 3° decreto-legge n. 91/2014, di scelta di uno dei tre regimi peggiorativi previsti dalla norma.

Dal momento che la lesione consegue alla mera entrata in vigore della norma, che non necessita per la sua attuazione dell'intermediazione del potere amministrativo del Ministero o del Gestore, ove è previsto che, nell'ipotesi di mancato esercizio dell'opzione, agli operatori economici si applica la rimodulazione di cui alla lettera *c*) del terzo comma dell'art. 26 decreto-legge n. 91/2014, la norma è autoapplicativa.

Anche l'intervento del GSE, previsto dalla disposizione in esame, è finalizzato alla sola quantificazione in concreto, con riferimento alle percentuali di riduzione già fissate dalla norma, dell'incentivo risultante dall'opzione sub *c*), applicata in via imperativa dalla legge, senza lasciare margini ad una autonoma manifestazione di volontà nella sua applicazione.

La norma censurata, inoltre, per il suo contenuto univoco, specifico ed immediatamente lesivo degli interessi economici dei suoi destinatari non si presta in alcun modo ad una interpretazione costituzionalmente orientata, imponendo la rimessione della questione alla Corte Costituzionale al fine di valutarne la conformità al canone di ragionevolezza e non arbitrarietà.

Per quanto sopra osservato, pertanto, la questione è rilevante.

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

In ordine alla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, occorre preliminarmente esporre il quadro normativo nel quale iscrivere la disposizione di cui all'art. 26 del decreto-legge n. 91/2014 - contenente «Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficientamento energetico dell'edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea» - convertito nella legge n. 116/2014.

La norma in oggetto si inserisce nell'ambito della legislazione nazionale e sovranazionale di promozione dello sviluppo della produzione di energia da fonte rinnovabile.



Quest'ultima, legata come è al miglioramento delle condizioni ambientali e climatiche, non confinabili all'interno della regolamentazione dei singoli stati, prende le mosse dagli obiettivi fissati da Protocollo di Kyoto, firmato nel dicembre 1997, ratificato dall'Italia con legge n. 120 del 2002 ed approvato con decisione del Consiglio 2002/358/CE del 25 aprile 2002.

3.1 Il protocollo di Kyoto - Il protocollo impegnava gli Stati firmatari ad adempiere agli impegni di limitazione quantificata e di riduzione delle emissioni di gas serra (in media dell'8% per l'Europa entro il 2012), mediante la promozione e la maggiore utilizzazione di forme energetiche rinnovabili.

3.2 Le direttive comunitarie - Il legislatore europeo, con la dir. n. 2001/77/CE (sulla «promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità»), ha, quindi, riconosciuto «la necessità di promuovere in via prioritaria (tali) fonti poiché queste contribuiscono alla protezione dell'ambiente e allo sviluppo sostenibile», potendo «inoltre creare occupazione locale, avere un impatto positivo sulla coesione sociale, contribuire alla sicurezza degli approvvigionamenti e permettere di conseguire più rapidamente gli obiettivi di Kyoto» (cons. 1).

Di conseguenza, l'UE interviene attraverso l'assegnazione agli Stati membri di «obiettivi indicativi nazionali di consumo di elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili», con riserva di proporre «obiettivi vincolanti» in ragione dell'eventuale progresso rispetto all'«obiettivo indicativo globale» del 12% del consumo interno lordo di energia nel 2010 (cons. 7), ferma la possibilità per ciascuno Stato membro di individuare «il regime più rispondente alla sua particolare situazione» per il raggiungimento degli «obiettivi generali dell'intervento» (cons. 23).

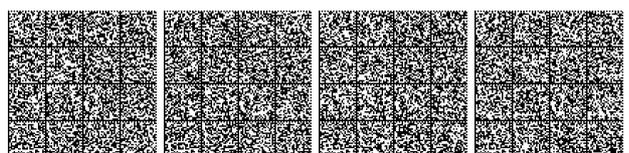
In coerenza con tali finalità, la direttiva all'art. 3 conferisce agli Stati membri la possibilità di stabilire specifici «regimi di sostegno», demandando alla Commissione: *i)* per un verso (par. 1) la valutazione della coerenza di questi ultimi con i principi in materia di aiuti di Stato (artt. 87 e 88 Trattato CE, oggi artt. 107 e 108 Trattato UE), «tenendo conto che essi contribuiscono a perseguire gli obiettivi stabiliti negli articoli 6 e 174 del Trattato»; *ii)* per altro verso (par. 2), la presentazione (entro il 27 ottobre 2005) di una relazione sull'esperienza maturata e di un'eventuale «proposta relativa a un quadro comunitario» per i regimi di sostegno, nonché prevedere per i regimi nazionali di sostegno periodi di transizione sufficienti di almeno sette anni e mantenere la fiducia degli investitori».

Con la successiva dir. n. 2009/28/CE («promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE») il legislatore comunitario, intendendo procedere attraverso l'indicazione di «obiettivi nazionali obbligatori» per il raggiungimento di una quota pari al 20% di consumo di energia da fonti rinnovabili entro il 2020 (cons. 13) - obiettivi aventi la «principale finalità», come precisato al cons. 14, di «creare certezza per gli investitori, nonché stimolare lo sviluppo costante di tecnologie capaci di generare energia a partire da ogni tipo di fonte rinnovabile. [...]» - e ravvisata ulteriormente la necessità, stanti le diverse condizioni iniziali, di tradurre l'anzidetto «obiettivo complessivo comunitario» in obiettivi individuali per ogni Stato membro, «procedendo ad un'allocatione giusta e adeguata che tenga conto della diversa situazione di partenza e delle possibilità degli Stati membri, ivi compreso il livello attuale dell'energia da fonti rinnovabili e il mix energetico» (cons. 15), prende specificamente in considerazione i regimi di sostegno nazionali.

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

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

3.3 Il recepimento delle direttive in Italia: I conti energia -



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

L'art. 7 del citato decreto legislativo contiene disposizioni specifiche per il solare e demanda a «uno o più decreti» interministeriali (del Ministro delle attività produttive, d'intesa con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e d'intesa con la Conferenza unificata) la definizione dei «criteri» di incentivazione (comma 1).

Per l'elettricità prodotta mediante conversione fotovoltaica della fonte solare, le modalità per la determinazione dell'entità dell'incentivazione, prevedono una specifica tariffa incentivante, di importo decrescente e di durata tali da garantire una equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio».

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

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

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

[11 aprile 2008 (relativo agli impianti solari termodinamici, che non adottano la tecnologia fotovoltaica)]

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

In ciascuno di questi provvedimenti la durata dell'incentivazione è stabilita in venti anni, decorrenti dalla data di entrata in esercizio dell'impianto (*cf.* artt. 5, comma 2, e 6, commi 2 e 3, d.m. 28 luglio 2005; art. 6 d.m. 19 febbraio 2007, che precisa come il valore della tariffa sia «costante in moneta corrente» per tutto il periodo ventennale; artt. 8, 12 e 14 d.m. 6 agosto 2010; l'art. 2, comma 1, lett. c, di quest'ultimo decreto dà la definizione della «data di entrata in esercizio»).

3.3.2 Con il successivo decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28, in attuazione della delega di cui all'art. 17, comma 1, legge 4 giugno 2010, n. 96 (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'art. 4 della direttiva 2009/28/CE» (comma 3).

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

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

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

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

L'art. 24 delinea i «meccanismi di incentivazione» per gli impianti che entrino in esercizio dopo il 31 dicembre 2012 (comma 1).

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



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

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

In particolare:

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

il comma 10, per gli impianti con data di entrata in esercizio successiva al 1° giugno 2011 - e fatte salve le previsioni dell'art. 2-sexies decreto-legge 25 gennaio 2010, n. 3 (conv. con modif. dalla legge 22 marzo 2010, n. 41) che ha esteso l'operatività del II conto agli impianti ultimati entro il 31 dicembre 2010 purché entrassero in esercizio entro il 30 giugno 2011 -, ha demandato la disciplina del regime incentivante a un d.m. (del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, sentita la Conferenza unificata), da adottare sulla base dei seguenti principi: *a*) determinazione di un limite annuale di potenza elettrica cumulativa degli impianti fotovoltaici che possono ottenere le tariffe incentivanti; *b*) determinazione delle tariffe incentivanti tenuto conto della riduzione dei costi delle tecnologie e dei costi di impianto e degli incentivi applicati negli Stati membri dell'Unione europea; *c*) previsione di tariffe incentivanti e di quote differenziate sulla base della natura dell'area di sedime; *d*) applicazione delle disposizioni dell'art. 7 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, in quanto compatibili [...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

I conto: 19 settembre 2005-30 giugno 2006;

II conto: 13 aprile 2007-31 dicembre 2010;



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

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

V conto: 27 agosto 2012-6 luglio 2013.

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

La disposizione, direttamente riferibile al IV e al V conto, ha tuttavia portata ricognitiva della situazione venutasi a determinare durante la vigenza dei primi tre conti, in relazione ai quali il Gestore risulta avere concesso i benefici attraverso «convenzioni» con gli interessati (*cf.* in proposito, con riferimento al III conto, l'art. 13, all. A, delib. Aeeg ARG/elt n. 181/2010 del 20 ottobre 2010, pubbl. sul sito Aeeg il 25 ottobre 2010, recante previsione della redazione di uno schema tipo di convenzione).

Si tratta di atti aventi la medesima natura.

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

3.3.3 Il contenzioso relativo al passaggio dal terzo al quarto conto energia

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

A) Con più pronunce di questa Sezione le azioni proposte dagli interessati sono state respinte, poiché, per quanto qui interessa, le contestate innovazioni riguardavano impianti non ancora entrati in esercizio (v., *ex multis*, sentt. 13 febbraio 2013, n. 1578, conf. in appello, 26 marzo 2013, nn. 3134, 3139, 3141, 3142, 3144; 2 aprile 2013, nn. 3274 e 3276, confermate da Cons. Stato, sez. VI, 8 agosto 2014, n. 4233, e, rispettivamente, n. 4234).

Più precisamente, è stata esclusa l'integrazione di un affidamento tutelabile sul rilievo della portata non retroattiva della nuova disciplina, diretta a regolamentare l'accesso agli incentivi «soltanto rispetto agli impianti che ancora non ne fruiscono».

Si affermò, in tale occasione, che: «l'ammissione al regime di sostegno non sortisce dal possesso del titolo amministrativo idoneo alla realizzazione dell'impianto (che pure costituisce un requisito essenziale a questo fine), ma dall'entrata in esercizio dell'impianto medesimo, vale a dire dalla sua effettiva realizzazione e messa in opera»; «il decreto legislativo n. 28/2011 dispone per l'avvenire, individuando quale discrimen temporale per l'applicazione delle nuove regole l'entrata in esercizio al 31 maggio 2011 e disciplinando il passaggio al Quarto conto attraverso la previsione di tre periodi»: il primo, inteso a consentire l'accesso agli incentivi di tutti gli impianti entrati in esercizio entro il 31 agosto 2011, al fine di tutelare l'affidamento degli operatori che avessero quasi ultimato la realizzazione degli impianti sotto il vigore del Terzo conto; il secondo, dal 1° settembre 2011 al 31 dicembre 2012, in cui l'accesso avviene attraverso l'iscrizione nei registri; il terzo, a regime, dal 2013 sino alla cessazione del Quarto conto.

Muovendo dalla considerazione che nell'ambito delle iniziative pubbliche di promozione di specifici settori economici è necessario identificare, «sulla base di elementi dotati di apprezzabile certezza, pena l'indeterminatezza delle situazioni e la perpetrazione di possibili discriminazioni», «un momento nel quale l'aspettativa del privato si consolida e acquisisce consistenza giuridica», è stata riconosciuta la correttezza dell'individuazione di un «discrimen ancorato alla data di entrata in esercizio dell'impianto», scelta da ritenere giustificata alla luce delle caratteristiche del sistema incentivante in esame, «fondato sulla distinzione tra la (pur complessa) fase di predisposizione dell'intervento impiantistico e quella (altrettanto se non più complessa) di sua messa in opera.

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

Si è rilevato che in quelle ipotesi «più che l'interesse alla conservazione di un assetto che ha prodotto effetti giuridicamente rilevanti» venivano in rilievo scelte imprenditoriali effettuate in un momento nel quale le stesse, a giudizio



di chi le compiva, «si sarebbero rivelate foriere di flussi reddituali positivi», non risultando in concreto ravvisabili elementi tali da deporre nel senso dell'immutabilità del contributo pubblico al settore in considerazione.

«Ciò in quanto le autorità pubbliche hanno reputato di ovviare a una situazione di inefficienza del mercato (market failure) (...) attraverso l'attivazione di specifici meccanismi di redistribuzione delle risorse, individuati all'esito della consueta ponderazione di tutti gli interessi in rilievo, ivi inclusi quelli di cui sono portatori, a es., gli utenti di energia elettrica (che attraverso la componente A3 della bolletta finanziano in larga misura gli incentivi [...]) o anche i produttori da fonti convenzionali» (cfr. sent. 13 agosto 2012, n. 7338).

Ed è stata esclusa la dedotta lesione del legittimo affidamento degli operatori alla stregua dell'orientamento della giurisprudenza europea e della disamina degli elementi di fatto in concreto rilevanti, attestanti, in sintesi, una situazione di esubero di «offerta» di produzione da fotovoltaico (c.d. «boom del fotovoltaico») in presenza di una consistente diminuzione dei costi (con particolare riferimento alle componenti base degli impianti).

Sotto questo profilo, è stata richiamata la sentenza della Corte di giustizia 10 settembre 2009, in causa C-201/08, Plantanol, concernente l'abolizione anticipata di un regime di esenzione fiscale per un biocarburante, nella quale il Giudice comunitario ha chiarito:

a) che il principio di certezza del diritto non postula l'«assenza di modifiche legislative», richiedendo «piuttosto che il legislatore tenga conto delle situazioni particolari degli operatori economici e preveda, eventualmente, adattamenti all'applicazione delle nuove norme giuridiche» (punto 49);

b) che la possibilità di far valere la tutela del legittimo affidamento è bensì «prevista per ogni operatore economico nel quale un'autorità nazionale abbia fatto sorgere fondate aspettative», ma non «qualora un operatore economico prudente ed accorto sia in grado di prevedere l'adozione di un provvedimento idoneo a ledere i suoi interessi» (nel caso in cui il provvedimento venga adottato); in tale prospettiva, inoltre, «gli operatori economici non possono fare legittimamente affidamento sulla conservazione di una situazione esistente che può essere modificata nell'ambito del potere discrezionale delle autorità nazionali» (punto 53), spettando al giudice nazionale, in una valutazione globale e in concreto delle pertinenti circostanze fattuali, stabilire se l'impresa ricorrente disponga «come operatore prudente e accorto, [...] di elementi sufficienti per consentirle di aspettarsi che il regime di esenzione fiscale di cui trattasi fosse abolito prima della data iniziale prevista per la sua scadenza», non sussistendo - giova ribadire - preclusioni derivanti dai canoni della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento (punti 67 e 68).

Questo Tribunale ha poi escluso la lesione dei suddetti principi di legittimo affidamento e di certezza del diritto, alla luce delle recenti notevoli modifiche subite negli anni più recenti dal settore con riduzione dei costi delle componenti ed aumento progressivo delle potenze installate.

In tale contesto un operatore «prudente ed accorto» avrebbe dovuto essere consapevole delle possibili evoluzioni normative, in virtù della intrinseca mutevolezza dei regimi di sostegno e delle modalità con le quali sono stati articolati dalle autorità pubbliche nazionali fin dal Primo Conto Energia, vale a dire per periodi limitati e con ripetuti interventi a breve distanza (quattro in cinque anni dal luglio 2005 all'agosto 2010), e del prossimo raggiungimento della «grid parity» degli impianti fotovoltaici rispetto a quelli convenzionali.

B. Il Consiglio di Stato ha condiviso tale impostazione (nelle sentenze d'appello sinora intervenute) negando la sussistenza di un «legittimo affidamento tutelabile», atteso che nel caso portato al suo esame non si controverteva di «provvedimenti e diritti già legittimamente acquisiti sulla base della normativa anteriore» e non risultando che l'amministrazione pubblica avesse «orientato le società ricorrenti verso comportamenti negoziali che altrimenti non avrebbero tenuto».

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

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

Sempre sulla medesima questione, il Consiglio di Stato ha disatteso la prospettazione degli operatori sulla portata lesiva delle innovazioni reputando manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale relative alle inerenti norme del decreto legislativo n. 28/2011, «dovendosi ritenere che la violazione del diritto alla iniziativa economica, così come dei principi di buon andamento e di parità di trattamento, si concretino solo allorquando la nuova



norma incida in modo peggiorativo su aspettative qualificate, già pervenute, però, ad un livello di consolidamento così elevato da creare un affidamento costituzionalmente protetto alla conservazione di quel trattamento, tale da prevalere su vincoli di bilancio e di buona amministrazione o sulla revisione prevista di precedenti politiche economiche pubbliche».

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

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

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

l'infondatezza della doglianza in ordine alla «retroattività della imposizione patrimoniale introdotta con l'art. 10, comma 4, del d.m. 5 luglio 2012» a far tempo dal 1° gennaio 2011 e a carico di tutti i soggetti beneficiari delle incentivazioni (ai fini della «copertura degli oneri di gestione, verifica e controllo in capo al GSE»), in quanto «l'impianto era già entrato in esercizio, ma esso non godeva ancora di alcun incentivo, cosicché sarebbe improprio dire che la norma vada a modificare in peggio una situazione giuridica consolidata» (così, ex aliis, Cons. Stato, sez. IV, 29 gennaio 2015, n. 420, confermativa della sentenza di questa Sezione 14 novembre 2013, n. 9749).

3.4. I successivi interventi del legislatore nazionale

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

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

Con il decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 145, c.d. «Destinazione Italia» («Interventi urgenti di avvio del piano 'Destinazione Italia', per il contenimento delle tariffe elettriche e del gas, per l'internazionalizzazione, lo sviluppo e la digitalizzazione delle imprese, nonché misure per la realizzazione di opere pubbliche ed EXPO 2015», convertito in l., con modif., dalla legge 21 febbraio 2014, n. 9), il legislatore nazionale introduce all'art. 1 (tra l'altro) «disposizioni per la riduzione dei costi gravanti sulle tariffe elettriche», prevedendo, «al fine di contenere l'onere annuo sui prezzi e sulle tariffe elettriche degli incentivi alle energie rinnovabili e massimizzare l'apporto produttivo nel medio-lungo termine dagli esistenti impianti» (commi da 3 a 5) un meccanismo di rimodulazione degli incentivi, tale che «i produttori di energia elettrica da fonti rinnovabili titolari di impianti che beneficiano di incentivi sotto la forma di certificati verdi, tariffe omnicomprendenti ovvero tariffe premio possono, per i medesimi impianti, in misura alternativa: a) continuare a godere del regime incentivante spettante per il periodo di diritto residuo [...]; b) optare per una rimodulazione dell'incentivo spettante, volta a valorizzare l'intera vita utile dell'impianto» e con un incremento del periodo dell'incentivazione di 7 anni.

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

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

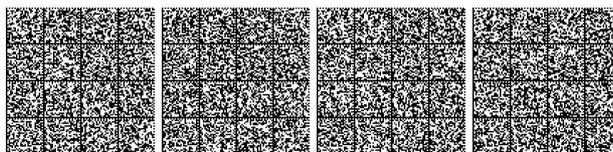
che «il terzo intervento (commi da 3 a 6) introduce uno strumento volontario, attivato dai singoli operatori, per distribuire nel tempo una parte degli oneri economici per l'incentivazione delle fonti rinnovabili elettriche e valorizzare l'intera vita tecnica degli impianti, senza penalizzare gli investimenti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

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

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

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

L'art. 26, oggi in esame, reca «interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici» (la disposizione, introdotta con il decreto-legge, è stata profondamente modificata nel corso dell'*iter* di conversione).



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

i) ambito applicativo e finalità (comma 1).

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

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

ii) modalità di erogazione (comma 2).

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

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

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

iii) rimodulazione (comma 3).

Il comma 3 contiene le disposizioni oggetto di censura, sopra riportate, delineando la disciplina sostanziale della rimodulazione, stabilendone l'operatività a decorrere dal 1° gennaio 2015.

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

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

iii.2) La norma concede agli operatori la possibilità di optare entro il 30 novembre 2014 fra tre modalità alternative:

lett. a): estendere la durata dell'incentivazione sino a 24 anni (decorrenti dalla data di entrata in esercizio dell'impianto), applicando le riduzioni indicate nella tabella di cui all'All. 2 al decreto-legge n. 91/2014, sulla base di una proporzione inversa tra «periodo residuo» (dell'incentivazione) e «percentuale di riduzione». Sono previsti 8 scaglioni di «periodo residuo», a partire da «12 anni», cui corrisponde una riduzione del 25%, sino a «19 anni e oltre», cui corrisponde una riduzione del 17%;

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

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

A tale previsione è stata data attuazione con il d.m. 17 ottobre 2014 (pubbl. nella *Gazzetta Ufficiale* n. 248 del 24 ottobre 2014, entrato in vigore il 25.10; cfr. art. 2), che all'all. 1 ha indicato l'algoritmo per determinare l'entità della rimodulazione;

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

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



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

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

iv.1) finanziamenti bancari (comma 5):

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

A tale disposizione è stata data attuazione col d.m. 29 dicembre 2014 (pubbl. nella *Gazzetta Ufficiale* n. 17 del 22 gennaio 2015), che stabilisce, tra l'altro, all'art. 1, che «è garantita dallo Stato l'esposizione» di CDP «rappresentata da crediti connessi ad operazioni di provvista dedicata o di garanzia, per i finanziamenti bancari a favore dei beneficiari della tariffa incentivante», ai sensi del menzionato art. 26, comma 5 (comma 1) e che la garanzia dello Stato, «concessa a titolo oneroso [...] diretta, incondizionata, irrevocabile e a prima richiesta» (comma 2), copre fino all'80% dell'ammontare.

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

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

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

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

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

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

Tali provvedimenti non risultano ancora emanati.

L'art. 26 prevede ancora:

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

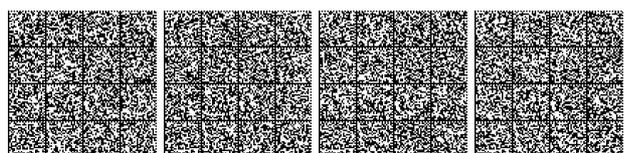
al comma 13, che «l'efficacia delle disposizioni di cui ai commi da 7 a 12 è subordinata alla verifica da parte del Ministero dell'economia e delle finanze della compatibilità degli effetti delle operazioni sottostanti sui saldi di finanza pubblica ai fini del rispetto degli impegni assunti in sede europea».

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

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

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

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



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

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

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

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

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

l'allungamento della durata divisata dalla lett. *a*) (estensione a 24 anni con proporzionale riduzione delle quote annuali), oltre a comportare una differita percezione degli incentivi, di per sé (notoriamente) pregiudizievole, non può non incidere sui parametri iniziali dell'investimento, impattando anche sui costi dei fattori produttivi (si pensi a es. alle attività di gestione, alla durata degli eventuali finanziamenti bancari, dei contratti stipulati per la disponibilità delle aree, delle assicurazioni, ecc.), ferma la necessità del parallelo adeguamento dei necessari titoli amministrativi (*cf.* comma 6);

la lett. *b*) determina una riduzione degli importi per il quadriennio 2015-2019 (tale da generare un risparmio di «almeno 600 milioni» di euro per l'ipotesi di adesione all'opzione di tutti gli interessati) e un incremento nel periodo successivo (secondo l'algoritmo definito col d.m. 17 ottobre 2014): poiché l'incentivo è funzione della produzione, il fisiologico invecchiamento degli impianti, assoggettati nel corso del tempo a una diminuzione di produttività, determina la non recuperabilità dei minori importi relativi al periodo 2015-2019, attraverso gli incrementi delle tariffe riferibili al periodo successivo (nel quale gli impianti stessi hanno minore efficienza);

4. Esaurito il quadro ordinamentale nel quale si iscrivono le disposizioni di cui all'art. 26, comma 3, del decreto-legge n. 91/2014, convertito nella legge n. 116/2014, ove ha previsto la rideterminazione degli incentivi, per gli impianti fotovoltaici di potenza superiore ai 200 kw, in misura ridotta rispetto a quelli attualmente praticati in base alle convenzioni attualmente in essere, la questione di legittimità costituzionale non è manifestamente infondata sotto i profili di seguito analizzati.

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

Il comma 3 dell'art. 26 decreto-legge n. 91/2014 risulta in contrasto con gli artt. 3 e 41 Cost. laddove incide ingiustificatamente sulle consolidate posizioni di vantaggio, riconosciute da negozi di «diritto privato» e sul legittimo affidamento dei fruitori degli incentivi.

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

La Corte costituzionale ha più volte ricordato come nella propria giurisprudenza sia ormai «consolidato il principio del legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, che costituisce elemento fondamentale dello Stato di diritto e non può essere leso da disposizioni retroattive, che trasmodino in regolamento irrazionale di situazioni sostanziali fondate su leggi anteriori» (sent. n. 236/2009 cit. e giurispr. ivi richiamata): «nel nostro sistema costituzionale non è affatto interdetto al legislatore di emanare disposizioni le quali vengano a modificare in senso sfavorevole per i beneficiari la disciplina dei rapporti di durata, anche se l'oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti (salvo, ovviamente, in caso di norme retroattive, il limite imposto in materia penale dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione). Unica condizione essenziale è che tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irrazionale, frustrando, con riguardo a situazioni sostanziali fondate sulle leggi precedenti, l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello Stato di diritto» (sent. n. 64/2014, che cita la sent. n. 264 del 2005, e richiama, in senso conforme, le sentt. n. 236 e n. 206 del 2009).

In applicazione di questa pacifica massima - integrata dal riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea secondo cui «una mutazione dei rapporti di durata deve ritenersi illegittima quando incide sugli stessi in modo «improvviso e imprevedibile» senza che lo scopo perseguito dal legislatore imponga l'intervento (sentenza del 29 aprile 2004, in cause C-487/01 e C-7/02)» (così sent. n. 64/2014 cit.) - la Corte ha, a es., escluso l'inco-



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

Così come ha, al contrario, (sentenza C. Cost. n. 236/2009) ritenuto incostituzionale la disposizione introduttiva della graduale riduzione e finale abolizione del periodo di fuori ruolo dei docenti universitari (art. 2, comma 434, legge n. 244/07), ravvisandone l'irragionevolezza, all'esito del «necessario bilanciamento» tra il perseguimento della finalità avuta di mira dalla norma «e la tutela da riconoscere al legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, nutrito da quanti, sulla base della normativa previgente, hanno conseguito una situazione sostanziale consolidata» (ciò alla luce di una serie di elementi fattuali, quali le caratteristiche di detta posizione giuridica, «concentrata nell'arco di un triennio», interessante «una categoria di docenti numericamente ristretta», non produttiva di «significative ricadute sulla finanza pubblica», non rispondente «allo scopo di salvaguardare equilibri di bilancio o altri aspetti di pubblico interesse») e neppure potendosi definire «funzionale all'esigenza di ricambio generazionale dei docenti universitari», con sacrificio pertanto «ingiustificato e perciò irragionevole, traducendosi nella violazione del legittimo affidamento - derivante da un formale provvedimento amministrativo - riposto nella possibilità di portare a termine, nel tempo stabilito dalla legge, le funzioni loro conferite e, quindi, nella stabilità della posizione giuridica acquisita»).

Del pari, con sentenza n. 92 del 2013, la Corte Costituzionale ha accolto la questione di legittimità costituzionale dell'art. 38, commi 2, 4, 6 e 10 del decreto legge 30 settembre 2003 n. 269, contenente «Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici», convertito, con modificazioni dalla legge 24 novembre 2003 n. 326.

In tale occasione la Corte, dopo avere richiamato la propria giurisprudenza in materia di legittimità delle norme destinate ad incidere su rapporti di durata, ha ricordato che ciò che rileva è, non soltanto «il generico affidamento in un quadro normativo dal quale scaturiscano determinati diritti, ma quello specifico affidamento in un fascio di situazioni (giuridiche ed economiche) iscritte in un rapporto convenzionale regolato iure privatorum tra pubblica amministrazione» ed una determinata categoria di soggetti (nella fattispecie erano i titolari di aziende di deposito di vetture) secondo una specifica disciplina in ossequio alla quale le parti hanno raggiunto l'accordo e assunto le rispettive obbligazioni.

La Corte continua affermando che «l'affidamento appare qui, in altri termini, rivolto non tanto alle astratte norme regolative del rapporto o alla relativa loro sicurezza quanto piuttosto al concreto contenuto dell'accordo e dei reciproci e specifici impegni assunti dalle parti al momento della stipula della convenzione.

Da ciò consegue che il vaglio di ragionevolezza della trasformazione a cui sono assoggettati i rapporti negoziali di cui alla disposizione denunciata deve avvenire non sul piano di una astratta ragionevolezza della volontà normativa quanto piuttosto «sul terreno della ragionevolezza complessiva della operazione da apprezzarsi nel quadro di un altrettanto ragionevole temperamento degli interessi che risultano nella specie coinvolti, al fine di evitare che «una generalizzata esigenza di contenimento della finanza pubblica possa risultare sempre e comunque, e quasi pregiudizialmente, legittimata a determinare la compromissione di diritti maturati o la lesione di consolidate sfere di interessi, sia individuali, sia anche collettivi».

La conclusione è che «la disposizione retroattiva, specie quanto determini effetti pregiudizievoli rispetto a diritti soggetti perfetti che trovino la loro base in rapporti di durata di matura contrattuale o convenzionale - pubbliche o private che siano le parti contraenti - deve dunque essere assistita da una «causa» normativa adeguata: intendendosi per tale una funzione della norma che renda «accettabilmente "penalizzata la posizione del titolare del diritto compromesso, attraverso contropartite intrinseche allo stesso disegno normativo e che valgano a bilanciare le posizioni delle parti.»

Più in generale, sul tema dell'efficacia retroattiva delle leggi la Corte ha reiteratamente affermato che il divieto di retroattività non riceve nell'ordinamento la tutela privilegiata di cui all'art. 25 Cost., ben potendo il legislatore emanare norme retroattive «purché la retroattività trovi adeguata giustificazione nell'esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, che costituiscono altrettanti «motivi imperativi di interesse generale», ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)» e con una serie di limiti generali, «attinenti alla salvaguardia, oltre che dei principi costituzionali, di altri fondamentali valori di civiltà giuridica, posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno ricompresi il rispetto del principio generale di ragione-



volezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento; la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto; la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario) (sentt. 160/2013 e 209/2010).

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

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

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

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

Ciò che costituisce un significativo passo nell'articolato processo di emersione della centralità del principio di sicurezza giuridica (né sembrando fuori luogo pretendere che analogo atteggiamento, prescritto dal legislatore per le autorità amministrative, sia tenuto dallo stesso legislatore, sia pure con gli ovvi accorgimenti derivanti dalla diversità delle inerenti prerogative).

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

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

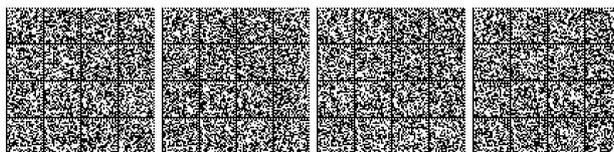
Questa caratteristica si ricava anzitutto dal cambio di impostazione consistito nel passaggio da obiettivi indicativi (dir. 2001/77) a obbligatori (dir. 2009/28) e dalla conferma dell'autorizzazione agli Stati membri circa il ricorso a misure incentivanti per ovviare all'assenza di iniziativa da parte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

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

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

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

a) all'art. 23, tra i «principi generali» dei regimi di sostegno alle fonti rinnovabili: «la predisposizione di criteri e strumenti che promuovano [...] la stabilità nel tempo dei sistemi di incentivazione, perseguendo nel contempo l'armonizzazione con altri strumenti di analoga finalità e la riduzione degli oneri di sostegno specifici in capo



ai consumatori» (enf. agg.; comma 1); nonché «la gradualità di intervento a salvaguardia degli investimenti effettuati e la proporzionalità agli obiettivi, nonché la flessibilità della struttura dei regimi di sostegno, al fine di tener conto dei meccanismi del mercato e dell'evoluzione delle tecnologie delle fonti rinnovabili e dell'efficienza energetica» (enf. agg.; comma 2).

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

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

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

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

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

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

E infatti il c.d. «boom del fotovoltaico», sotteso alle inerenti determinazioni delle autorità pubbliche, per quanto riconducibile al parametro di esercizio della discrezionalità consistente nel «tener conto dei meccanismi del mercato e dell'evoluzione delle tecnologie delle fonti rinnovabili» ex art. 23, comma 2, decreto legislativo n. 28/2011, è stato affrontato con misure operanti pro futuro, perché applicabili a impianti non ancora entrati in esercizio (come attestato dalle riferite vicende giudiziali relative al passaggio dal III° al IV° conto), mentre sono state accuratamente evitate scelte aventi efficacia pro praeterito tempore.

In altri termini, anche l'anticipata cessazione del III° conto, ancorché abbia prodotto effetti negativi nei confronti degli investitori che avessero intrapreso attività preliminari alla realizzazione della propria iniziativa, non ha messo in discussione il «patto» stipulato con gli interessati, salvaguardando la posizione dei titolari degli incentivi e consentendo a ciascun operatore non ancora «contrattualizzato» di ponderare consapevolmente e adeguatamente il merito economico della propria iniziativa e di assumere le conseguenti determinazioni.

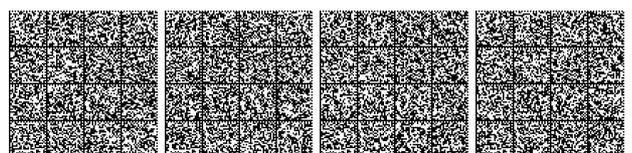
È pertanto possibile ravvisare il vulnus arrecato dall'art. 26, comma 3, in esame al «diritto all'incentivo» e al principio del legittimo affidamento degli operatori (stante l'imprevedibilità da parte di un soggetto «prudente ed accorto», titolare di un incentivo ventennale a seguito dell'adesione a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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

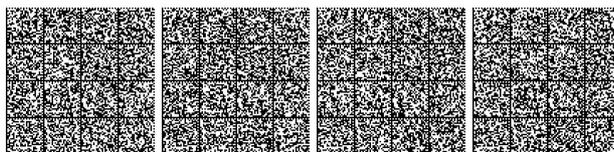
Quanto all'«acquirente selezionato» (commi da 7 a 12), va osservato come lo stesso legislatore attribuisca alla misura una portata solo eventuale, tenuto conto dell'art. 26, comma 13, che ne subordina l'efficacia «alla verifica da parte del Ministero dell'economia e delle finanze della compatibilità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

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

In ogni caso, ferma l'impossibilità di apprezzarne compiutamente il contenuto in assenza delle necessarie disposizioni attuative (si pensi, a es., al comma 9, lett. d, che demanda all'Autorità di «stabilire i criteri e le procedure per determinare la quota annuale costante di incentivi pluriennali che può essere oggetto di cessione da parte di ciascun soggetto beneficiario, tenendo conto anche della tipologia e della localizzazione degli impianti»), anche qui è posto un limite quantitativo agli incentivi cedibili (80%), mentre non paiono disciplinate le conseguenze sui rapporti di finanziamento eventualmente 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 decreto legge n. 91/2014, come convertito dalla legge n. 116/2014, apparendo altresì violato anche l'art. 41 Cost., alla luce dell'irragionevole effetto della frustrazione delle scelte imprenditoriali attraverso la modificazione degli elementi costitutivi dei rapporti in essere come contrattualizzati o, comunque, già negoziati.



Ciò in quanto, riassuntivamente:

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

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

4.2 Il comma 3 viola inoltre l'art. 117, comma 1, Cost. in relazione, quali norme interposte, all'art. 1, Prot. addizionale n. 1, alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (di cui è stata autorizzata la ratifica e disposta l'esecuzione con legge 4 agosto 1955, n. 848) e all'art. 6, par. 3, Trattato UE, che introduce nel diritto dell'Unione «in quanto principi generali», i «diritti fondamentali» garantiti dall'anzidetta Convenzione.

Secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo detto art. 1 - che afferma il principio di «protezione della proprietà», ammettendo al contempo l'adozione delle misure legislative «ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale» - conferisce protezione anche ai diritti di credito (e alle aspettative legittime; v., ex plur., Maurice c. Francia [GC], del 6 ottobre 2005, n. 11810/03, par. 63 e ss.), reputando ammissibili le «interferenze» (ingerenze) da parte della pubblica autorità in presenza di un interesse generale (cfr. Arras e altri c. Italia, n. 17972/07, 14 febbraio 2012 e 14 maggio 2012, final, par. 77-79: 78.).

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

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

È dubbia la costituzionalità dell'art. 26, comma 3, 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).

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

A dire della parte pubblica le ragioni di tale scelta sarebbero da ricondurre essenzialmente alla circostanza che i soggetti incisi dalla rimodulazione, pur costituendo un'esigua percentuale (4%) del totale di quelli agevolati, fruirebbero di benefici pari al 60% della spesa totale per l'incentivazione (ca. 4,3 mld/anno su ca. 6,8 mld/anno).

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

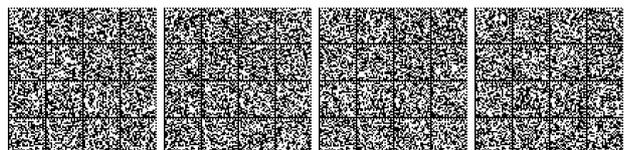
La relativa entità dipende infatti dalla quantità di energia prodotta, sicché è evenienza del tutto normale, e insita nel sistema, che i soggetti dotati di più elevata capacità produttiva, fruendo di incentivi proporzionati, possano assorbire un ammontare di benefici più che proporzionale rispetto al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

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

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

La sussistenza dei vizi innanzi indicati pare avvalorata dall'ulteriore esonero disposto dall'art. 22-bis, comma 1, 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», norma che infatti opera un distinguo fondato sulla peculiare qualità dei percettori dei benefici, indipendentemente dalla quantità di energia prodotta.

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



Nell'ambito dell'art. 26 il legislatore prende in considerazione anche tali soggetti nella parte relativa all'«acquirente selezionato».

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

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

5.4. Violazione art. 77 Cost.

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

Essa precisa anche che il relativo sindacato «va [...] limitato ai casi di «evidente mancanza» dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza richiesti dall'art. 77, secondo comma, Cost. o di «manifesta irragionevolezza o arbitrarietà della relativa valutazione»».

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

Ciò in quanto «l'inserimento di norme eterogenee all'oggetto o alla finalità del decreto spezza il legame logico-giuridico tra la valutazione fatta dal Governo dell'urgenza del provvedere ed «i provvedimenti provvisori con forza di legge»» ex art. 77 Cost., con l'ulteriore precisazione che «il presupposto del «caso» straordinario di necessità e urgenza inerisce sempre e soltanto al provvedimento inteso come un tutto unitario, atto normativo fornito di intrinseca coerenza, anche se articolato e differenziato al suo interno» e ponendosi «la scomposizione atomistica della condizione di validità prescritta dalla Costituzione [...] in contrasto con il necessario legame tra il provvedimento legislativo urgente ed il «caso» che lo ha reso necessario, trasformando il decreto-legge in una congerie di norme assemblate soltanto da mera casualità temporale» (Corte Cost. n. 22/2012).

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

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

Risulta, infatti, presa in considerazione unicamente (con riguardo alla materia in esame) «la straordinaria necessità e urgenza di adottare disposizioni volte a superare alcune criticità ambientali, alla immediata mitigazione del rischio idrogeologico e alla salvaguardia degli ecosistemi, intervenendo con semplificazioni procedurali, promuovendo interventi di incremento dell'efficienza energetica negli usi finali dell'energia nel settore pubblico e razionalizzando le procedure in materia di impatto ambientale» (gli altri enunciati del preambolo riguardano la straordinaria necessità e urgenza di adottare «disposizioni finalizzate a coordinare il sistema dei controlli e a semplificare i procedimenti amministrativi», di «prevedere disposizioni finalizzate alla sicurezza alimentare dei cittadini», di adottare «disposizioni per rilanciare il comparto agricolo, quale parte trainante dell'economia nazionale, e la competitività del medesimo settore [...]», di adottare «disposizioni per semplificare i procedimenti per la bonifica e la messa in sicurezza dei siti conta-



minati e per il sistema di tracciabilità dei rifiuti, per superare eccezionali situazioni di crisi connesse alla gestione dei rifiuti solidi urbani, nonché di adeguare l'ordinamento interno agli obblighi derivanti, in materia ambientale, dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea»).

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

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

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

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

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

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

P.Q.M.

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

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

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

dispone la sospensione del presente giudizio;

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

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

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

Giuseppe Daniele, Presidente

Michelangelo Francavilla, Consigliere

Anna Maria Verlengia, Consigliere, Estensore

IL PRESIDENTE: DANIELE

L'ESTENSORE: VERLENGIA



N. 325

Ordinanza del 3 luglio 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sui ricorsi riuniti proposti da Sulmona Energia Srl ed altre 4 contro Ministero dello sviluppo economico, Presidenza del Consiglio dei ministri e GSE - Gestore dei servizi energetici Spa

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

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

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

(SEZIONE TERZA TER)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 14749 del 2014, proposto da:

Sulmona Energia s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti prof. Francesco Saverio Marini e Andrea Sticchi Damiani, elettivamente domiciliata presso lo studio del primo in Roma, Via dei Monti Parioli n. 48;

contro

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

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

sul ricorso numero di registro generale 14752 del 2014, proposto da:

Finance & Consulting s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti prof. Francesco Saverio Marini e Andrea Sticchi Damiani, elettivamente domiciliata presso lo studio del primo in Roma, Via dei Monti Parioli n. 48;

contro

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

Presidenza del Consiglio dei Ministri e GSE - Gestore dei servizi energetici s.p.a., n.c.;

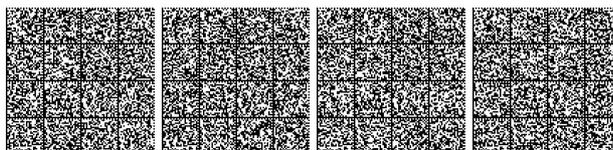
sul ricorso numero di registro generale 14753 del 2014, proposto da:

Poa Solar s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti prof. Francesco Saverio Marini e Andrea Sticchi Damiani, elettivamente domiciliata presso lo studio del primo in Roma, Via dei Monti Parioli n. 48;

contro

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

Presidenza del Consiglio dei Ministri e GSE - Gestore dei servizi energetici s.p.a., n.c.;



sul ricorso numero di registro generale 14755 del 2014, proposto da:

Circus Energy s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti prof. Francesco Saverio Marini e Andrea Sticchi Damiani, elettivamente domiciliata presso lo studio del primo in Roma, Via dei Monti Parioli n. 48;

contro

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

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

sul ricorso numero di registro generale 14815 del 2014, proposto da:

Terni Enterprise for Research and New Industries - TERNI s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti prof. Francesco Saverio Marini e Andrea Sticchi Damiani, elettivamente domiciliata presso lo studio del primo in Roma, Via dei Monti Parioli n. 48;

contro

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

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

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

- delle "Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26 della legge n. 116/2014", adottate dal GSE e pubblicate sul relativo sito il 3.11.2014;

nonché per l'accertamento

- del diritto a non esercitare alcuna delle tre opzioni di riduzione dell'incentivo, previste dall'art. 26, co. 3, d.l. n. 91/2014 e a conservare le condizioni contrattuali stabilite nella convenzione stipulata con il GSE, senza che quest'ultimo possa applicare l'opzione c), di cui all'art. 26, co. 3, cit., nel caso in cui il responsabile dell'impianto non provveda a comunicare quale opzione intende esercitare entro il 30.11.2014

e per la condanna

al risarcimento dei danni.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti intimare;

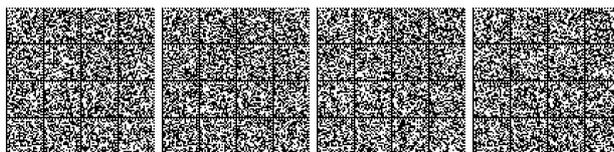
Relatore nell'udienza pubblica del 19 marzo 2015 il cons. M.A. di Nezza e uditi i difensori delle parti come da verbale;

I) Rilevato in FATTO

Con distinti ricorsi spediti per le notificazioni a mezzo del servizio postale il 12.11/14.11.2014 (depositati tra il 27.11 e il 28.11), le società in epigrafe, deducendo di essere ciascuna proprietaria di impianti fotovoltaici con potenza nominale superiore a 200kW, che fruiscono delle tariffe incentivanti riconosciute in base agli artt. 7 d.lgs. n. 387/2003 e 25, co. 10, d.lgs. n. 28/2011, con i termini e le modalità stabilite in apposite convenzioni di diritto privato stipulate con il GSE – ai sensi del d.m. 5.5.2011 (entrati in esercizio: Sulmona Energia, il 25.8.2011; Finance & Consulting il 28.7.2011; Poa Solar, il 26.8.3011; Circus Energy il 17.8.2011) e del d.m. 19.2.2007 (quanto alla società T.e.r.n.i.) – per un periodo di venti anni dalla data di entrata in esercizio, hanno avanzato le domande di accertamento, di annullamento e di condanna riportate in epigrafe.

Illustrate le misure introdotte dall'art. 26, co. 3, d.l. n. 91/2014 e gli effetti pregiudizievoli sui rapporti di incentivazione in corso, esse hanno prospettato l'illegittimità costituzionale di detta disposizione sotto i profili della violazione:

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



ii) degli artt. 11 e 117, 1° co., Cost., in riferimento a norme principi comunitari e internazionali: l'art. 26, co. 3, cit. violerebbe: *a)* l'art. 1 Prot. n. 1, CEDU, sulla tutela, oltre che della proprietà, dei diritti di credito (secondo l'interpretazione della Corte EDU), stante l'assenza di "causa di pubblica utilità" idonea a sorreggere la rimodulazione degli incentivi; *b)* il Trattato della Carta europea dell'energia, recante obbligo di prevedere "condizioni stabili, eque, favorevoli e trasparenti"; *c)* i contenuti della dir. 2009/28/CE, recepita con il d.lgs. n. 28/2011, nella parti relative alla creazione di un quadro stabile e certo per gli investitori (conss. 14 e 25 e artt. 23 e 24 d.lgs. n. 28/2011);

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

Costitutesi in resistenza le intime amministrazioni statali, alla suindicata udienza di merito – in vista della quale le parti ricorrenti hanno depositato (il 4.2 e il 5.2.15) "atto di contestazione e diffida alla corretta esecuzione della convenzione", inviato al GSE, e il Ministero dello sviluppo economico memorie difensive – i giudizi sono stati discussi e trattenuti in decisione.

II) Considerato in DIRITTO

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

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

1.1. Le direttive europee.

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

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

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

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

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

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



- par. 2, la presentazione di una relazione (entro il 27.10.2005) 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".

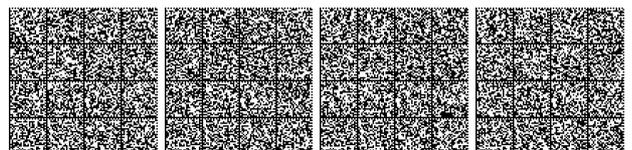
1.2. Il recepimento delle direttive in Italia: i cc.dd. conti energia.

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° marzo 2002, n. 39 (l. comunitaria 2001), ha offerto il quadro di riferimento generale per la promozione delle "fonti energetiche rinnovabili o fonti rinnovabili" (art. 1, co. 1, lett. a), introducendo varie misure incentivanti.

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

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

La disposizione sancisce infatti (co. 2, lettere da a a g) che detti "criteri" stabiliscano ("senza oneri per il bilancio dello Stato e nel rispetto della normativa comunitaria vigente"): a) "i requisiti dei soggetti che possono beneficiare dell'incentivazione"; b) "i requisiti tecnici minimi dei componenti e degli impianti"; c) "le condizioni per la cumulabilità dell'incentivazione con altri incentivi"; d) "le modalità per la determinazione dell'entità dell'incentivazione. Per l'elettricità prodotta mediante conversione fotovoltaica della fonte solare prevedono una specifica tariffa incentivante, di importo decrescente e di durata tali da garantire una equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio";



e) “un obiettivo della potenza nominale da installare”; f) “il limite massimo della potenza elettrica cumulativa di tutti gli impianti che possono ottenere l’incentivazione”; g) l’eventuale “utilizzo dei certificati verdi” ex art. 11, co. 3, d.lgs. n. 79/1999.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

L’art. 24 delinea i “meccanismi di incentivazione” per gli impianti che entrino in esercizio dopo il 31.12.2012 (co. 1), individuando al co. 2, tra gli altri, i seguenti “criteri generali”: “a) l’incentivo ha lo scopo di assicurare una equa remunerazione dei costi di investimento ed esercizio; b) il periodo di diritto all’incentivo è pari alla vita media utile convenzionale delle specifiche tipologie di impianto e decorre dalla data di entrata in esercizio dello stesso; c) l’incentivo resta costante per tutto il periodo di diritto e può tener conto del valore economico dell’energia prodotta; d) gli incentivi sono assegnati tramite contratti di diritto privato fra il GSE e il soggetto responsabile dell’impianto, sulla base di un contratto-tipo definito dall’Autorità per l’energia elettrica e il gas, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore del primo dei decreti di cui al comma 5; [...]”.



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

I commi 9 e 10 dettano i "correttivi" per gli impianti da fonte solare, mentre il successivo co. 11, lett. b), n. 3, dispone l'abrogazione, a far tempo dall'1.1.2013, dell'art. 7 d.lgs. n. 387/03 cit. "fatti salvi i diritti acquisiti".

In particolare:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

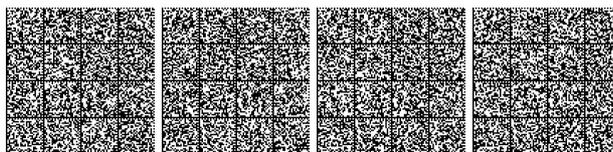
- al 6.6.2013, quanto al valore di 6,7 miliardi di euro l'anno, con conseguente cessazione degli effetti del V° conto al 6.7.2013 (delib. 6 giugno 2013, n. 250/2013/R/EFR (pubbl. in pari data nel sito internet Aeeg).

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

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

In relazione alla data di entrata in esercizio degli impianti, i vari conti energia hanno operato per i seguenti periodi: I° conto: 19.9.2005-30.6.2006; II° conto: 13.4.2007-31.12.2010 (ma v. anche il cit. art. 2-sexies d.l. n. 3/2010); III° Conto: 1.1.2011-31.5.2011 (cinque mesi anziché i 3 anni originariamente previsti, ossia fino a tutto il 2013, sebbene con tariffe inferiori a seconda dell'annualità di riferimento; 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 (gli schemi di “contratti-tipo” predisposti dal GSE per l'erogazione degli incentivi previsti per gli impianti fotovoltaici sono stati approvati dall'Autorità con delib. 6.12.2012, n. 516/2012/R/EFR, pubbl. in pari data nel relativo sito internet).

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

Si tratta di atti aventi la medesima natura.

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

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

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

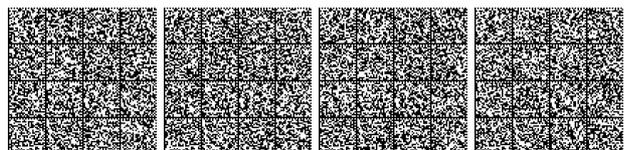
A) Con più pronunce di questa Sezione i ricorsi proposti dagli interessati sono stati respinti, poiché, per quanto oggi rileva, le contestate innovazioni riguardavano impianti non ancora entrati in esercizio, ciò avendo consentito di escludere una posizione di affidamento tutelabile (v., tra le altre,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

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

Si è in particolare affermato che “il 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.



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

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

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

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

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

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

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

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

Sempre sulla medesima questione, il Consiglio di Stato – osservato che “l'incentivo sulla produzione ha il fine di stimolare la installazione di impianti fotovoltaici con l'effetto e il vantaggio di garantire, assieme alla copertura parallela (parziale o totale) dei propri consumi elettrici e alla vendita di eventuali surplus energetici prodotti da parte dell'impianto stesso, un minore tempo di recupero dei costi di impianto iniziale di investimento e successivo maggiore guadagno (specifica tariffa incentivante, di importo decrescente e di durata tali da garantire una equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio ai sensi dell'art. 7 del d.lgs. n. 387 del 2003 su menzionato)” – ha disatteso la prospettiva degli operatori sulla portata lesiva delle innovazioni – in quanto “foriere di effetti deleteri per la tutela degli investimenti già programmati sulla base del quadro normativo previgente (terzo conto energia), che doveva estendersi



fino a tutto il 2012” – reputando manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale relative alle inerenti norme del d.lgs. n. 28/2011, “dovendosi ritenere che la violazione del diritto alla iniziativa economica, così come dei principi di buon andamento e di parità di trattamento, si concretino solo allorquando la nuova norma incida in modo peggiorativo su aspettative qualificate, già pervenute, però, ad un livello di consolidamento così elevato da creare un affidamento costituzionalmente protetto alla conservazione di quel trattamento, tale da prevalere su vincoli di bilancio e di buona amministrazione o sulla revisione prevista di precedenti politiche economiche pubbliche”.

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

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

- dell’impossibilità di invocare le tutela dei “diritti quesiti” accordata dall’art. 25, 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, tra le altre, Cons. Stato, sez. IV, 29 gennaio 2015, n. 420, confermativa della sentenza di questa Sezione 14 novembre 2013, n. 9749).

2. I successivi interventi del legislatore nazionale.

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

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

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

Si tratta del c.d. “spalma-incentivi volontario”.

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

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



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

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

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

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

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

B) Modalità di erogazione (co. 2).

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

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

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

C) Rimodulazione (co. 3).

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

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

b) fermo restando il periodo di erogazione ventennale, la tariffa è rimodulata prevedendo un primo periodo di fruizione di un incentivo ridotto rispetto all'attuale e un secondo periodo di fruizione di un incentivo incrementato in ugual misura. Le percentuali di rimodulazione sono stabilite con decreto del Ministro dello sviluppo economico, sentita l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, da emanare entro il 1° ottobre 2014 in modo da consentire, nel caso di adesione di tutti gli aventi titolo all'opzione, un risparmio di almeno 600 milioni di euro all'anno per il periodo 2015-2019, rispetto all'erogazione prevista con le tariffe vigenti; (116)

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

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

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

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

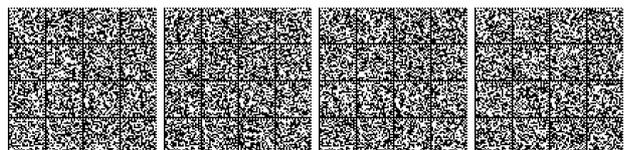
In assenza di comunicazione da parte dell'operatore il GSE applica l'opzione di cui alla lettera c)."

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

L'art. 26 prevede ancora:

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

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

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

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

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

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

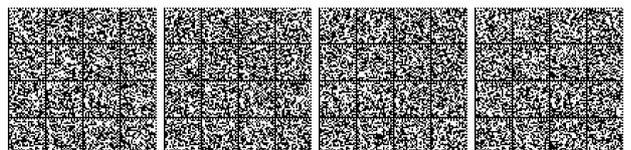
Quanto al campo applicativo soggettivo, la platea dei destinatari della norma costituisce una percentuale ridotta dei soggetti percettori dei benefici (*cf.* i dati pubblicati dal GSE nel proprio sito istituzionale nonché, in riferimento all'anno 2013, il “rapporto relativo all'attività svolta e ai risultati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

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

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

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

In questa ipotesi è evidente che l'allungamento del periodo, oltre a comportare una differita percezione degli incentivi, di per sé (notoriamente) pregiudizievole, non può non incidere sui parametri iniziali dell'investimento, impat-



tando anche sui costi dei fattori produttivi (durata degli eventuali finanziamenti bancari, dei contratti stipulati per la disponibilità delle aree, assicurazioni, ecc.), ferma la necessità del parallelo adeguamento dei necessari titoli amministrativi (*cf.* co. 6);

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

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

4. Rilevanza.

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

Le domande formulate nel giudizio hanno infatti a oggetto:

- 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.

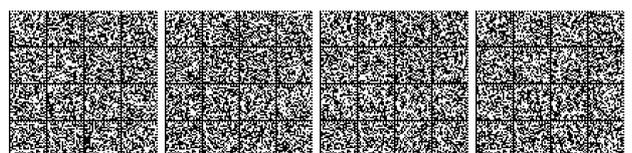
La questione di legittimità costituzionale risulta rilevante in relazione a entrambe le pretese, atteso che gli atti impugnati sono stati emanati dall’autorità amministrativa in dichiarata attuazione dell’art. 26, co. 3, d.l. n. 91/2014 (che è la norma di provvista di detti atti) e che con la domanda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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

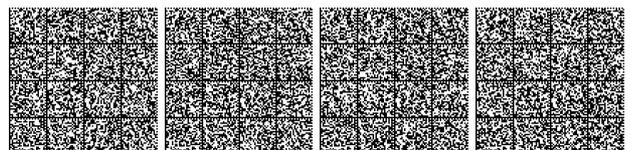
La qualificazione in termini di legge-provvedimento dell'art. 26, co. 3, cit. costituisce ulteriore argomento ai fini dell'ammissibilità (dell'azione di accertamento) sia perché gli obblighi lesivi per la parte ricorrente sono direttamente riconducibili alla norma primaria sia perché questo tipo di azione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

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

5. Profili di non manifesta infondatezza.

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

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



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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

5.1.2. Tanto premesso, ritiene il Collegio che in capo ai soggetti titolari di impianti fotovoltaici, fruitori delle relative incentivazioni pubbliche in forza di "contratto di diritto privato" (ex art. 24 d.lgs. n. 28/2011) o convenzione (avente la medesima natura, come già precisato) stipulati col GSE, sussista una posizione di legittimo affidamento nei sensi innanzi precisati, non essendo mai emersi nel corso del tempo elementi alla stregua dei quali un operatore "prudente e accorto" avrebbe potuto prevedere (al momento di chiedere gli incentivi, di decidere se far entrare in esercizio il proprio impianto e di stipulare con il Gestore il negozio che disciplina l'erogazione degli incentivi) l'adozione da parte delle autorità pubbliche di misure lesive del diritto agli incentivi stessi.

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

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

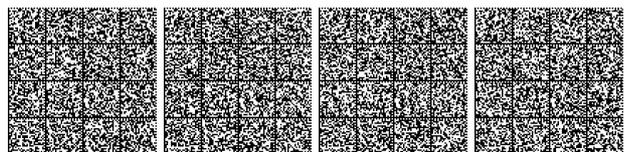
In secondo luogo, il legislatore nazionale ha mostrato una piena e convinta adesione agli indirizzi sovranazionali di politica energetica e in particolare all'obiettivo di promozione della produzione energetica da fonti rinnovabili.

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

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

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

b) all'art. 24, tra gli specifici "criteri generali" dei meccanismi di incentivazione, quelli indicati al co. 2, lettere b), c) e d), secondo cui, rispettivamente, "il periodo di diritto all'incentivo è pari alla vita media utile convenzionale delle



specifiche tipologie di impianto” (il principio si collega a quello dell’“equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio”, confermato dalla precedente lettera *a*), “l’incentivo resta costante per tutto il periodo di diritto” e “gli incentivi sono assegnati tramite contratti di diritto privato fra il GSE e il soggetto responsabile dell’impianto”;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

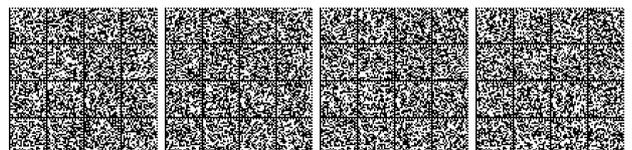
Verifica tanto più stringente alla luce del relativo ambito di applicazione, non riservato ai soli produttori da fonte solare, ma esteso a tutti i percettori di incentivi per la produzione di energia da fonti rinnovabili.

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

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

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

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



tutto il periodo residuo (lett. *c*) o varia in diminuzione nell'ambito del ventennio originario di durata della convenzione (lett. *a*) o per cinque anni (lett. *b*).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

5.4. Violazione dell'art. 77 Cost.

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

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

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

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

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

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

Risulta infatti presa in considerazione unicamente (con riguardo alla materia in esame) “la straordinaria necessità e urgenza di adottare disposizioni volte a superare alcune criticità ambientali, alla immediata mitigazione del rischio idrogeologico e alla salvaguardia degli ecosistemi, intervenendo con semplificazioni procedurali, promuovendo interventi di incremento dell'efficienza energetica negli usi finali dell'energia nel settore pubblico e razionalizzando le procedure in materia di impatto ambientale” (gli altri enunciati del preambolo riguardano la straordinaria necessità e urgenza di adottare “disposizioni finalizzate a coordinare il sistema dei controlli e a semplificare i procedimenti amministrativi”, di “prevedere disposizioni finalizzate alla sicurezza alimentare dei cittadini”, di adottare “disposizioni per rilanciare il comparto agricolo, quale parte trainante dell'economia nazionale, e la competitività del medesimo settore [...]”; di adottare “disposizioni per semplificare i procedimenti per la bonifica e la messa in sicurezza dei siti contaminati e per



il sistema di tracciabilità dei rifiuti, per superare eccezionali situazioni di crisi connesse alla gestione dei rifiuti solidi urbani, nonché di adeguare l'ordinamento interno agli obblighi derivanti, in materia ambientale, dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea”);

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

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

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

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

III)

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

P.Q.M.

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

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

b) *dispone la sospensione del presente giudizio;*

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

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

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

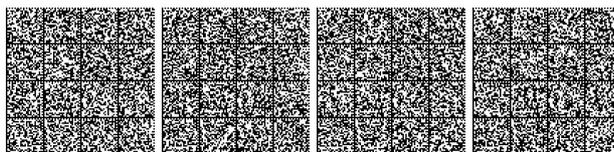
Giuseppe Daniele, Presidente;

Mario Alberto di Nezza, Consigliere, Estensore;

Anna Maria Verlengia, Consigliere.

Il Presidente: DANIELE

L'estensore: MARIO ALBERTO DI NEZZA



N. 326

Ordinanza del 4 agosto 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Soc. San Vito Srl contro Presidenza del Consiglio dei ministri ed altri

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

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

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

(SEZIONE TERZA TER)

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 15325 del 2014, proposto da:

Soc San Vito Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Germana Cassar, Andrea Leonforte, Vincenzo Dei Giudici, con domicilio eletto presso Studio Legale Macchi Di Cellere Gangemi in Roma, Via Cuboni, 12;

Contro: Presidenza del Consiglio dei ministri, Ministero dello Sviluppo Economico, Ministero Dell'Economia e delle Finanze, Autorità Per L'Energia Elettrica il Gas e il Sistema Idrico, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura, domiciliata in Roma, Via dei Portoghesi, 12; Governo della Repubblica, Soc Gestore Servizi Energetici Gse Spa;

Per l'annullamento, previa sospensiva:

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;

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;

e per l'accertamento del diritto della ricorrente a non esercitare alcuna delle opzioni previste dall'art. 26, comma 3 del decreto-legge 24.6.2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 192 del 20.8.2014, (S.O. n. 72);

previa rimessione alla Corte costituzionale della questione di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, lettere a), b), e c), del decreto-legge n. 91/2014, per violazione degli articoli 3, 41, 42, 97 della Costituzione e del principio del legittimo affidamento, nonché per violazione degli articoli 10 e 117, comma 1, della Costituzione, in relazione all'art. 1 del Protocollo n. 1 della CEDU, (Protezione della proprietà), per violazione degli articoli 10 e 117, comma 1 della Costituzione, con riferimento agli obblighi internazionali derivanti dal Trattato sulla Carta europea dell'energia, stipulato a Lisbona il 17.12.1994, e ratificato in Italia con legge 10 novembre 1997, n. 415, e in relazione ai contenuti della Direttiva 2009/28/CE, recepita nel nostro ordinamento con il decreto legislativo n. 28 del 2011, alla violazione del diritto comunitario e in relazione alle Direttive 2000/35/CE e 2011/7/UE;

oppure, previa disapplicazione dell'art. 26, comma 3, lettere a), b), c), del decreto-legge n. 91/2014 per violazione del diritto comunitario, segnatamente del Protocollo n. 1 alla CEDU, (Protezione della proprietà), del Trattato sulla Carta europea dell'energia, stipulato a Lisbona il 17.12.1994, e ratificato in Italia con legge 10 novembre 1997, n. 415, della Direttiva 2009/28/CE e dei principi generali del diritto comunitario di tutela dell'affidamento, della certezza del diritto, della parità di trattamento,

oppure, in alternativa, previa remissione alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea dell'interpretazione pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (ex art. 234 TCE) della conformità dell'art. 26, comma 3, lettere a), b), e c), del decreto-legge n. 91/2014 ai principi di diritto comunitario ed alle norme della Direttiva 2009/28/CE;



nonché per il risarcimento dei danni subiti e subendi dalla società ricorrente derivanti dall'applicazione della riduzione dell'incentivo riconosciuto da determinarsi in corso di causa.

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 e di Ministero dell'economia e delle finanze e di Autorità per L'Energia Elettrica il Gas e il Sistema Idrico;

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

La Società ricorrente, quale soggetto responsabile (ai sensi dell'art. 3, lettera s del decreto ministeriale 5 maggio 2011), titolare dell'impianto fotovoltaico nel Comune di Fossano, di KW 998,30, entrato in esercizio in data 29 marzo 2013, è il beneficiario della tariffa incentivante prevista dal decreto ministeriale 5 maggio 2011, avendo richiesto ed ottenuto l'ammissione alla tariffa incentivante e stipulato in data 27 novembre 2013 con il GSE la relativa convenzione (n. I02T275671107) di durata ventennale (20 anni) avente ad oggetto il riconoscimento da parte del GSE delle tariffe incentivanti.

Con ricorso, spedito per la notifica il 13/11/14 e depositato il 5/12/14, la società San Vito 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° 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 provvedimento e autoapplicativa dell'art. 26, comma 3, decreto-legge n. 91/2014, parte ricorrente ha denunciato l'illegittimità costituzionale di questa disposizione per contrasto con gli articoli: 3 e 41 Cost.; 11 e 117, 1° comma, Cost., in relazione all'art. 1 Prot. addiz. CEDU; 11 e 117, 1° comma, Cost., in relazione agli obblighi internazionali derivanti dal Trattato sulla Carta europea dell'energia; 11 e 117, 1° comma, Cost., in relazione ai contenuti della dir. 2009/28/CE (conss. 14 e 25 e articoli 23 e 24 decreto legislativo n. 28/2011); 77 Cost.

Il Ministero dello sviluppo economico, il Ministero dell'economia e delle finanze, l'Autorità per l'Energia Elettrica il Gas e il Sistema Idrico e la Presidenza del Consiglio dei ministri, costituitisi con atto depositato il 24/12/14, 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 non manifesta infondatezza).

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

1.1. Le direttive europee.



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

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

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

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

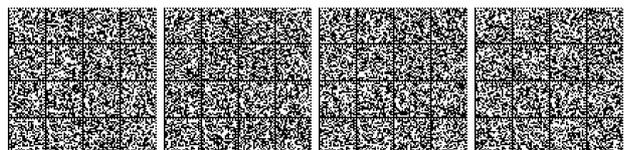
In coerenza con tali premesse, la dir. 2001/77 ha individuato all'art. 3 i menzionati “obiettivi indicativi nazionali” e ha conferito agli Stati membri la possibilità di stabilire specifici “regimi di sostegno”, demandando alla Commissione:

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

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

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

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



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

L’art. 3 individua pertanto gli “obiettivi e [le] misure nazionali generali obbligatori per l’uso dell’energia da fonti rinnovabili” (quello per l’Italia è pari al 17%; *cf.* Tabella All. I, parte A) e rimarca la possibilità per gli Stati membri di utilizzare, tra l’altro, i regimi di sostegno (par. 3), definiti dal precedente art. 2, par. 2, 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.).

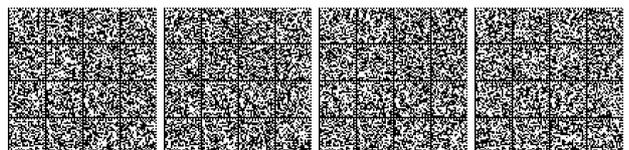
I decreti ministeriali adottati in base a detto art. 7 sono noti con la denominazione di “conti energia” e sono identificati con numero ordinale progressivo in relazione alle versioni via via succedutesi:

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 (*cf.* articoli 5, commi 2, e 6, commi 2 e 3, decreto ministeriale 28.7.2005.; art. 6



decreto ministeriale 19.2.2007, che precisa come il valore della tariffa sia “costante in moneta corrente” per tutto il periodo ventennale; articoli 8, 12 e 14 decreto ministeriale 6.8.2010).

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

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

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

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

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

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

L’art. 24 delinea i “meccanismi di incentivazione” per gli impianti che entrino in esercizio dopo il 31.12.2012 (comma 1), individuando al comma 2, tra gli altri, i seguenti “criteri generali”: “a) l’incentivo ha lo scopo di assicurare una equa remunerazione dei costi di investimento ed esercizio; b) il periodo di diritto all’incentivo è pari alla vita media utile convenzionale delle specifiche tipologie di impianto e decorre dalla data di entrata in esercizio dello stesso; c) l’incentivo resta costante per tutto il periodo di diritto e può tener conto del valore economico dell’energia prodotta; d) gli incentivi sono assegnati tramite contratti di diritto privato fra il GSE e il soggetto responsabile dell’impianto, sulla base di un contratto-tipo definito dall’Autorità per l’energia elettrica e il gas, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore del primo dei decreti di cui al comma 5; [...]”.

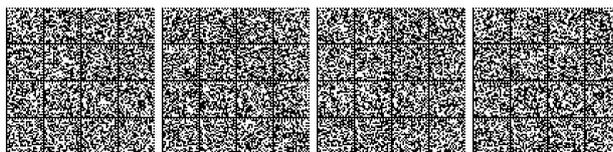
L’art. 25 reca la disciplina transitoria, sancendo al comma 1 che la produzione da impianti entrati in esercizio entro il 31.12.2012 è “incentivata con i meccanismi vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto, con i correttivi di cui ai commi successivi”.

I commi 9 e 10 dettano i “correttivi” per gli impianti da fonte solare, mentre il successivo comma 11, lettera b), n. 3, dispone l’abrogazione, a far tempo dall’1.1.2013, dell’art. 7 decreto legislativo n. 387/03 cit. “fatti salvi i diritti acquisiti”.

In particolare:

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III° Conto: 1° gennaio 2011 - 31 maggio 2011 (cinque mesi anziché i 3 anni originariamente previsti, ossia fino a tutto il 2013, sebbene con tariffe inferiori a seconda dell'annualità di riferimento; *cf.*: articoli 1 e 8 decreto ministeriale 6.8.2010 e art. 25, comma 9 decreto legislativo n. 28/2011);

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

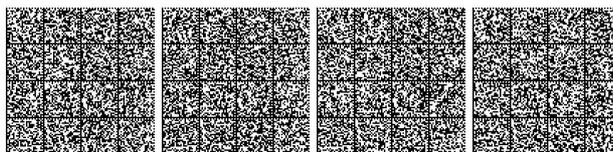
V° conto: 27 agosto 2012 - 6 luglio 2013.

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

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

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

Si tratta di atti aventi la medesima natura.



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

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

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

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

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

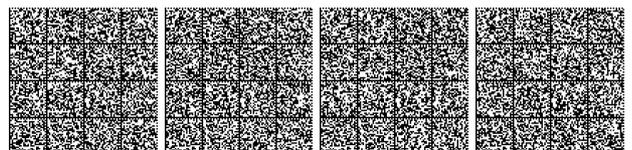
Si è in particolare affermato che “il decreto legislativo n. 28/2011 dispone per l’avvenire, individuando quale *discrimen* temporale per l’applicazione delle nuove regole l’entrata in esercizio al 31.5.2011 e disciplinando il passaggio al Quarto conto attraverso la previsione di tre periodi”, il primo,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

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

È stato pertanto rilevato come in quelle ipotesi venisse in esame la posizione di soggetti che intendevano tutelare “più che l’interesse alla conservazione di un assetto che ha prodotto effetti giuridicamente rilevanti [...], scelte imprenditoriali effettuate in un momento nel quale le stesse, a loro giudizio, si sarebbero rivelate foriere di flussi reddituali positivi”, non risultando in concreto ravvisabili elementi tali da deporre nel senso dell’immutabilità del contributo pubblico al settore in considerazione. “Ciò in quanto le autorità pubbliche hanno reputato di ovviare a una situazione di inefficienza del mercato (market failure) attraverso l’esplicazione di attribuzioni rientranti nella loro sfera (e capacità giuridica) di diritto pubblico, vale a dire attraverso l’attivazione di specifici meccanismi di redistribuzione delle risorse, individuati all’esito della consueta ponderazione di tutti gli interessi in rilievo, ivi inclusi quelli di cui sono portatori, a es., gli utenti di energia elettrica (che attraverso la componente A3 della bolletta finanziano in larga misura gli incentivi [...]) o anche i produttori da fonti convenzionali” (questa Sezione ha anche affrontato il tema della copertura degli incentivi di competenza del GSE; *cf.* 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 controverteva su “provvedimenti e diritti già legittimamente acquisiti sulla base della normativa anteriore” e non era risultato che l’amministrazione pubblica avesse “orientato le società ricorrenti verso comportamenti negoziali che altrimenti non avrebbero tenuto”.

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

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

Sempre sulla medesima questione, il Consiglio di Stato – osservato che “l’incentivo sulla produzione ha il fine di stimolare la installazione di impianti fotovoltaici con l’effetto e il vantaggio di garantire, assieme alla copertura parallela (parziale o totale) dei propri consumi elettrici e alla vendita di eventuali surplus energetici prodotti da parte dell’impianto stesso, un minore tempo di recupero dei costi di impianto iniziale di investimento e successivo maggiore guadagno (specifica tariffa incentivante, di importo decrescente e di durata tali da garantire una equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio ai sensi dell’art. 7 del decreto legislativo n. 387 del 2003 su menzionato)” – ha disatteso la prospettazione degli operatori sulla portata lesiva delle innovazioni – in quanto “foriere di effetti deleteri per la tutela degli investimenti già programmati sulla base del quadro normativo previgente (terzo conto energia), che doveva estendersi fino a tutto il 2012” – reputando manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale relative alle inerenti norme del decreto legislativo n. 28/2011, “dovendosi ritenere che la violazione del diritto alla iniziativa economica, così come dei principi di buon andamento e di parità di trattamento, si concretino solo allorquando la nuova norma incida in modo peggiorativo su aspettative qualificate, già pervenute, però, ad un livello di consolidamento così elevato da creare un affidamento costituzionalmente protetto alla conservazione di quel trattamento, tale da prevalere su vincoli di bilancio e di buona amministrazione o sulla revisione prevista di precedenti politiche economiche pubbliche”.



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

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

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

dell’infondatezza della doglianza 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).

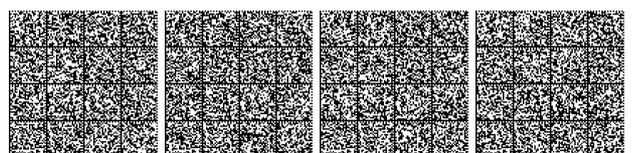
2.2. Il decreto-legge n. 91/2014: lo “spalma-incentivi obbligatorio”.

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 (acconto pari al 90% della “producibilità media annua stimata di ciascun impianto” nell’anno di produzione, da versare in “rate mensili costanti”, e in un “conguaglio” basato sulla “produzione effettiva” da operare entro il 30.6 dell’anno successivo a quello di produzione).

Al meccanismo è stata data attuazione col decreto ministeriale 16.10.2014 (pubbl. nella *Gazzetta Ufficiale* n. 248 del 24.10.2014).

C) Rimodulazione (comma 3).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

D.1) finanziamenti bancari (comma 5):

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

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

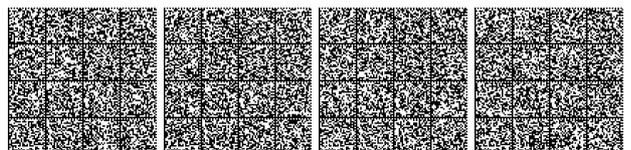
a sua volta, “l’esposizione di Cdp è garantita dallo Stato [...] secondo criteri e modalità stabiliti con decreto di natura non regolamentare del Ministro dell’economia e delle finanze.”

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

L'art. 26 prevede ancora:

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

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

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

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

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

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

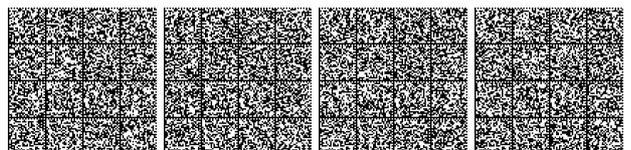
Quanto al campo applicativo soggettivo, la platea dei destinatari della norma costituisce una percentuale ridotta dei soggetti percettori dei benefici (*cf.* i dati pubblicati dal GSE nel proprio sito istituzionale nonché, in riferimento all'anno 2013, il "rapporto relativo all'attività svolta e ai risultati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

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

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

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

In questa ipotesi è evidente che l'allungamento del periodo, oltre a comportare una differita percezione degli incentivi, di per sé (notoriamente) pregiudizievole, non può non incidere sui parametri iniziali dell'investimento, impat-



tando anche sui costi dei fattori produttivi (durata degli eventuali finanziamenti bancari, dei contratti stipulati per la disponibilità delle aree, assicurazioni, ecc.), ferma la necessità del parallelo adeguamento dei necessari titoli amministrativi (*cf.*: comma 6);

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

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

4. Rilevanza.

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

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

l’accertamento del diritto di non esercitare alcuna delle tre opzioni di rimodulazione dell’incentivo per la produzione di energia elettrica fotovoltaica, previste dal ridetto art. 26, comma 3, con conservazione delle condizioni contrattuali stabilite nelle convenzioni stipulate con il GSE, nonché dell’insussistenza del potere del Gestore di applicare l’opzione prevista dall’art. 26, comma 3, lettera *c*), nel caso di mancato esercizio dell’opzione entro il 30.11.2014;

l’annullamento del decreto ministeriale 17.10.2014, emanato in applicazione dell’art. 26, comma 3, lettera *b*), recante i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi, e delle “Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell’art. 26 della legge n. 116/2014” pubblicate dal GSE nel proprio sito internet in data 3.11./2014.

La questione di legittimità costituzionale risulta rilevante:

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

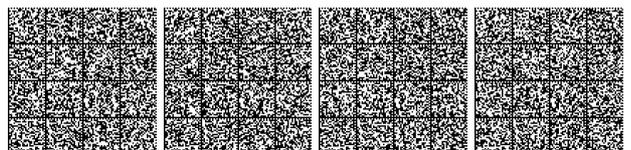
ai fini della decisione in ordine alla fondatezza della domanda di accertamento, avente a oggetto l’invocata inapplicabilità, alle convenzioni in corso di efficacia, delle rimodulazioni previste dall’art. 26, comma 3; l’accoglimento della domanda presuppone infatti la non applicabilità di tale disposizione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

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

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

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

c) circa, poi, l’esistenza, in concreto, delle condizioni legittimanti l’esperibilità dell’azione di accertamento, parte ricorrente, sin dal momento dell’entrata in vigore dell’art. 26 decreto-legge n. 91/2014, ha subito una lesione diretta e immediata della sua situazione giuridica soggettiva (identificabile nella pretesa al mantenimento dell’incentivo



“convenzionato”) per effetto del regime introdotto dalla disposizione in esame; in particolare, tale pregiudizio è ravvisabile nell'immediata operatività dell'obbligo di scelta – da esercitare entro il 30.11.2014 – di una delle tre opzioni di rimodulazione degli incentivi previste dall'art. 26 d.l. n. 91/2014.

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

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

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

Proprio l'esistenza di una modificazione della realtà giuridica, peggiorativa di quella preesistente, conseguente all'introduzione dell'obbligo vigente di scegliere entro il 30.11.2014 una delle opzioni previste dal comma 3, qualifica, in capo alla parte ricorrente, l'interesse ad agire in relazione alla proposta azione di accertamento;

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

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

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

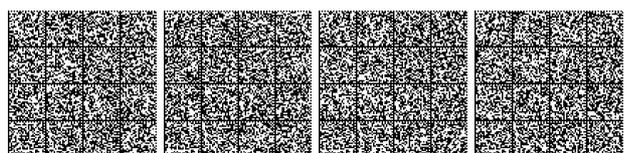
Secondo la giurisprudenza costituzionale, sono leggi-provvedimento “quelle che «contengono disposizioni dirette a destinatari determinati» [...], ovvero «incidono su un numero determinato e limitato di destinatari» [...], che hanno «contenuto particolare e concreto» [...], «anche in quanto ispirate da particolari esigenze» [...], e che comportano l'attrazione alla sfera legislativa «della disciplina di oggetti o materie normalmente affidati all'autorità amministrativa»” (così Corte costituzionale n. 275/2013, e giurispr. ivi richiamata).

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

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

In quest'ottica deve essere evidenziato che la norma:

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



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

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

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

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

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

5. Profili di non manifesta infondatezza.

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

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

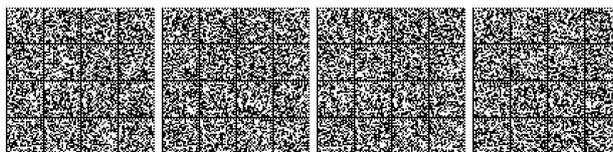
5.1.1. La questione rientra nel tema dei limiti costituzionali alle leggi di modificazione dei rapporti di durata (e della c.d. retroattività impropria, quale attributo delle disposizioni che introducono "per il futuro una modificazione peggiorativa del rapporto di durata", con riflessi negativi "sulla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

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

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

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

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



preservazione delle risorse idriche”, alla luce, tra l’altro, del “dato storico della reiterazione nel tempo dell’intervento normativo sospettato di illegittimità costituzionale”).

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

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

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

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

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

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

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

5.1.2. Tanto premesso, ritiene il Collegio che in capo ai soggetti titolari di impianti fotovoltaici, fruitori delle relative incentivazioni pubbliche in forza di “contratto di diritto privato” (ex art. 24 decreto legislativo n. 28/2011) o convenzione (avente la medesima natura, come già precisato) stipulati col GSE (previo riconoscimento delle condizioni per l’erogazione attraverso specifico provvedimento ammissivo), sussista una posizione di legittimo affidamento nei sensi innanzi precisati, non essendo mai emersi nel corso del tempo elementi alla stregua dei quali un operatore “pru-



dente e accorto” avrebbe potuto prevedere (al momento di chiedere gli incentivi, di decidere se far entrare in esercizio il proprio impianto e di stipulare con il Gestore il negozio che disciplina l'erogazione degli incentivi) l'adozione da parte delle autorità pubbliche di misure lesive del diritto agli incentivi stessi.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

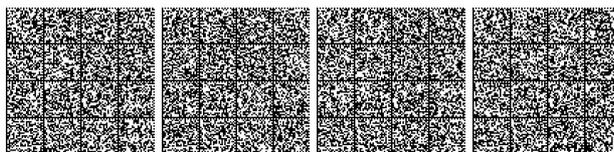
Ed è significativo che il legislatore delegato utilizzi ripetutamente i termini “diritto” (all'incentivo) o “diritti”.

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

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

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

E infatti, l'incontestato “boom del fotovoltaico” sotteso alle inerenti determinazioni delle autorità pubbliche, puntualmente elevato dall'art. 23, comma 2, decreto legislativo n. 28/2011 a parametro di esercizio della discrezionalità



nella parte in cui individua la finalità di “tener conto dei meccanismi del mercato e dell’evoluzione delle tecnologie delle fonti rinnovabili”, è stato affrontato con misure operanti pro futuro, perché applicabili a impianti non ancora entrati in esercizio (come attestato dalle riferite vicende giudiziali relative al passaggio dal III° al IV° conto), mentre sono state accuratamente evitate scelte aventi efficacia *pro praeterito tempore*.

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

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

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

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

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

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

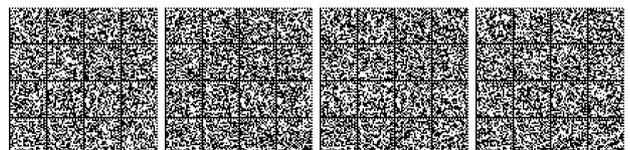
3. Entro 60 giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto-legge, l’Autorità per l’energia elettrica, il gas e il sistema idrico adotta i provvedimenti necessari ai fini dell’applicazione dei commi 1 e 2, garantendo che i medesimi benefici siano ripartiti in modo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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

Ciò in quanto, e riassuntivamente:

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

gli investimenti effettuati non sono salvaguardati;

viene meno l'equa remunerazione degli investimenti effettuati;

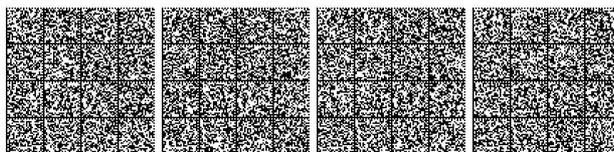
il periodo di tempo per la percezione dell'incentivo, invariato nella misura complessiva, viene prolungato indipendentemente dalla vita media convenzionale degli impianti (lett. *a*); l'incentivo non è più costante per tutto il periodo di diritto, ma si riduce in assoluto per tutto il periodo residuo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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

In disparte l'esattezza del dato numerico, questa considerazione non integra, tuttavia, un profilo idoneo a sorreggere la contestata differenziazione di trattamento e, in particolare, il 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 n. 91/2014, "enti locali o scuole": la norma opera infatti un distinguo fondato sulla peculiare qualità dei percettori dei benefici, indipendentemente dalla quantità di energia prodotta.

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

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

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

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

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

5.4. Violazione dell'art. 77 Cost.

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

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

Ai fini della relativa indagine la Corte ha rimarcato la centralità dell'elemento dell'"evidente estraneità" della norma censurata rispetto alla materia disciplinata da altre disposizioni del decreto-legge in cui è inserita, dovendo



risultare una “intrinseca coerenza delle norme contenute in un decreto-legge, o dal punto di vista oggettivo e materiale, o dal punto di vista funzionale e finalistico. La urgente necessità del provvedere può riguardare una pluralità di norme accomunate dalla natura unitaria delle fattispecie disciplinate, ovvero anche dall’intento di fronteggiare situazioni straordinarie complesse e variegate, che richiedono interventi oggettivamente eterogenei, afferenti quindi a materie diverse, ma indirizzati all’unico scopo di approntare rimedi urgenti a situazioni straordinarie venutesi a determinare” (sent. n. 22/2012 nonché sentt. nn. 128/2008 e 171/2007).

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

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

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

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

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

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

15C00450

N. 327

Ordinanza del 4 agosto 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Soc. Energiaalternativa 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° gennaio 2015, che la tariffa incentivante per l'energia prodotta dagli impianti di potenza nominale superiore a 200 KW è rimodulata, a scelta dell'operatore, sulla base di una delle tre opzioni indicate nel decreto-legge censurato.

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



IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

(SEZIONE TERZA TER)

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 14775 del 2014, proposto da:

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

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

Per l'annullamento, previa 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 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 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;

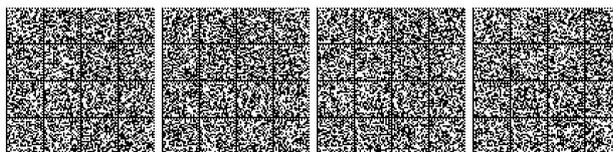
Visti gli atti di costituzione in giudizio di Presidenza del Consiglio dei Ministri e di Ministero dello Sviluppo Economico;

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

IN FATTO

L'odierna ricorrente è proprietaria di dieci impianti fotovoltaici (il primo, denominato "Ancona 1", sito in Contrada Barcaglione, 209 BX, (AN), della potenza nominale di 3212,16 kW; il secondo, denominato "Serra dei Conti 2", sito in via Bottiglie, 9AX, Serra dei Conti (AN), della potenza nominale di 903,60 kW; il terzo, denominato "Camerata Picena 4 Allevamento", sito in via Croce n. 22, Camerata Picena (AN), della potenza nominale di 903,60 kW; il quarto, denominato "Apiro", sito in Contrada Piaggia, 1AXP, Comune di Apiro (MC), della potenza nominale di 842,4 kW; il quinto, denominato "Filottrano 4", sito in via Piana Troscione snc, Filottrano (AN), della potenza nominale di 540 kW; il sesto, denominato "CP3 agriturismo", sito in via Saline, 9, Camerata Picena (MC), della potenza nominale di 903,60 kW; il settimo, denominato "Filottrano", sito in via Borsciano, 38 XP, Filottrano (AN), della potenza nominale di 903,60 kW; l'ottavo, denominato "Marsciano", sito in via Larga snc, Marsciano (PG), della potenza nominale pari a 1778,48 kW; il nono, denominato "Lequile 6", sito in loc. Punta di Guardia snc, Lequile (LE), della potenza nominale di 997,20 kW; il decimo, denominato "Lequile 5", sito in loc. Punta di Guardia snc, Lequile (LE), della potenza di 997,20 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 maggio 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 27 novembre 2014, la società Energialternativa 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 (cons. 14 e 25 e artt. 23 e 24 decreto legislativo n. 28/2011); 77 Cost.

Il Ministero dello sviluppo economico e la Presidenza del Consiglio dei Ministri, costituitisi con atto depositato il 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 numeri da 1 a 3 si darà conto del contesto di riferimento, nel n. 4 della rilevanza e infine, nel n. 5 della non manifesta infondatezza).

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

1.1. Le direttive europee.

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

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

Con la dir. n. 2001/77/CE (sulla "promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità") il legislatore europeo, riconosciuta "[...] la necessità di promuovere in via prioritaria le fonti energetiche rinnovabili, poiché queste contribuiscono alla protezione dell'ambiente e allo sviluppo sostenibile", potendo "inoltre creare occupazione locale, avere un impatto positivo sulla coesione sociale, contribuire alla sicurezza degli approvvigionamenti e permettere di conseguire più rapidamente gli obiettivi di Kyoto" (cons. 1, che sottolinea ulteriormente la necessità di "garantire un migliore sfruttamento di questo potenziale nell'ambito del mercato interno



dell'elettricità"), ha affermato chiaramente che "la promozione dell'elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili è un obiettivo altamente prioritario a livello della Comunità [...]" (cons. 2; come tale, essa costituisce "parte importante del pacchetto di misure necessarie per conformarsi al protocollo di Kyoto [...]" e ha ritenuto di intervenire attraverso l'assegnazione agli Stati membri di "obiettivi indicativi nazionali di consumo di elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili", con riserva di proporre "obiettivi vincolanti" in ragione dell'eventuale progresso rispetto all'"obiettivo indicativo globale" del 12% del consumo interno lordo di energia nel 2010 (cons. 7), ferma la possibilità per ciascuno Stato membro di individuare "il regime più rispondente alla sua particolare situazione" per il raggiungimento degli "obiettivi generali dell'intervento" (cons. 23).

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

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

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

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

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

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

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

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



regimi di sostegno all'obbligo in materia di energie rinnovabili, compresi quelli che usano certificati verdi, e i regimi di sostegno diretto dei prezzi, ivi comprese le tariffe di riacquisto e le sovvenzioni”.

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

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

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

La delega all'autorità governativa è assai ampia.

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

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

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

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

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

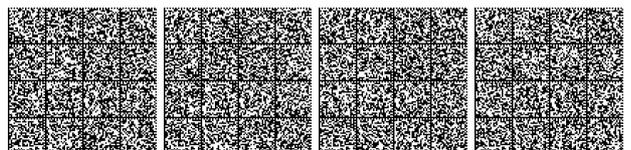
In ciascuno di questi provvedimenti la durata dell'incentivazione è stabilita in venti anni, decorrenti dalla data di entrata in esercizio dell'impianto (cfr. artt. 5, co. 2, e 6, commi 2 e 3, decreto ministeriale 28 luglio 2005; art. 6 decreto ministeriale 19 febbraio 2007, che precisa come il valore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

1.2.2. La dir. 2009/28 è stata recepita con il decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28, in attuazione della delega di cui all'art. 17, comma 1, 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 predi-



sposizione di criteri e strumenti che promuovano l'efficacia, l'efficienza, la semplificazione e la stabilità nel tempo dei sistemi di incentivazione, perseguendo nel contempo l'armonizzazione con altri strumenti di analoga finalità e la riduzione degli oneri di sostegno specifici in capo ai consumatori;

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

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

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

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

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

In particolare:

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

il comma 10, per gli impianti con data di entrata in esercizio successiva al 1° giugno 2011 – e fatte salve le previsioni dell'art. 2-sexies d.l. 25 gennaio 2010, n. 3 (conv. con modif., dalla l. 22 marzo 2010, n. 41), che ha esteso l'operatività del II° Conto agli impianti ultimati entro il 31 dicembre 2010 purché entrati in esercizio entro il 30 giugno 2011 - ha demandato la disciplina del regime incentivante a un decreto interministeriale (emanato dal Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, sentita la Conferenza unificata), da adottare sulla base dei seguenti principi: “a) determinazione di un limite annuale di potenza elettrica cumulativa degli impianti fotovoltaici che possono ottenere le tariffe incentivanti; b) determinazione delle tariffe incentivanti tenuto conto della riduzione dei costi delle tecnologie e dei costi di impianto e degli incentivi applicati negli Stati membri dell'Unione europea; c) previsione di tariffe incentivanti e di quote differenziate sulla base della natura dell'area di *sedime*; d) applicazione delle disposizioni dell'art. 7, del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, in quanto compatibili [...]”.

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

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

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

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

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



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

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

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

ii) al 6 giugno 2013, quanto al valore di 6,7 miliardi di euro l’anno, con conseguente cessazione degli effetti del V° conto al 6 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 tre anni originariamente previsti, ossia fino a tutto il 2013, sebbene con tariffe inferiori a seconda dell’annualità di riferimento; *cf.*: artt. 1 e 8 decreto ministeriale 6 agosto 2010 e art. 25, comma 9, decreto legislativo n. 28/2011);

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

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

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

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

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

Si tratta di atti aventi la medesima natura.

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

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

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

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

Più precisamente, è stato affermato che la nuova disciplina non avesse “efficacia retroattiva, proponendosi di regolamentare l’accesso ai relativi incentivi soltanto rispetto agli impianti che ancora non ne fruiscono”, atteso che “l’ammissione al regime di sostegno non sortisce dal possesso del titolo amministrativo idoneo alla realizzazione



dell'impianto (titolo che pure costituisce un requisito essenziale a questo fine), ma dall'entrata in esercizio dell'impianto medesimo, vale a dire dalla sua effettiva realizzazione e messa in opera".

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

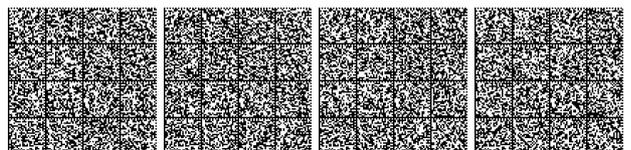
Sicché, muovendo dalla considerazione che la peculiare natura dell'azione pubblica volta alla promozione, per finalità di carattere generale, di uno specifico settore economico attraverso la destinazione di risorse pubbliche, non esclude di per sé che vi sia "un momento nel quale l'aspettativa del privato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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

Sempre sulla medesima questione, il Consiglio di Stato - osservato che “l’incentivo sulla produzione ha il fine di stimolare la installazione di impianti fotovoltaici con l’effetto e il vantaggio di garantire, assieme alla copertura parallela (parziale o totale) dei propri consumi elettrici e alla vendita di eventuali surplus energetici prodotti da parte dell’impianto stesso, un minore tempo di recupero dei costi di impianto iniziale di investimento e successivo maggiore guadagno (specifica tariffa incentivante, di importo decrescente e di durata tali da garantire una equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio ai sensi dell’art. 7, del decreto legislativo n. 387 del 2003 su menzionato)” - ha disatteso la prospettazione degli operatori sulla portata lesiva delle innovazioni - in quanto “foriere di effetti deleteri per la tutela degli investimenti già programmati sulla base del quadro normativo previgente (terzo conto energia), che doveva estendersi fino a tutto il 2012” - reputando manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale relative alle inerenti norme del decreto legislativo n. 28/2011, “dovendosi ritenere che la violazione del diritto alla iniziativa economica, così come dei principi di buon andamento e di parità di trattamento, si concretino solo allorché la nuova norma incida in modo peggiorativo su aspettative qualificate, già pervenute, però, ad un livello di consolidamento così elevato da creare un affidamento costituzionalmente protetto alla conservazione di quel trattamento, tale da prevalere su vincoli di bilancio e di buona amministrazione o sulla revisione prevista di precedenti politiche economiche pubbliche”.

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

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

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

dell’infondatezza della doglianza prospettante la “retroattività della imposizione patrimoniale introdotta con l’art. 10, comma 4, del decreto ministeriale 5 luglio 2012” a far tempo dal 1° gennaio 2011 e a carico di tutti i soggetti



beneficiari delle incentivazioni (ai fini della “copertura degli oneri di gestione, verifica e controllo in capo al GSE”), in quanto “l’impianto era già entrato in esercizio, ma esso non godeva ancora di alcun incentivo, cosicché sarebbe improprio dire che la norma vada a modificare in peggio una situazione giuridica consolidata” (così, ex aliis, Cons. Stato, sez. IV, 29 gennaio 2015, n. 420, confermativa della sentenza di questa Sezione 14 novembre 2013, n. 9749).

2. I successivi interventi del legislatore nazionale.

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

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

Il d.l. 23 dicembre 2013, n. 145, c.d. “Destinazione Italia” (“Interventi urgenti di avvio del piano ‘Destinazione Italia’, per il contenimento delle tariffe elettriche e del gas, per l’internazionalizzazione, lo sviluppo e la digitalizzazione delle imprese, nonché misure per la realizzazione di opere pubbliche ed EXPO 2015”), convertito in legge, con modificazioni, dalla 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 legge 11 agosto 2014, n. 116 (in vigore dal 21 agosto 2014).

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

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

A) Ambito applicativo e finalità (comma 1).

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

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

B) Modalità di erogazione (comma 2).

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

La norma introduce, a decorrere dal 1° luglio 2014, un sistema di erogazione delle tariffe incentivanti secondo il meccanismo acconti-conguaglio (acconto pari al 90% della “producibilità media annua stimata di ciascun impianto”



nell'anno di produzione, da versare in "rate mensili costanti", e in un "conguaglio" basato sulla "produzione effettiva" da operare entro il 30.6 dell'anno successivo a quello di produzione).

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

C) Rimodulazione (comma 3).

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

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

b) fermo restando il periodo di erogazione ventennale, la tariffa è rimodulata prevedendo un primo periodo di fruizione di un incentivo ridotto rispetto all'attuale e un secondo periodo di fruizione di un incentivo incrementato in ugual misura. Le percentuali di rimodulazione sono stabilite con decreto del Ministro dello sviluppo economico, sentita l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, da emanare entro il 1° ottobre 2014 in modo da consentire, nel caso di adesione di tutti gli aventi titolo all'opzione, un risparmio di almeno 600 milioni di euro all'anno per il periodo 2015/2019, rispetto all'erogazione prevista con le tariffe vigenti; (116)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A tale previsione è stata data attuazione con il decreto ministeriale 17 ottobre 2014 (pubbl. nella *G.U.* n. 248 del 24 ottobre 2014, entrato in vigore il 25.10; *cf.* art. 2), che all'all. 1 ha delineato il procedimento matematico per stabilire l'entità della rimodulazione ("riducendo e poi incrementando gli incentivi vigenti, comprensivi di eventuali premi")



ex art. 1, comma 1, e disponendo la pubblicazione sul sito Internet del GSE delle “tabelle dei fattori moltiplicativi da applicare ai previgenti incentivi per il calcolo dell’incentivo rimodulato, in funzione del periodo residuo di diritto agli incentivi, espresso in anni e mesi”; art. 1, comma 3);

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

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

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

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

D.1) finanziamenti bancari (comma 5):

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



La norma demanda poi all'Aeegsi:

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

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

L’art. 26 prevede ancora:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

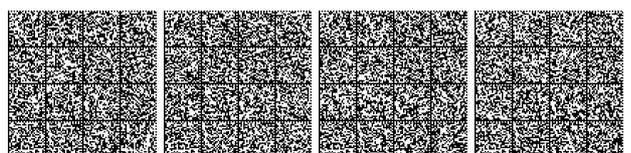
In questa ipotesi è evidente che l’allungamento del periodo, oltre a comportare una differita percezione degli incentivi, di per sé (notoriamente) pregiudizievole, non può non incidere sui parametri iniziali dell’investimento, impattando anche sui costi dei fattori produttivi (durata degli eventuali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

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

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

4. Rilevanza.

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



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

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

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

La questione di legittimità costituzionale risulta rilevante:

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

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

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

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

b) anche a volere qualificare la posizione giuridica soggettiva della parte ricorrente come interesse legittimo, l'azione di accertamento deve ritenersi comunque ammissibile, come ha avuto modo di ritenere l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato in riferimento alle ipotesi in cui “detta tecnica di tutela sia l'unica idonea a garantire una protezione adeguata ed immediata dell'interesse legittimo” (presupposto che ricorre nella fattispecie come si avrà modo di precisare in prosieguo in ordine alla natura della lesione subita da parte ricorrente), a nulla rilevando l'assenza di una previsione legislativa espressa. Impostazione che trova “fondamento nelle norme immediatamente precettive dettate dalla Carta fondamentale al fine di garantire la piena e completa protezione dell'interesse legittimo (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 diviso serve solo a quantificare in concreto, in riferimento alle percentuali ivi previste, la riduzione dell'incentivo riconducibile all'opzione di cui alla lett. c), applicata in via imperativa dalla legge, e non costituisce in alcun modo autonoma manifestazione di volontà di applicazione dell'opzione in esame.

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



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

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

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

Secondo la giurisprudenza costituzionale, sono leggi-provvedimento “quelle che «contengono disposizioni dirette a destinatari determinati» [...], ovvero «incidono su un numero determinato e limitato di destinatari» [...], che hanno «contenuto particolare e concreto» [...], «anche in quanto ispirate da particolari esigenze» [...], e che comportano l’attrazione alla sfera legislativa «della disciplina di oggetti o materie normalmente affidati all’autorità amministrativa»” (così C. cost. n. 275/2013, e giurispr. *ivi* richiamata).

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

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

In quest’ottica deve essere evidenziato che la norma:

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

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

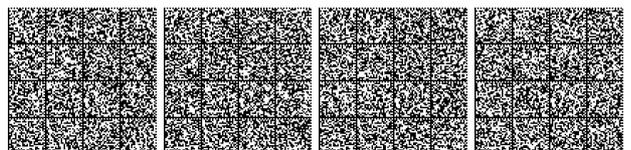
disciplina direttamente le modalità di esercizio dell’opzione e la conseguenza riferibile al mancato esercizio dell’opzione.

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

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

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

5. Profili di non manifesta infondatezza.



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

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

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

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

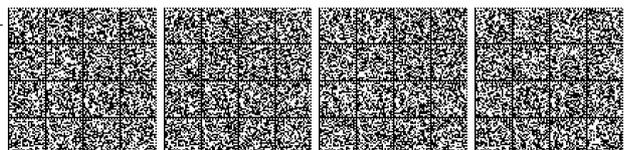
Più precisamente, il Giudice delle leggi ha precisato che "nel nostro sistema costituzionale non è affatto interdetto al legislatore di emanare disposizioni le quali vengano a modificare in senso sfavorevole per i beneficiari la disciplina dei rapporti di durata, anche se l'oggetto di questi sia costituito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

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

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

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

Più in generale, sul tema dell'efficacia retroattiva delle leggi, la Corte ha più volte affermato che il divieto di retroattività delle leggi non riceve nell'ordinamento la tutela privilegiata di cui all'art. 25 Cost., ben potendo il legislatore emanare norme retroattive "purché la retroattività trovi adeguata giustificazione nell'esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, che costituiscono altrettanti «motivi imperativi di interesse generale», ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)" e con una serie di limiti gene-



rali, “attinenti alla salvaguardia, oltre che dei principi costituzionali, di altri fondamentali valori di civiltà giuridica, posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento; la tutela dell’affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto; la coerenza e la certezza dell’ordinamento giuridico; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario” (sentt. 160/2013 e 209/2010).

Tali conclusioni non si discostano (e anzi sembrano permeate) dagli esiti raggiunti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia UE sull’operatività del principio di legittimo affidamento (cui è sotteso quello della certezza del diritto) nel campo dei rapporti economici, in relazione alla quale è stato elaborato il criterio dell’operatore economico “prudente e accorto” (o dell’“applicazione prevedibile”), secondo cui la possibilità di far valere la tutela del legittimo affidamento è bensì “prevista per ogni operatore economico nel quale un’ 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, 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.

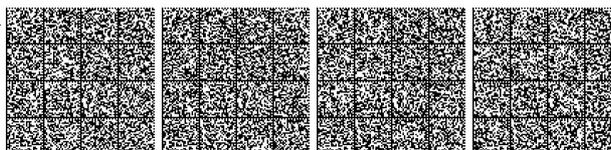
5.1.2. Tanto premesso, ritiene il Collegio che in capo ai soggetti titolari di impianti fotovoltaici, fruitori delle relative incentivazioni pubbliche in forza di “contratto di diritto privato” (ex art. 24, decreto legislativo n. 28/2011) o convenzione (avente la medesima natura, come già precisato) 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 d decreto legislativo n. 387/03, e nonostante la non obbligatorietà dell’obiettivo nazionale, è stato introdotto un regime di sostegno con incentivi che avrebbero dovuto, tra l’altro, “garantire una equa remunerazione dei costi



di investimento e di esercizio” (art. 7, comma 2, lett. *d*), tanto che i primi tre conti energia hanno chiaramente enucleato l’immutabilità per vent’anni dell’incentivazione riconosciuta al singolo operatore.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

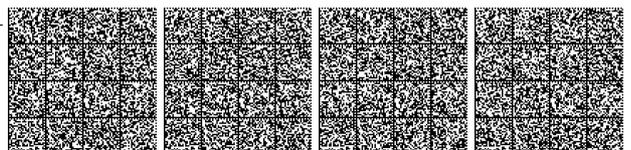
In questa prospettiva, sia gli interventi divisati ex ante, in corso di vigenza dei conti energia, dal decreto legislativo n. 28/2011, quali l’anticipata cessazione del III° conto e la connotazione di immanente temporaneità dei due conti successivi (la cui operatività è stata collegata, come si è visto,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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

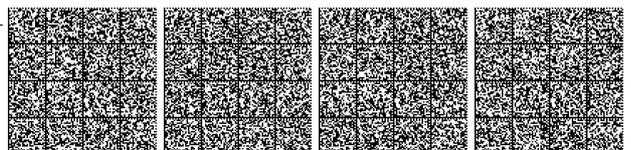
Quanto ai “finanziamenti bancari” (comma 5), è sufficiente rilevare - in disparte gli aspetti collegati all'onerosità per i beneficiari dei meccanismi ipotizzati e ai costi di transazione comunque derivanti dall'impalcatura giuridico-finanziaria dei nuovi contratti - che la garanzia dello Stato non copre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

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

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

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

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



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

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

Ciò in quanto, e riassuntivamente:

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

gli investimenti effettuati non sono salvaguardati;

viene meno l’equa remunerazione degli investimenti effettuati;

il periodo di tempo per la percezione dell’incentivo, invariato nella misura complessiva, viene prolungato indipendentemente dalla vita media convenzionale degli impianti (lett. a);

l’incentivo non è più costante per tutto il periodo di diritto, ma si riduce in assoluto per tutto il periodo residuo (lett. c) o varia in diminuzione nell’ambito del ventennio originario di durata della convenzione (lett. a) o per cinque anni (lett. b).

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

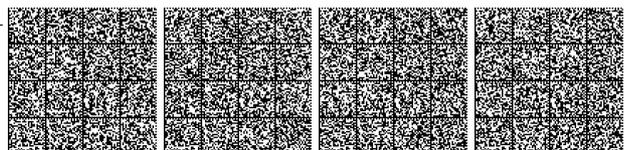
5.4. Violazione dell'art. 77 Cost.

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

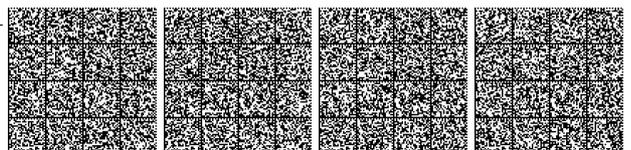
Tanto premesso, il Collegio ritiene rilevanti e non manifestamente infondate le esposte questioni di costituzionalità, relative all'applicazione del comma 3, dell'art. 26, d.l. n. 91/2014 agli impianti di produzione di energia elettrica da fonte solare, aventi potenza superiore a 200 kW, che fruiscono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

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

P. Q. M.

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

a) Visti gli artt. 134 Cost., 1 l. cost. 9 febbraio 1948, n. 1, e 23 l. 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, del decreto-legge n. 91/2014,



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

b) Dispone la sospensione del presente giudizio;

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

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

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

Giuseppe Daniele, Presidente;

Mario Alberto Di Nezza, Consigliere;

Maria Grazia Vivarelli, Consigliere, Estensore.

Il Presidente: DANIELE

L'estensore: VIVARELLI

15C00451

N. 328

Ordinanza del 4 agosto 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Soc. Infocaciucci 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° gennaio 2015, che la tariffa incentivante per l'energia prodotta dagli impianti di potenza nominale superiore a 200 KW è rimodulata, a scelta dell'operatore, sulla base di una delle tre opzioni indicate nel decreto-legge censurato.

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

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

(SEZIONE TERZA TER)

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 14817 del 2014, proposto da: Soc Infocaciucci 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 Ministero dello sviluppo economico, Presidenza del Consiglio dei ministri, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12; Soc Gse Spa - Gestore dei Servizi Energetici;

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

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

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dello sviluppo economico e di Presidenza del Consiglio dei ministri;

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

IN FATTO:

L’odierna ricorrente è titolare dell’impianto solare fotovoltaico denominato Torchiarolo 2, di potenza nominale pari a 994,95 kW, sito in via Gabbiano snc, Comune di Torchiarolo (BR). Tale impianto fruisce delle tariffe incentivanti riconosciute in base all’articolo 7 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 (“Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell’energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell’elettricità”), all’articolo 25, comma 10, del d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28 (“Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell’uso dell’energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE”), e al D.M. 19 febbraio 2007, con i termini e le modalità stabilite in un’apposita Convenzione di diritto privato stipulata con il GSE.

Con ricorso, spedito per la notifica il 14 novembre 2014 e depositato il 28 novembre 2014, la società Infocaciucci 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 *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) d.l. n. 91/2014, e la condanna delle parti resistenti al risarcimento dei danni.

Esposti gli argomenti a sostegno dell’ammissibilità dell’azione di accertamento e illustrata la natura provvedimento e autoapplicativa dell’art. 26, comma 3, d.l. n. 91/2014, parte ricorrente ha denunciato l’illegittimità costituzionale di questa disposizione per contrasto con gli artt.: 3 e 41 Cost.; 11 e 117, 1° comma, Cost., in relazione all’art. 1 Prot. addiz. CEDU; 11 e 117, 1° comma, Cost., in relazione agli obblighi internazionali derivanti dal Trattato sulla Carta europea dell’energia; 11 e 117, 1° comma, Cost., in relazione ai contenuti della dir. 2009/28/CE (conss. 14 e 25 e artt. 23 e 24 d.lgs. 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; *cf.* anche art. 11, comma 5, d.lgs. n. 79/1999 nella versione anteriore alle modificazioni di cui al d.lgs. n. 28/2011; in Europa, il protocollo è stato approvato con decisione del Consiglio 2002/358/CE del 25 aprile 2002), il cui art. 2, par. 1, lett. *a*), del Protocollo impegna le parti contraenti, "nell'adempiere agli impegni di limitazione quantificata e di riduzione delle emissioni [...], al fine di promuovere lo sviluppo sostenibile", ad applicare o elaborare "politiche e misure, in conformità con la sua situazione nazionale, come: [...] *iv*) Ricerca, promozione, sviluppo e maggiore utilizzazione di forme energetiche rinnovabili [...]".

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

Ciò al dichiarato fine di "garantire una maggiore penetrazione sul mercato, a medio termine dell'elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili" e ribadendo "gli impegni nazionali assunti nel contesto degli obblighi in materia di cambiamenti climatici contratti dalla Comunità a titolo del protocollo di Kyoto" (cons. nn. 5 e 6).

In coerenza con tali premesse, la dir. 2001/77 ha individuato all'art. 3 i menzionati "obiettivi indicativi nazionali" e ha conferito agli Stati membri la possibilità di stabilire specifici "regimi di sostegno", demandando alla Commissione:

al par. 1, la valutazione della coerenza di questi ultimi con i principi in materia di aiuti di Stato (artt. 87 e 88 Trattato CE, oggi artt. 107 e 108 Trattato UE), "tenendo conto che essi contribuiscono a perseguire gli obiettivi stabiliti negli articoli 6 e 174 del Trattato" (si tratta delle disposizioni sulla tutela dell'ambiente e sulla politica ambientale; *cf.* oggi artt. 11 e 191 Tratt. UE);

al par. 2, la presentazione di una relazione (entro il 27 ottobre 2005) sull'esperienza maturata (e sul "successo, compreso il rapporto costo-efficacia, dei regimi di sostegno [...] nel promuovere il consumo di elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili in conformità con gli obiettivi indicativi nazionali [...] e di un'eventuale "proposta relativa a un quadro comunitario" per i regimi di sostegno tale da: "a) contribuire al raggiungimento degli obiettivi indicativi nazionali; b) essere compatibile con i principi del mercato interno dell'elettricità; c) tener conto delle carat-



teristiche delle diverse fonti energetiche rinnovabili, nonché delle diverse tecnologie e delle differenze geografiche; *d*) promuovere efficacemente l'uso delle fonti energetiche rinnovabili, essere semplice e al tempo stesso per quanto possibile efficiente, particolarmente in termini di costi; *e*) prevedere per i regimi nazionali di sostegno periodi di transizione sufficienti di almeno sette anni e mantenere la fiducia degli investitori”.

La dir. n. 2009/28/CE (“promozione dell’uso dell’energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE”) compie l’annunciato cambio di passo, avendo il legislatore comunitario ritenuto di procedere attraverso l’indicazione agli Stati membri di “obiettivi nazionali obbligatori” per il raggiungimento di una quota pari al 20% di consumo di energia entro il 2020 (cons. 13); tali obiettivi hanno, come precisato al cons. 14, la “principale finalità” di “creare certezza per gli investitori nonché stimolare lo sviluppo costante di tecnologie capaci di generare energia a partire da ogni tipo di fonte rinnovabile. [...]”.

In questa nuova prospettiva — e ravvisata la necessità, alla luce delle diverse condizioni iniziali, di “tradurre l’obiettivo complessivo comunitario del 20% in obiettivi individuali per ogni Stato membro, procedendo ad un’allocazione giusta e adeguata che tenga conto della diversa situazione di partenza e delle possibilità degli Stati membri, ivi compreso il livello attuale dell’energia da fonti rinnovabili e il mix energetico” (cons. 15) —, la direttiva prende specificamente in considerazione i regimi di sostegno nazionali.

Segnatamente, il cons. 25 (nel rilevare che “gli Stati membri hanno potenziali diversi in materia di energia rinnovabile e diversi regimi di sostegno all’energia da fonti rinnovabili a livello nazionale”, che la maggioranza di essi “applica regimi di sostegno che accordano sussidi solo all’energia da fonti rinnovabili prodotta sul loro territorio” e che “per il corretto funzionamento dei regimi di sostegno nazionali è essenziale che gli Stati membri possano controllare gli effetti e i costi dei rispettivi regimi in funzione dei loro diversi potenziali”) riconosce che “uno strumento importante per raggiungere l’obiettivo fissato dalla presente direttiva consiste nel garantire il corretto funzionamento dei regimi di sostegno nazionali, come previsto dalla direttiva 2001/77/CE, al fine di mantenere la fiducia degli investitori e permettere agli Stati membri di elaborare misure nazionali efficaci per conformarsi al suddetto obiettivo [...]” (cioè anche in vista del coordinamento tra le misure di “sostegno transfrontaliero all’energia da fonti rinnovabili” e i regimi di sostegno nazionale).

L’art. 3 individua pertanto gli “obiettivi e [le] misure nazionali generali obbligatori per l’uso dell’energia da fonti rinnovabili” (quello per l’Italia è pari al 17%; *cf.* Tabella All. I, parte A) e rimarca la possibilità per gli Stati membri di utilizzare, tra l’altro, i regimi di sostegno (par. 3), definiti dal precedente art. 2, par. 2, lett. *k*), nei seguenti termini: “strumento, regime o meccanismo applicato da uno Stato membro o gruppo di Stati membri, inteso a promuovere l’uso delle energie da fonti rinnovabili riducendone i costi, aumentando i prezzi a cui possono essere vendute o aumentando, per mezzo di obblighi in materia di energie rinnovabili o altri mezzi, il volume acquistato di dette energie. Ciò comprende, ma non in via esclusiva, le sovvenzioni agli investimenti, le esenzioni o gli sgravi fiscali, le restituzioni d’imposta, i regimi di sostegno all’obbligo in materia di energie rinnovabili, compresi quelli che usano certificati verdi, e i regimi di sostegno diretto dei prezzi, ivi comprese le tariffe di riacquisto e le sovvenzioni”.

1.2. Il recepimento delle direttive in Italia: i cc.dd. conti energia.

1.2.1. La dir. 2001/77 è stata recepita con il d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, che in attuazione della delega di cui all’art. 43 legge 1° marzo 2002, n. 39 (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, d.lgs. n. 79/1999 (enf. agg.).



I decreti ministeriali adottati in base a detto art. 7 sono noti con la denominazione di “conti energia” e sono identificati con numero ordinale progressivo in relazione alle versioni via via succedutesi:

I conto (dd.mm. 28 luglio 2005 e 6 febbraio 2006, recanti distinzione delle tariffe in relazione alla potenza nominale, se superiore o non a 20 kW; le “tariffe decrescenti” sono stabilite in dipendenza dell’anno in cui la domanda di incentivazione è presentata);

II conto (d.m. 19 febbraio 2007, che introduce ulteriori incentivazioni per gli impianti integrati architettonicamente e un premio per quelli abbinati a un uso efficiente dell’energia);

III conto (d.m. 6 agosto 2010, nelle cui premesse si ravvisa la necessità di “intervenire al fine di aggiornare le tariffe incentivanti, alla luce della positiva decrescita dei costi della tecnologia fotovoltaica, al fine di rispettare il principio di equa remunerazione dei costi” ex art. 7 d.lgs. n. 387 del 2003 e “di stimolare l’innovazione e l’ulteriore riduzione dei costi”, revisione delle tariffe da attuare “tramite una progressiva diminuzione [di dette tariffe] che, da un lato, miri ad un allineamento graduale verso gli attuali costi delle tecnologie e che, dall’altro, mantenga stabilità e certezza sul mercato”).

In ciascuno di questi provvedimenti la durata dell’incentivazione è stabilita in venti anni, decorrenti dalla data di entrata in esercizio dell’impianto (*cfi*: artt. 5, comma 2, e 6, commi 2 e 3, d.m. 28 luglio 2005; art. 6 d.m. 19 febbraio 2007, che precisa come il valore della tariffa sia “costante in moneta corrente” per tutto il periodo ventennale; artt. 8, 12 e 14 d.m. 6 agosto 2010).

1.2.2. La dir. 2009/28 è stata recepita con il d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28, in attuazione della delega di cui all’art. 17, comma 1, legge 4 giugno 2010, n. 96 (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’articolo 4 della direttiva 2009/28/CE” (comma 3).

Ai regimi di sostegno è dedicato il Titolo V, aperto dall’art. 23 sui “principi generali” — capo I —, ai sensi del quale:

“1. Il presente Titolo ridefinisce la disciplina dei regimi di sostegno applicati all’energia prodotta da fonti rinnovabili e all’efficienza energetica attraverso il riordino ed il potenziamento dei vigenti sistemi di incentivazione. La nuova disciplina stabilisce un quadro generale volto alla promozione della produzione di energia da fonti rinnovabili e dell’efficienza energetica in misura adeguata al raggiungimento degli obiettivi di cui all’articolo 3, attraverso la predisposizione di criteri e strumenti che promuovano l’efficacia, l’efficienza, la semplificazione e la stabilità nel tempo dei sistemi di incentivazione, perseguendo nel contempo l’armonizzazione con altri strumenti di analoga finalità e la riduzione degli oneri di sostegno specifici in capo ai consumatori.

2. Costituiscono ulteriori principi generali dell’intervento di riordino e di potenziamento dei sistemi di incentivazioni la gradualità di intervento a salvaguardia degli investimenti effettuati e la proporzionalità agli obiettivi, nonché la flessibilità della struttura dei regimi di sostegno, al fine di tener conto dei meccanismi del mercato e dell’evoluzione delle tecnologie delle fonti rinnovabili e dell’efficienza energetica.”.

Il Capo II (artt. da 24 a 26) concerne specificamente la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili.

L’art. 24 delinea i “meccanismi di incentivazione” per gli impianti che entrino in esercizio dopo il 31 dicembre 2012 (comma 1), individuando al comma 2, tra gli altri, i seguenti “criteri generali”: “a) l’incentivo ha lo scopo di assicurare una equa remunerazione dei costi di investimento ed esercizio; b) il periodo di diritto all’incentivo è pari alla vita media utile convenzionale delle specifiche tipologie di impianto e decorre dalla data di entrata in esercizio dello stesso; c) l’incentivo resta costante per tutto il periodo di diritto e può tener conto del valore economico dell’energia prodotta; d) gli incentivi sono assegnati tramite contratti di diritto privato fra il GSE e il soggetto responsabile dell’impianto, sulla base di un contratto-tipo definito dall’Autorità per l’energia elettrica e il gas, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore del primo dei decreti di cui al comma 5; [...]”.

L’art. 25 reca la disciplina transitoria, sancendo al comma 1 che la produzione da impianti entrati in esercizio entro il 31 dicembre 2012 è “incentivata con i meccanismi vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto, con i correttivi di cui ai commi successivi”.



I commi 9 e 10 dettano i “correttivi” per gli impianti da fonte solare, mentre il successivo comma 11, lett. *b*), n. 3, dispone l’abrogazione, a far tempo dal 1° gennaio 2013, dell’art. 7 d.lgs. n. 387/03 cit. “fatti salvi i diritti acquisiti”.

In particolare:

il comma 9 sancisce l’applicabilità del III conto (d.m. 6 agosto 2010 cit.) “alla produzione degli impianti fotovoltaici “che entrino in esercizio entro il 31 maggio 2011”;

il comma 10, per gli impianti con data di entrata in esercizio successiva all’1 giugno 2011 — e fatte salve le previsioni dell’art. 2-*sexies* d.l. 25 gennaio 2010, n. 3 (conv., con modif., dalla legge 22 marzo 2010, n. 41), che ha esteso l’operatività del II Conto agli impianti ultimati entro il 31 dicembre 2010 purché entrati in esercizio entro il 30 giugno 2011 — ha demandato la disciplina del regime incentivante a un decreto interministeriale (emanato dal Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare, sentita la Conferenza unificata), da adottare sulla base dei seguenti principi: “*a*) determinazione di un limite annuale di potenza elettrica cumulativa degli impianti fotovoltaici che possono ottenere le tariffe incentivanti; *b*) determinazione delle tariffe incentivanti tenuto conto della riduzione dei costi delle tecnologie e dei costi di impianto e degli incentivi applicati negli Stati membri dell’Unione europea; *c*) previsione di tariffe incentivanti e di quote differenziate sulla base della natura dell’area di sedime; *d*) applicazione delle disposizioni dell’articolo 7 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, in quanto compatibili [...]”.

In attuazione del comma 10 cit. sono stati adottati gli ultimi due conti energia:

IV conto (d.m. 5 maggio 2011), di cui giova richiamare: l’art. 1, comma 2, secondo cui “[...] il presente decreto si applica agli impianti fotovoltaici che entrano in esercizio in data successiva al 31 maggio 2011 e fino al 31 dicembre 2016, per un obiettivo indicativo di potenza installata a livello nazionale di circa 23.000 MW, corrispondente ad un costo indicativo cumulato annuo degli incentivi stimabile tra 6 e 7 miliardi di euro”; nonché l’art. 2, comma 3: “al raggiungimento del minore dei valori di costo indicativo cumulato annuo di cui all’art. 1, comma 2, con decreto del Ministro dello sviluppo economico di concerto con il Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare, sentita la Conferenza unificata, possono essere riviste le modalità di incentivazione di cui al presente decreto, favorendo in ogni caso l’ulteriore sviluppo del settore”;

V conto (d.m. 5 luglio 2012), il cui art. 1 prevede:

comma 1: che, in attuazione dell’art. 25, comma 10, cit. (e tenuto conto di quanto stabilito dal IV conto all’art. 2, comma 3, cit.), esso disciplina le modalità di incentivazione “da applicarsi successivamente al raggiungimento di un costo indicativo cumulato annuo degli incentivi di 6 miliardi di euro”;

comma 2: che l’Autorità per l’energia elettrica e il gas (di seguito, AeeG o anche Aeegs) “[...] individua la data in cui il costo indicativo cumulato annuo degli incentivi [...] raggiunge il valore di 6 miliardi di euro l’anno” (precisando al comma 3 l’applicabilità delle modalità incentivanti ivi previste “decorsi quarantacinque giorni solari dalla data di pubblicazione della deliberazione di cui al comma”);

comma 5: che lo stesso d.m. “cessa di applicarsi, in ogni caso, decorsi trenta giorni solari dalla data di raggiungimento di un costo indicativo cumulato di 6,7 miliardi di euro l’anno” (data parimenti individuata dall’AeeG).

L’AeeG ha da ultimo dato atto del raggiungimento di tale “costo indicativo cumulato annuo degli incentivi”:

i) al 12 luglio 2012, quanto al valore di 6 miliardi di euro l’anno, con conseguente applicazione delle modalità incentivanti del V conto a decorrere dal 27 agosto 2012” (delib. 12 luglio 2012, n. 292/2012/R/EFR, pubbl. in pari data nel sito internet Aeeg);

ii) al 6 giugno 2013, quanto al valore di 6,7 miliardi di euro l’anno, con conseguente cessazione degli effetti del V conto al 6 luglio 2013 (delib. 6 giugno 2013, n. 250/2013/R/EFR (pubbl. in pari data nel sito internet Aeeg).

Ne segue che non sono più incentivati gli impianti aventi data di entrata in esercizio successiva al 7 luglio 2013.

Giova infine precisare che anche il IV e il V conto, analogamente ai tre precedenti, stabiliscono in venti anni la durata dell’incentivazione (artt. 12, 16 e 18 d.m. 5 maggio 2011; art. 5 d.m. 5 luglio 2012).

In relazione alla data di entrata in esercizio degli impianti, i vari conti energia hanno operato per i seguenti periodi:

I conto: 19 settembre 2005-30 giugno 2006;

II conto: 13 aprile 2007-31 dicembre 2010 (ma v. anche il cit. art. 2-*sexies* d.l. n. 3/2010);

III Conto: 1° gennaio 2011-31 maggio 2011 (cinque mesi anziché i 3 anni originariamente previsti, ossia fino a tutto il 2013, sebbene con tariffe inferiori a seconda dell’annualità di riferimento; *cf.* artt. 1 e 8 d.m. 6 agosto 2010 e art. 25, comma 9 d.lgs. n. 28/2011);

IV conto: 1° giugno 2011-26 agosto 2012;

V conto: 27 agosto 2012-6 luglio 2013.



Dal quadro normativo innanzi riportato si desume, per quel che rileva, che tutte le incentivazioni concesse ai sensi dei conti energia hanno durata ventennale e sono di importo proporzionale all'energia prodotta.

1.2.3. Quanto allo strumento giuridico per l'erogazione dei benefici, l'art. 24, comma 2, lett. d), d.lgs. n. 28/2011 cit., ha stabilito, come si è visto, che le tariffe incentivanti siano assegnate "tramite contratti di diritto privato fra il GSE e il soggetto responsabile dell'impianto [...]", sulla base di un "contratto-tipo" definito dall'Aeeg (enf. agg.; gli schemi di "contratti-tipo" predisposti dal GSE per l'erogazione degli incentivi previsti per gli impianti fotovoltaici sono stati approvati dall'Autorità con delib. 6 dicembre 2012, n. 516/2012/R/EFR, pubbl. in pari data nel sito internet istituzionale).

La disposizione, direttamente riferibile al IV e al V conto, ha portata ricognitiva della situazione venutasi a determinare durante la vigenza dei primi tre conti, in relazione ai quali il Gestore ha proceduto attraverso la stipulazione di "convenzioni" con i singoli fruitori (cfr. in proposito, con riferimento al III conto, l'art. 13, all. A, delib. Aeeg ARG/elt n. 181/2010 del 20 ottobre 2010, pubbl. sul sito Aeeg il 25 ottobre 2010, recante previsione della redazione di uno schema tipo di convenzione; v. anche, nello stesso senso, i richiami alle convenzioni dei primi tre conti presenti nel "Manuale utente per la richiesta di trasferimento di titolarità" del novembre 2014, pubblicato nel sito internet del GSE).

Si tratta di atti aventi la medesima natura.

Tanto la "convenzione" quanto il "contratto" hanno infatti lo scopo di regolamentare il rapporto giuridico tra il GSE e il soggetto responsabile dell'impianto, secondo il consueto modello dei rapporti concessori, nei quali accanto al provvedimento di concessione l'amministrazione concedente e il privato concessionario concludono un contratto (c.d. accessivo) per la disciplina delle rispettive obbligazioni.

1.3. Il contenzioso relativo al passaggio dal III al IV e dal IV al V conto.

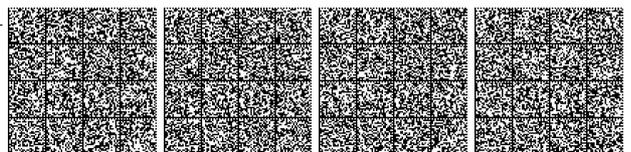
L'entrata in vigore dell'art. 25, commi 9 e 10, d.lgs. n. 28/2011 e l'introduzione del IV conto per gli impianti aventi data di entrata in esercizio successiva al 31 maggio 2011 ha dato origine a una serie di controversie aventi a oggetto, in estrema sintesi, l'anticipata cessazione degli effetti del III conto.

A) Con più pronunce di questa Sezione i ricorsi sono stati respinti, poiché, per quanto oggi interessa, le contestate innovazioni riguardavano impianti non ancora entrati in esercizio, ciò avendo consentito di escludere una posizione di affidamento tutelabile (v., *ex multis*, sentt. 13 febbraio 2013, n. 1578, conf. in appello, 26 marzo 2013, nn. 3134, 3139, 3141, 3142, 3144; 2 aprile 2013, nn. 3274 e 3276, confermate da Cons. Stato, sez. VI, 8 agosto 2014, n. 4233, e, rispettivamente, n. 4234).

Più precisamente, è stato affermato che la nuova disciplina non avesse "efficacia retroattiva, proponendosi di regolamentare l'accesso ai relativi incentivi soltanto rispetto agli impianti che ancora non ne fruiscano", atteso che "l'ammissione al regime di sostegno non sortisce dal possesso del titolo amministrativo idoneo alla realizzazione dell'impianto (titolo che pure costituisce un requisito essenziale a questo fine), ma dall'entrata in esercizio dell'impianto medesimo, vale a dire dalla sua effettiva realizzazione e messa in opera".

Si è in particolare affermato che "il d.lgs. n. 28/2011 dispone per l'avvenire, individuando quale *discrimen* temporale per l'applicazione delle nuove regole l'entrata in esercizio al 31 maggio 2011 e disciplinando il passaggio al Quarto conto attraverso la previsione di tre periodi", il primo, inteso a consentire l'accesso agli incentivi di tutti gli impianti entrati in esercizio entro il 31 agosto 2011, al fine di tutelare l'affidamento degli operatori che avessero quasi ultimato la realizzazione degli impianti sotto il vigore del Terzo conto; il secondo, dal 1° settembre 2011 al 31 dicembre 2012, in cui l'accesso avviene attraverso l'iscrizione nei registri; il terzo, a regime, dal 2013 sino alla cessazione del Quarto conto.

Sicché, muovendo dalla considerazione che la peculiare natura dell'azione pubblica volta alla promozione, per finalità di carattere generale, di uno specifico settore economico attraverso la destinazione di risorse pubbliche, non esclude di per sé che vi sia "un momento nel quale l'aspettativa del privato si consolida e acquisisce consistenza giuridica" e che tale momento vada individuato "sulla base di elementi dotati di apprezzabile certezza, pena l'indeterminatezza delle situazioni e la perpetrazione di possibili discriminazioni", è stata riconosciuta la correttezza dell'individuazione di un "*discrimen* ancorato alla data di entrata in esercizio dell'impianto", scelta da ritenere giustificata alla luce delle caratteristiche del sistema incentivante in esame, "fondato sulla distinzione tra la (pur complessa) fase di predisposizione dell'intervento impiantistico e quella (altrettanto se non più complessa) di sua messa in opera. Ed è a questo secondo momento (l'entrata in esercizio, appunto) che occorre rivolgere l'attenzione per individuare il fatto costitutivo del diritto alla percezione dei benefici, ciò che si spiega alla luce della generale finalità del regime di sostegno (produzione di energia da fonte rinnovabile) e dell'esigenza, a tale scopo strumentale, che le iniziative imprenditoriali si traducano in azioni concrete ed effettive".



È stato pertanto rilevato come in quelle ipotesi venisse in esame la posizione di soggetti che intendevano tutelare “più che l’interesse alla conservazione di un assetto che ha prodotto effetti giuridicamente rilevanti [...], scelte imprenditoriali effettuate in un momento nel quale le stesse, a loro giudizio, si sarebbero rivelate foriere di flussi reddituali positivi”, non risultando in concreto ravvisabili elementi tali da deporre nel senso dell’immutabilità del contributo pubblico al settore in considerazione. “Ciò in quanto le autorità pubbliche hanno reputato di ovviare a una situazione di inefficienza del mercato (market failure) attraverso l’esplicazione di attribuzioni rientranti nella loro sfera (e capacità giuridica) di diritto pubblico, vale a dire attraverso l’attivazione di specifici meccanismi di redistribuzione delle risorse, individuati all’esito della consueta ponderazione di tutti gli interessi in rilievo, ivi inclusi quelli di cui sono portatori, a es., gli utenti di energia elettrica (che attraverso la componente A3 della bolletta finanziano in larga misura gli incentivi [...]) o anche i produttori da fonti convenzionali” (questa Sezione ha anche affrontato il tema della copertura degli incentivi di competenza del GSE; *cf.* sent. 13 agosto 2012, n. 7338).

È stata inoltre affrontata la questione, dedotta in quei giudizi, della lesione del principio del legittimo affidamento e di quello, ad esso sotteso, della certezza del diritto.

Sotto questo profilo, è stata richiamata la sentenza della Corte di giustizia 10 settembre 2009, in causa C-201/08, *Plantanol*, concernente l’abolizione anticipata di un regime di esenzione fiscale per un biocarburante, nella quale il Giudice comunitario ha chiarito: *i*) per un verso, che il principio di certezza del diritto non postula l’“assenza di modifiche legislative”, richiedendo “piuttosto che il legislatore tenga conto delle situazioni particolari degli operatori economici e preveda, eventualmente, adattamenti all’applicazione delle nuove norme giuridiche” (punto 49); e, per altro verso, *ii*) che la possibilità di far valere la tutela del legittimo affidamento è bensì “prevista per ogni operatore economico nel quale un’autorità nazionale abbia fatto sorgere fondate aspettative”, ma non “qualora un operatore economico prudente ed accorto sia in grado di prevedere l’adozione di un provvedimento idoneo a ledere i suoi interessi” (nel caso in cui il provvedimento venga adottato); in tale prospettiva, inoltre, “gli operatori economici non possono fare legittimamente affidamento sulla conservazione di una situazione esistente che può essere modificata nell’ambito del potere discrezionale delle autorità nazionali” (punto 53), spettando al giudice nazionale, in una valutazione globale e in concreto delle pertinenti circostanze fattuali, stabilire se l’impresa ricorrente disponesse “come operatore prudente e accorto, [...] di elementi sufficienti per consentirle di aspettarsi che il regime di esenzione fiscale di cui trattasi fosse abolito prima della data iniziale prevista per la sua scadenza”, non sussistendo — giova ribadire — preclusioni derivanti dai canoni della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento (punti 67 e 68).

In riferimento al caso allora in esame, è stata in particolare esclusa la lesione degli anzidetti principi generali, non potendo “dubitarsi della circostanza che il settore del fotovoltaico abbia subito negli anni più recenti notevoli modifiche in ragione così dell’andamento dei costi delle componenti impiantistiche (in particolare, per effetto della forte riduzione del costo dei pannelli solari) come dell’aumento progressivo delle potenze installate (elementi che le deduzioni di parte ricorrente non riescono a confutare)”.

Sicché, evidenziati gli elementi relativi alla notoria evoluzione del comparto, si è ritenuto che “un operatore ‘prudente e accorto’ fosse ben consapevole, oltre che dell’intrinseca mutevolezza dei regimi di sostegno, delle modalità con cui questi sono stati declinati dalle autorità pubbliche nazionali sin dal Primo conto, vale a dire: *a*) con un orizzonte temporale assai limitato (tanto che da taluni è stata lamentata questa eccessiva brevità rispetto al termine di sette anni contenuto nella direttiva 2001/77/CE; *cf.* 16° consid. e art. 4, par. 2, lett. *e*); *b*) con ripetuti interventi a breve distanza di tempo (quattro in soli cinque anni, dal luglio 2005 all’agosto 2010).

Con la finale affermazione che “un operatore avveduto fosse senz’altro in grado di percepire le mutazioni del contesto economico di riferimento nonché il prossimo raggiungimento della grid parity degli impianti fotovoltaici rispetto a quelli convenzionali”.

B) Il Consiglio di Stato ha mostrato di condividere detta impostazione, riconoscendo che “la tutela del legittimo affidamento è principio connaturato allo Stato di diritto sicché, regolamentando contro di esso, il legislatore statale viola i limiti della discrezionalità legislativa (Corte Cost., sentenze 9 luglio 2009, n. 206, e 8 maggio 2007, n. 156)”, e negando in particolare che nella specie fosse ravvisabile un “legittimo affidamento tutelabile”, posto che non si controvertava su “provvedimenti e diritti già legittimamente acquisiti sulla base della normativa anteriore” e non era risultato che l’amministrazione pubblica avesse “orientato le società ricorrenti verso comportamenti negoziali che altrimenti non avrebbero tenuto”.

Né è stata riscontrata la sussistenza di “un investimento meritevole di essere salvaguardato perché la rimodulazione legislativa non è stata affatto incerta o improvvisa ma conosciuta dagli operatori (accorti) del settore come in itinere (la nuova direttiva comunitaria è infatti del 2009)”.

Su tali basi, il Giudice d’appello ha ritenuto che mancassero “i fondamentali causali di un legittimo e ragionevole affidamento, non essendo infatti intervenuta in vicenda nessuna inosservanza da parte della pubblica amministrazione



statale della disciplina comunitaria e nazionale ovvero alcuna condotta, omissiva o commissiva, in violazione di una specifica norma dalla materia di settore posta, oppure trasgressione ai principi generali di prudenza, di diligenza e di proporzionalità, nel concretizzare in modo conforme la volontà di legge” (così Cons. Stato, sez. V, 8 agosto 2014, nn. 4233 e 4234).

Sempre sulla medesima questione, il Consiglio di Stato — osservato che “l’incentivo sulla produzione ha il fine di stimolare la installazione di impianti fotovoltaici con l’effetto e il vantaggio di garantire, assieme alla copertura parallela (parziale o totale) dei propri consumi elettrici e alla vendita di eventuali surplus energetici prodotti da parte dell’impianto stesso, un minore tempo di recupero dei costi di impianto iniziale di investimento e successivo maggiore guadagno (specifica tariffa incentivante, di importo decrescente e di durata tali da garantire una equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio ai sensi dell’art. 7 del d.lgs. n. 387 del 2003 su menzionato)” — ha disatteso la prospettazione degli operatori sulla portata lesiva delle innovazioni — in quanto “foriere di effetti deleteri per la tutela degli investimenti già programmati sulla base del quadro normativo previgente (terzo conto energia), che doveva estendersi fino a tutto il 2012” — reputando manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale relative alle inerenti norme del d.lgs. n. 28/2011, “dovendosi ritenere che la violazione del diritto alla iniziativa economica, così come dei principi di buon andamento e di parità di trattamento, si concretino solo allorquando la nuova norma incida in modo peggiorativo su aspettative qualificate, già pervenute, però, ad un livello di consolidamento così elevato da creare un affidamento costituzionalmente protetto alla conservazione di quel trattamento, tale da prevalere su vincoli di bilancio e di buona amministrazione o sulla revisione prevista di precedenti politiche economiche pubbliche”.

Ciò sul rilievo che la disciplina del IV conto “non tocca le iniziative già avviate (quelle per cui gli impianti sono entrati in esercizio al 31 maggio 2011) e introduce una ragionevole distinzione tra le diverse situazioni di fatto, operando una distinzione sulla base della data di entrata in esercizio degli impianti [...]” (così, da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 3 marzo 2015, n. 1043).

C) Giova anche ricordare che sulla base di un’analoga linea argomentativa sono state respinte le domande di alcuni operatori, destinatari degli incentivi del V conto, dirette a ottenere l’applicazione del IV , con le precisazioni ulteriori:

dell’impossibilità di invocare le tutela dei “diritti quesiti” accordata dall’art. 25, comma 11, d.lgs. n. 28/2011, sul rilievo (tra l’altro) della circostanza concreta che “nella specie, il diritto non era sorto” (pur essendo “comprensibile il rammarico del soggetto che, avviata un’attività imprenditoriale, si veda modificato il quadro delle agevolazioni su cui faceva conto”, risultato tuttavia dipendente “dalla restrizione strutturale delle risorse disponibili” e che “non essendo né irragionevole né imprevedibile alla luce della normativa [...], rappresenta un evento che va riportato al rischio di impresa, nel momento in cui il ‘boom del fotovoltaico’ si è espresso in un numero di iniziative verosimilmente superiore a quello previsto dai soggetti pubblici e dagli stessi operatori privati del settore”);

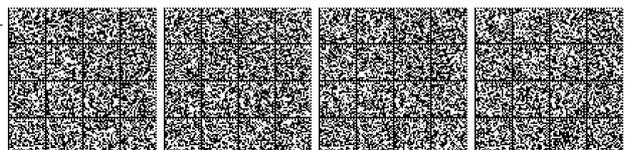
dell’infondatezza della doglianza prospettante la “retroattività della imposizione patrimoniale introdotta con l’art. 10, comma 4, del d.m. 5 luglio 2012” a far tempo dal 1° gennaio 2011 e a carico di tutti i soggetti beneficiari delle incentivazioni (ai fini della “copertura degli oneri di gestione, verifica e controllo in capo al GSE”), in quanto “l’impianto era già entrato in esercizio, ma esso non godeva ancora di alcun incentivo, cosicché sarebbe improprio dire che la norma vada a modificare in peggio una situazione giuridica consolidata” (così, *ex aliis*, Cons. Stato, sez. IV, 29 gennaio 2015, n. 420, confermativa della sentenza di questa Sezione 14 novembre 2013, n. 9749).

2. I successivi interventi del legislatore nazionale.

Sulla situazione dei conti energia innanzi descritta è successivamente intervenuto il legislatore nazionale, dapprima col d.l. n. 145/2013 e poi col d.l. oggi in esame.

2.1. Il d.l. n. 145/2013: lo “spalma-incentivi volontario”.

Il d.l. 23 dicembre 2013, n. 145, c.d. “Destinazione Italia” (“Interventi urgenti di avvio del piano ‘Destinazione Italia’, per il contenimento delle tariffe elettriche e del gas, per l’internazionalizzazione, lo sviluppo e la digitalizzazione delle imprese, nonché misure per la realizzazione di opere pubbliche ed EXPO 2015”), convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 9 (d.l. c.d. “Destinazione Italia”), all’art. 1, recante (tra l’altro) “disposizioni per la riduzione dei costi gravanti sulle tariffe elettriche [...]”, introduce - oltre alla misura relativa ai cc.dd. “prezzi minimi garantiti” (comma 2) per gli impianti che possono accedere al regime del c.d. ritiro dedicato (consistente nell’obbligo del gestore di rete di ritirare a prezzo amministrato l’energia prodotta e immessa in rete, regime riservato, tra gli altri, all’energia elettrica prodotta da impianti alimentati a fonte solare), ivi inclusi quelli fotovoltaici incentivati con i conti energia dal I al IV (se non accedano, quanto a questi ultimi, al regime di tariffa onnicomprensiva) — un meccanismo di rimodulazione degli incentivi “al fine di contenere l’onere annuo sui prezzi e sulle tariffe elettriche degli incentivi alle energie rinnovabili e massimizzare l’apporto produttivo nel medio-lungo termine dagli esistenti impianti” (commi da 3 a 5), tale che “i produttori di energia elettrica da fonti rinnovabili titolari di impianti che beneficiano di incentivi sotto la forma di certificati verdi, tariffe onnicomprensive ovvero tariffe premio possono, per i medesimi



impianti, in misura alternativa: a) continuare a godere del regime incentivante spettante per il periodo di diritto residuo [...]; b) optare per una rimodulazione dell'incentivo spettante, volta a valorizzare l'intera vita utile dell'impianto" e con un incremento del periodo dell'incentivazione di 7 anni.

Si tratta del c.d. "spalma-incentivi volontario" (così definito nella relazione illustrativa al d.d.l. di conversione del d.l. n. 91/2014, sub art. 23, A.S. n. 1541, recante illustrazione dei principi ispiratori).

2.2. Il d.l. n. 91/2014: lo "spalma-incentivi obbligatorio".

Da ultimo è stato adottato il d.l. 24 giugno 2014, n. 91, c.d. "decreto Competitività", recante "Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficientamento energetico dell'edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea" (pubbl. nella *Gazzetta Ufficiale* n. 144 del 24 giugno 2014, in vigore dal 25 giugno 2014), convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116 (in vigore dal 21 agosto 2014).

L'art. 26 concerne "interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici" (la disposizione, introdotta con il d.l., è stata profondamente modificata nel corso dell'*iter* di conversione).

Ai fini di un più agevole esame, esso può essere suddiviso in quattro parti.

A) Ambito applicativo e finalità (comma 1).

"1. Al fine di ottimizzare la gestione dei tempi di raccolta ed erogazione degli incentivi e favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili, le tariffe incentivanti sull'energia elettrica prodotta da impianti solari fotovoltaici, riconosciute in base all'articolo 7 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, e all'articolo 25, comma 10, del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28, sono erogate secondo le modalità previste dal presente articolo."

L'intervento è pertanto ispirato a due finalità — "ottimizzare la gestione dei tempi di raccolta ed erogazione degli incentivi" e "favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili" — e si rivolge ai soggetti che beneficiano delle tariffe incentivanti riconosciute in base ai conti energia.

B) Modalità di erogazione (comma 2).

"2. A decorrere dal secondo semestre 2014, il Gestore dei servizi energetici S.p.A. eroga le tariffe incentivanti di cui al comma 1, con rate mensili costanti, in misura pari al 90 per cento della producibilità media annua stimata di ciascun impianto, nell'anno solare di produzione ed effettua il conguaglio, in relazione alla produzione effettiva, entro il 30 giugno dell'anno successivo. Le modalità operative sono definite dal GSE entro quindici giorni dalla pubblicazione del presente decreto e approvate con decreto del Ministro dello sviluppo economico."

La norma introduce, a decorrere dal 1° luglio 2014, un sistema di erogazione delle tariffe incentivanti secondo il meccanismo acconti-conguaglio (acconto pari al 90% della "producibilità media annua stimata di ciascun impianto" nell'anno di produzione, da versare in "rate mensili costanti", e in un "conguaglio" basato sulla "produzione effettiva" da operare entro il 30 giugno dell'anno successivo a quello di produzione).

Al meccanismo è stata data attuazione col d.m. 16 ottobre 2014 (pubbl. nella *Gazzetta Ufficiale* n. 248 del 24 ottobre 2014).

C) Rimodulazione (comma 3).

"3. A decorrere dal 1° gennaio 2015, la tariffa incentivante per l'energia prodotta dagli impianti di potenza nominale superiore a 200 kW è rimodulata, a scelta dell'operatore, sulla base di una delle seguenti opzioni da comunicare al GSE entro il 30 novembre 2014:

a) la tariffa è erogata per un periodo di 24 anni, decorrente dall'entrata in esercizio degli impianti, ed è conseguentemente ricalcolata secondo la percentuale di riduzione indicata nella tabella di cui all'allegato 2 al presente decreto;

b) fermo restando il periodo di erogazione ventennale, la tariffa è rimodulata prevedendo un primo periodo di fruizione di un incentivo ridotto rispetto all'attuale e un secondo periodo di fruizione di un incentivo incrementato in ugual misura. Le percentuali di rimodulazione sono stabilite con decreto del Ministro dello sviluppo economico, sentita l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, da emanare entro il 1° ottobre 2014 in modo da consentire, nel caso di adesione di tutti gli aventi titolo all'opzione, un risparmio di almeno 600 milioni di euro all'anno per il periodo 2015-2019, rispetto all'erogazione prevista con le tariffe vigenti;



c) fermo restando il periodo di erogazione ventennale, la tariffa è ridotta di una quota percentuale dell'incentivo riconosciuto alla data di entrata in vigore del presente decreto, per la durata residua del periodo di incentivazione, secondo le seguenti quantità:

- 1) 6 per cento per gli impianti aventi potenza nominale superiore a 200 kW e fino alla potenza nominale di 500 kW;
- 2) 7 per cento per gli impianti aventi potenza nominale superiore a 500 kW e fino alla potenza nominale di 900 kW;
- 3) 8 per cento per gli impianti aventi potenza nominale superiore a 900 kW.

In assenza di comunicazione da parte dell'operatore il GSE applica l'opzione di cui alla lettera c)."

Il comma 3 delinea la disciplina sostanziale della rimodulazione (operativa dal 1° gennaio 2015).

L'ambito di applicazione è più ristretto di quello contemplato dal comma 1.

Sono infatti presi in considerazione i soli "impianti di potenza nominale superiore a 200 kW".

L'art. 22-bis, comma 1, d.l. 12 settembre 2014, n. 133 (conv., con modif., dalla legge 11 novembre 2014, n. 164), ha in seguito operato un'ulteriore restrizione, prevedendo che "le disposizioni di cui ai commi da 3 a 6" dell'art. 26 "non si applicano agli impianti i cui soggetti responsabili erano [alla data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. 91/2014] enti locali o scuole".

La norma concede agli operatori la possibilità di optare entro il 30 novembre 2014 fra tre modalità alternative di rimodulazione:

lett. a) estendere la durata dell'incentivazione sino a 24 anni, decorrenti dalla data di entrata in esercizio dell'impianto.

In tal caso si applicano le riduzioni indicate nella tabella allegata al d.l. n. 91/2014 (all. 2), formulata sulla base di una proporzione inversa tra "periodo residuo" (dell'incentivazione) e "percentuale di riduzione"; essa è suddivisa in 8 scaglioni annuali, a partire da "12 anni", cui corrisponde una riduzione del 25%, sino a "19 anni e oltre", cui corrisponde una riduzione del 17%.

L'art. 26, comma 4, chiarisce che le riduzioni in questione, ove riferite alle c.d. "tariffe onnicomprensive" erogate ai sensi del IV e del V conto "si applicano alla sola componente incentivante [...]";

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 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";

tali finanziamenti "possono beneficiare, cumulativamente o alternativamente, sulla base di apposite convenzioni con il sistema bancario, di provvista dedicata o di garanzia concessa dalla Cassa depositi e prestiti S.p.A. (Cdp)";



a sua volta, “l’esposizione di Cdp è garantita dallo Stato [...] secondo criteri e modalità stabiliti con decreto di natura non regolamentare del Ministro dell’economia e delle finanze.”

A quest’ultima disposizione è stata data attuazione col d.m. 29 dicembre 2014 (pubbl. nella *Gazzetta Ufficiale* 22 gennaio 2015, n. 17).

Questo decreto, richiamate le comunicazioni della Commissione europea sugli aiuti di Stato (con particolare riferimento a quello concessi sotto forma di garanzie), stabilisce, tra l’altro, che “è garantita dallo Stato l’esposizione” di Cdp “rappresentata da crediti connessi ad operazioni di provvista dedicata o di garanzia, per i finanziamenti bancari a favore dei beneficiari della tariffa incentivante” ai sensi del menzionato art. 26, comma 5 (art. 1, comma 1) e che la garanzia dello Stato, “concessa a titolo oneroso [...] diretta, incondizionata, irrevocabile e a prima richiesta” (art. 1, comma 2), copre fino all’80% dell’ammontare:

“di ciascuna operazione finanziaria di provvista effettuata da CDP a favore di banche, economicamente e finanziariamente sane, per l’erogazione dei finanziamenti [...]. Entro tale limite massimo di copertura, la garanzia dello Stato copre fino all’80 per cento dell’ammontare dell’esposizione creditizia, comprensiva di capitale e interessi, di CDP nei confronti della banca” (comma 3).

“di ciascuna garanzia concessa da CDP a banche sui finanziamenti a favore di soggetti, economicamente e finanziariamente sani, beneficiari della tariffa incentivante, di cui al citato art. 26, comma 5, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91. Entro il predetto limite, la garanzia dello Stato copre fino all’80 per cento della somma liquidata da CDP alla banca garantita” (comma 4).

L’art. 2 concerne la remunerazione della garanzia e prevede che Cdp effettui la “valutazione del merito di credito di ciascuna esposizione garantita dallo Stato”, mentre l’art. 3 detta le procedure per l’escussione della garanzia e il recupero delle somme.

D.2) adeguamento della durata dei titoli (comma 6):

per il solo caso di scelta della opzione di sub lett. a), “Le regioni e gli enti locali adeguano, ciascuno per la parte di competenza e ove necessario, alla durata dell’incentivo come rimodulata [...], la validità temporale dei permessi rilasciati, comunque denominati, per la costruzione e l’esercizio degli impianti fotovoltaici ricadenti nel campo di applicazione del presente articolo”

D.3) “acquirente selezionato” (commi da 7 a 10, 12 e 13):

la misura concerne tutti “i beneficiari di incentivi pluriennali, comunque denominati, per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili” — non solo, dunque, i produttori da energia solare —, i quali “possono cedere una quota di detti incentivi, fino ad un massimo dell’80 per cento, ad un acquirente selezionato tra i primari operatori finanziari europei” (comma 7).

L’“acquirente selezionato” subentra ai beneficiari “nei diritti a percepire gli incentivi”, “salva la prerogativa” di Aeggsi “di esercitare annualmente [...] l’opzione di acquisire tali diritti” per un importo definito dalla stessa disposizione (comma 8: “a fronte della corresponsione di un importo pari alla rata annuale costante, calcolata sulla base di un tasso di interesse T, corrispondente all’ammortamento finanziario del costo sostenuto per l’acquisto dei diritti di un arco temporale analogo a quello riconosciuto per la percezione degli incentivi”).

La norma demanda poi all’Aeggsi: i) la definizione (entro il 19 novembre 2014) delle inerenti modalità attuative, attraverso un complesso sistema per gli acquisti e la cessione delle quote (comma 9); ii) la destinazione “a riduzione della componente A3 degli oneri di sistema”, “nel rispetto di specifici indirizzi” dettati con decreto del Ministro dello sviluppo economico, dell’“eventuale differenza tra il costo annuale degli incentivi” acquistati dall’acquirente selezionato e l’importo annuale determinato ai sensi del comma 8.

L’art. 26 prevede ancora:

al comma 12, che “alle quote di incentivi cedute ai sensi delle disposizioni di cui al comma 9 non si applicano, a decorrere dalla data di cessione, le misure di rimodulazione di cui al comma 3”;

al comma 13, che “l’efficacia delle disposizioni di cui ai commi da 7 a 12 è subordinata alla verifica da parte del Ministero dell’economia e delle finanze della compatibilità degli effetti delle operazioni sottostanti sui saldi di finanza pubblica ai fini del rispetto degli impegni assunti in sede europea”.

D.4) Infine, con il comma 11 viene demandato al Governo di “assumere ogni iniziativa utile a dare piena esecuzione alle disposizioni del presente articolo, inclusi eventuali accordi con il sistema bancario per semplificare il recesso totale o parziale dei soggetti beneficiari di incentivi pluriennali dai contratti di finanziamento stipulati”.

Da ultimo, giova dare atto che il GSE ha pubblicato nel proprio sito istituzionale le “Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici” (con data 3 novembre 2014), recanti precisazioni sulle modalità di applicazione del nuovo meccanismo.



3. Gli effetti dell'art. 26, comma 3, d.l. n. 91/2014.

Le previsioni dell'art. 26, comma 3, incidono sugli incentivi percepiti dai titolari degli impianti fotovoltaici aventi potenza superiore a 200 kW in base alle convenzioni stipulate con il GSE in attuazione dei vari conti energia.

Quanto al campo applicativo soggettivo, la platea dei destinatari della norma costituisce una percentuale ridotta dei soggetti percettori dei benefici (*cf.*: i dati pubblicati dal GSE nel proprio sito istituzionale nonché, in riferimento all'anno 2013, il "rapporto relativo all'attività svolta e ai risultati conseguiti" a seguito dell'applicazione dei conti energia, redatto e pubblicato ai sensi dell'art. 14, comma 1, d.m. 5 luglio 2012).

Sotto il profilo oggettivo, occorre precisare che ciascuna delle opzioni del comma 3 impatta in senso peggiorativo sulla posizione degli operatori siccome cristallizzata nelle convenzioni di incentivazione stipulate con il GSE, esplicando un effetto novativo sugli elementi della durata o dell'importo delle tariffe incentivanti o su entrambi, e tanto anche a non voler tener conto dei costi di transazione derivanti dalla necessità di adeguare gli assetti in essere alla nuova situazione.

A parte la riduzione secca delle tariffe di cui alla lett. *c*), avente chiaro impatto negativo:

la lett. *a*) opera un'estensione della durata dell'incentivazione, portata a 24 anni, con proporzionale riduzione delle quote annuali.

In questa ipotesi è evidente che l'allungamento del periodo, oltre a comportare una differita percezione degli incentivi, di per sé (notoriamente) pregiudizievole, non può non incidere sui parametri iniziali dell'investimento, impattando anche sui costi dei fattori produttivi (durata degli eventuali finanziamenti bancari, dei contratti stipulati per la disponibilità delle aree, assicurazioni, ecc.), ferma la necessità del parallelo adeguamento dei necessari titoli amministrativi (*cf.*: comma 6);

la lett. *b*) determina una riduzione degli importi per il quadriennio 2015-2019 (tale da generare un risparmio di "almeno 600 milioni" di euro per l'ipotesi di adesione di tutti gli interessati all'opzione) e un incremento nel periodo successivo (secondo l'algoritmo definito col d.m. 17 ottobre 2014).

La soluzione non tiene però conto del fisiologico invecchiamento degli impianti, assoggettati nel corso del tempo a una diminuzione di produttività, sicché, venendo l'incentivo determinato in funzione della produzione, la riduzione che intervenga in un periodo di maggiore efficienza degli impianti stessi (2015-2019), non potrà essere compensata con gli incrementi delle tariffe riferibili al periodo successivo (nel quale gli impianti stessi hanno minore efficienza).

4. Rilevanza.

In ordine alla rilevanza, il Tribunale ritiene che l'art. 26, comma 3, d.l. n. 91/2014, della cui legittimità si dubita, costituisca parametro normativo necessario, stante il tenore dei motivi di ricorso, ai fini della valutazione della fondatezza delle domande proposte dalla parte ricorrente, alla luce della (incontestata) titolarità di impianti di produzione di energia di potenza superiore a 200 kW che usufruisce degli incentivi previsti dagli artt. 7 d.lgs. n. 387/2003 e 25 d.lgs. n. 28/2011, oggetto di convenzioni stipulate con il GSE.

Come evidenziato nella parte in "fatto", le domande formulate nel giudizio hanno a oggetto:

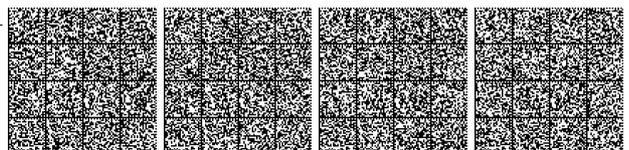
l'accertamento del diritto di non esercitare alcuna delle tre opzioni di rimodulazione dell'incentivo per la produzione di energia elettrica fotovoltaica, previste dal ridetto art. 26, comma 3, con conservazione delle condizioni contrattuali stabilite nelle convenzioni stipulate con il GSE, nonché dell'insussistenza del potere del Gestore di applicare l'opzione prevista dall'art. 26, comma 3, lett. *c*), nel caso di mancato esercizio dell'opzione entro il 30 novembre 2014;

l'annullamento del d.m. 17 ottobre 2014, emanato in applicazione dell'art. 26, comma 3, lett. *b*), recante i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi, e delle "Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26 della legge n. 116/2014" pubblicate dal GSE nel proprio sito internet in data 3 novembre /2014.

La questione di legittimità costituzionale risulta rilevante:

in relazione alla domanda caducatoria, perché gli atti impugnati sono stati emanati dall'autorità amministrativa in dichiarata attuazione dell'art. 26 d.l. n. 91/2014 (la cui legittimità è oggetto di contestazione) che nella fattispecie riveste il ruolo e la funzione di norma legittimante l'esercizio del potere amministrativo contestato in giudizio; peraltro, tali atti sono strumentali alla rimodulazione degli incentivi, prevista dall'art. 26, comma 3, e avversata da parte ricorrente;

ai fini della decisione in ordine alla fondatezza della domanda di accertamento, avente a oggetto l'invocata inapplicabilità, alle convenzioni in corso di efficacia, delle rimodulazioni previste dall'art. 26, comma 3; l'accoglimento della domanda presuppone infatti la non applicabilità di tale disposizione normativa.



In ordine all'ammissibilità della predetta domanda di accertamento, la stessa è stata dal Tribunale riconosciuta con sentenza non definitiva, decisa in pari data, sulla base delle seguenti argomentazioni:

a) l'ammissibilità della domanda di accertamento consegue alla natura di diritto soggettivo della situazione giuridica azionata dalle ricorrenti e identificabile nella pretesa all'incentivo come quantificato nei "contratti di diritto privato" espressamente menzionati dall'art. 24, comma 2, lett. b), d.lgs. n. 28/2011 (si rinvia alle precedenti considerazioni sull'omogeneità della natura giuridica delle convenzioni e dei contratti; v. *ante*, par. 1.2.3): la qualificazione in termini di diritto soggettivo della pretesa al mantenimento dell'incentivo è, pertanto, desumibile dalla natura "di diritto privato" dell'atto da cui promana la quantificazione dell'incentivo stesso;

b) anche a volere qualificare la posizione giuridica soggettiva della parte ricorrente come interesse legittimo, l'azione di accertamento deve ritenersi comunque ammissibile, come ha avuto modo di ritenere l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato in riferimento alle ipotesi in cui "detta tecnica di tutela sia l'unica idonea a garantire una protezione adeguata ed immediata dell'interesse legittimo" (presupposto che ricorre nella fattispecie come si avrà modo di precisare in prosieguo in ordine alla natura della lesione subita da parte ricorrente), a nulla rilevando l'assenza di una previsione legislativa espressa. Impostazione che trova "fondamento nelle norme immediatamente precettive dettate dalla Carta fondamentale al fine di garantire la piena e completa protezione dell'interesse legittimo (artt. 24, 103 e 113)" (A.P. n. 15/2011);

c) circa, poi, l'esistenza, in concreto, delle condizioni legittimanti l'esperibilità dell'azione di accertamento, parte ricorrente, sin dal momento dell'entrata in vigore dell'art. 26 d.l. n. 91/2014, ha subito una lesione diretta e immediata della sua situazione giuridica soggettiva (identificabile nella pretesa al mantenimento dell'incentivo "convenzionato") per effetto del regime introdotto dalla disposizione in esame; in particolare, tale pregiudizio è ravvisabile nell'immediata operatività dell'obbligo di scelta — da esercitare entro il 30 novembre 2014 — di una delle tre opzioni di rimodulazione degli incentivi previste dall'art. 26 d.l. n. 91/2014.

Come già rilevato (v. par. 3), ciascuna delle opzioni del comma 3 impatta in senso peggiorativo sulla posizione degli operatori siccome definita nelle convenzioni di incentivazione, esplicando un effetto novativo sugli elementi della durata o dell'importo delle tariffe incentivanti o su entrambi, e tanto anche a non voler tener conto dei costi di transazione derivanti dalla necessità di adeguare gli assetti in essere alla nuova situazione.

Ne deriva che la lesione, attualmente riferibile alla posizione di parte ricorrente, consegue all'immediata operatività dell'obbligo, imposto dall'art. 26, comma 3, cit., di scelta di uno dei tre regimi peggiorativi previsti dalla norma.

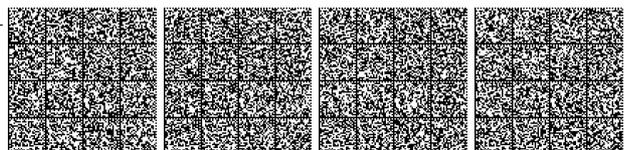
La norma in esame, pertanto, ha carattere autoapplicativo; in questa ottica l'intervento del GSE da essa diviso serve solo a quantificare in concreto, in riferimento alle percentuali ivi previste, la riduzione dell'incentivo riconducibile all'opzione di cui alla lett. c), applicata in via imperativa dalla legge, e non costituisce in alcun modo autonoma manifestazione di volontà di applicazione dell'opzione in esame.

Proprio l'esistenza di una modificazione della realtà giuridica, peggiorativa di quella preesistente, conseguente all'introduzione dell'obbligo vigente di scegliere entro il 30 novembre 2014 una delle opzioni previste dal comma 3, qualifica, in capo alla parte ricorrente, l'interesse ad agire in relazione alla proposta azione di accertamento;

d) in una fattispecie simile a quella oggetto di causa la Corte di cassazione (ord. n. 12060/2013), nel sollevare la questione di legittimità costituzionale di norme elettorali (poi accolta dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 1/2014), ha avuto modo di affermare che "ci si allontana dall'archetipo delle azioni di mero accertamento per avvicinarsi a quello delle azioni costitutive o di accertamento-costitutive" allorché (come nell'ipotesi in esame) l'interesse "è quello di rimuovere un pregiudizio che invero non è dato da una mera situazione di incertezza ma da una (già avvenuta) modificazione della realtà giuridica che postula di essere rimossa mediante un'attività ulteriore, giuridica e materiale".

Nell'occasione la stessa Corte, con un ragionamento estensibile anche alla presente fattispecie, ha avuto modo di precisare che "una interpretazione della normativa elettorale che, valorizzando la tipicità delle azioni previste in materia (di tipo impugnatorio o concernenti l'ineleggibilità, la decadenza o l'incompatibilità dei candidati), escludesse in radice ovvero condizionasse la proponibilità di azioni come quella qui proposta al maturare di tempi indefiniti o al verificarsi di condizioni non previste dalla legge (come, ad esempio, la convocazione dei comizi elettorali), entrerebbe in conflitto con i parametri costituzionali (art. 24, e art. 113, comma 2) della effettività e tempestività della tutela giurisdizionale" aggiungendo che "ci sono leggi che creano in maniera immediata restrizioni dei poteri o doveri in capo a determinati soggetti, i quali nel momento stesso in cui la legge entra in vigore si trovano già pregiudicati da esse, senza bisogno dell'avverarsi di un fatto che trasformi l'ipotesi legislativa in un concreto comando. In tali casi l'azione di accertamento può rappresentare l'unica strada percorribile per la tutela giurisdizionale di diritti fondamentali di cui, altrimenti, non sarebbe possibile una tutela ugualmente efficace e diretta";

e) in relazione a tale ultimo profilo è utile precisare che nella fattispecie in esame l'esigenza di tutela giurisdizionale è qualificata dal fatto che la posizione della parte istante è incisa da una vera e propria legge-provvedimento.



Secondo la giurisprudenza costituzionale, sono leggi-provvedimento “quelle che «contengono disposizioni dirette a destinatari determinati» [...], ovvero «incidono su un numero determinato e limitato di destinatari» [...], che hanno «contenuto particolare e concreto» [...], «anche in quanto ispirate da particolari esigenze» [...], e che comportano l’attrazione alla sfera legislativa «della disciplina di oggetti o materie normalmente affidati all’autorità amministrativa»” (così C. cost. n. 275/2013, e giurispr. ivi richiamata).

Queste leggi, anche se compatibili con l’assetto dei poteri stabilito dalla Costituzione, “devono soggiacere ad un rigoroso scrutinio di legittimità costituzionale per il pericolo di disparità di trattamento insito in previsioni di tipo particolare e derogatorio [...], con l’ulteriore precisazione che «tale sindacato deve essere tanto più rigoroso quanto più marcata sia [...] la natura provvedimentale dell’atto legislativo sottoposto a controllo” (così, ancora, C. cost. n. 275/2013 cit.).

Ciò posto, al fine di qualificare nei sensi appena detti l’art. 26, comma 3, d.l. n. 91/2014, il Collegio ritiene significativa non soltanto la finalità dell’intervento (“ottimizzare la gestione dei tempi di raccolta ed erogazione degli incentivi e favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili”) ma, soprattutto, il meccanismo di operatività della rimodulazione degli incentivi.

In quest’ottica deve essere evidenziato che la norma:

ha un ambito applicativo limitato, in quanto concerne i soli titolari di impianti fotovoltaici di potenza nominale superiore a 200 kW che hanno stipulato con il GSE convenzioni in corso di esecuzione per l’erogazione degli incentivi;

disciplina puntualmente l’entità della rimodulazione degli incentivi e per la sua applicazione non necessita dell’esercizio del potere amministrativo, almeno per quanto concerne le opzioni di cui alle lettere *a)* e *c)*;

disciplina direttamente le modalità di esercizio dell’opzione e la conseguenza riferibile al mancato esercizio dell’opzione.

In sostanza, l’art. 26, comma 3, d.l. n. 91/2014 finisce con l’esercitare competenze sostanzialmente amministrative perché non si limita a fissare un obiettivo, ma disciplina specificamente le modalità e l’entità delle rimodulazioni come si evince dal fatto che l’autorità amministrativa non è chiamata ad attuare la disposizione (se non limitatamente all’opzione di cui alla lett. *b)*).

La qualificazione in termini di legge-provvedimento dell’art. 26, comma 3, cit. costituisce ulteriore argomento ai fini dell’ammissibilità dell’azione di accertamento proposta in questo giudizio sia perché gli obblighi lesivi per la parte ricorrente sono direttamente riconducibili alla norma primaria sia perché questo tipo di azione costituisce il necessario strumento per potere accedere alla tecnica di tutela tipica (sindacato di legittimità costituzionale) dell’atto (legge-provvedimento) pregiudizievole per il destinatario.

Sempre in relazione alla rilevanza, il Tribunale rileva che la norma *sub judice*, per il suo contenuto univoco, non si presta in alcun modo a una interpretazione costituzionalmente orientata, imponendo la rimessione della questione alla Corte costituzionale in relazione ai profili di possibile illegittimità che sono di seguito evidenziati.

5. Profili di non manifesta infondatezza.

5.1. Violazione degli artt. 3 e 41 Cost.: irragionevolezza, sproporzione e violazione del principio del legittimo affidamento.

Il comma 3 dell’art. 26 d.l. n. 91/2014 presenta profili di irragionevolezza e risulta di possibile incompatibilità con gli artt. 3 e 41 Cost., poiché incide ingiustificatamente sulle posizioni di vantaggio consolidate (peraltro riconosciute da negozi “di diritto privato”; *cf.* art. 24 d.lgs. n. 28/2011) e sul legittimo affidamento dei fruitori degli incentivi.

5.1.1. La questione rientra nel tema dei limiti costituzionali alle leggi di modificazione dei rapporti di durata (e della c.d. retroattività impropria, quale attributo delle disposizioni che introducono “per il futuro una modificazione peggiorativa del rapporto di durata”, con riflessi negativi “sulla posizione giuridica già acquisita dall’interessato”; C. cost. sent. n. 236/2009).

La Corte costituzionale ha più volte ricordato come nella propria giurisprudenza fosse ormai “consolidato il principio del legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, che costituisce elemento fondamentale dello Stato di diritto e non può essere leso da disposizioni retroattive, che trasmodino in regolamento irrazionale di situazioni sostanziali fondate su leggi anteriori” (sent. n. 236/2009 cit. e giurispr. ivi richiamata).

Più precisamente, il Giudice delle leggi ha precisato che “nel nostro sistema costituzionale non è affatto interdetto al legislatore di emanare disposizioni le quali vengano a modificare in senso sfavorevole per i beneficiari la disciplina dei rapporti di durata, anche se l’oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti (salvo, ovviamente, in caso di norme retroattive, il limite imposto in materia penale dall’art. 25, secondo comma, della Costituzione). Unica condizione essenziale è che tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irrazionale, frustrando, con riguardo a



situazioni sostanziali fondate sulle leggi precedenti, l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello Stato di diritto" (sent. n. 64/2014, che cita testualmente la sent. n. 264 del 2005, e richiama, in senso conforme, le sentt. n. 236 e n. 206 del 2009).

E ha richiamato in proposito anche "la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, che ha sottolineato che una mutazione dei rapporti di durata deve ritenersi illegittima quando incide sugli stessi in modo «improvviso e imprevedibile» senza che lo scopo perseguito dal legislatore imponga l'intervento (sentenza del 29 aprile 2004, in cause C-487/01 e C-7/02)" (così sent. n. 64/2014 cit.).

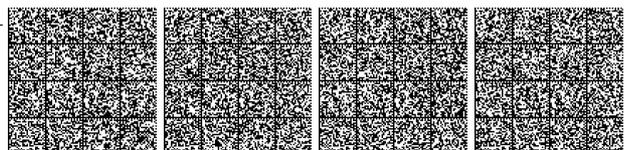
In applicazione di tali canoni la Corte ha, a es., escluso l'incostituzionalità di un intervento legislativo teso alla "variazione dei criteri di calcolo dei canoni dovuti dai concessionari di beni demaniali" volto ad adeguare i canoni di godimento di beni pubblici con lo scopo di consentire allo Stato una maggiorazione delle entrate e di rendere i canoni più equilibrati rispetto a quelli pagati a favore di locatori privati, sul rilievo che tale effetto non era "frutto di una decisione improvvisa ed arbitraria del legislatore", ma si inseriva "in una precisa linea evolutiva nella disciplina dell'utilizzazione dei beni demaniali" (sent. n. 302/2010; v. anche sent. n. 64/2014, in cui è stata giudicata "non irragionevole l'opzione normativa di rideterminazione del canone sulla base di fasce di utenza commisurate alla potenza nominale degli impianti di derivazione idroelettrica, sulla quale si è assestato nel tempo il legislatore provinciale allo scopo di attuare un maggiore prelievo al progredire della risorsa sottratta all'uso della collettività, nell'ottica della più idonea preservazione delle risorse idriche", alla luce, tra l'altro, del "dato storico della reiterazione nel tempo dell'intervento normativo sospettato di illegittimità costituzionale").

Al contrario, ha ritenuto non conforme a Costituzione la disposizione introduttiva della graduale riduzione e finale abolizione del periodo di fuori ruolo dei docenti universitari (art. 2, comma 434, legge n. 244/07), ravvisandone l'irragionevolezza, all'esito del "necessario bilanciamento" tra il perseguimento della finalità avuta di mira dalla norma "e la tutela da riconoscere al legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, nutrito da quanti, sulla base della normativa previgente, hanno conseguito una situazione sostanziale consolidata" (ciò alla luce di una serie di elementi fattuali, quali le caratteristiche di detta posizione giuridica, "concentrata nell'arco di un triennio", interessante "una categoria di docenti numericamente ristretta", non produttiva di "significative ricadute sulla finanza pubblica", non rispondente "allo scopo di salvaguardare equilibri di bilancio o altri aspetti di pubblico interesse" e neppure potendosi definire "funzionale all'esigenza di ricambio generazionale dei docenti universitari", con sacrificio pertanto "ingiustificato e perciò irragionevole, traducendosi nella violazione del legittimo affidamento — derivante da un formale provvedimento amministrativo — riposto nella possibilità di portare a termine, nel tempo stabilito dalla legge, le funzioni loro conferite e, quindi, nella stabilità della posizione giuridica acquisita").

Più in generale, sul tema dell'efficacia retroattiva delle leggi, la Corte ha più volte affermato che il divieto di retroattività delle leggi non riceve nell'ordinamento la tutela privilegiata di cui all'art. 25 Cost., ben potendo il legislatore emanare norme retroattive "purché la retroattività trovi adeguata giustificazione nell'esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, che costituiscono altrettanti «motivi imperativi di interesse generale», ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)" e con una serie di limiti generali, "attinenti alla salvaguardia, oltre che dei principi costituzionali, di altri fondamentali valori di civiltà giuridica, posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento; la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto; la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario" (sentt. 160/2013 e 209/2010).

Tali conclusioni non si discostano (e anzi sembrano permeate) dagli esiti raggiunti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia UE sull'operatività del principio di legittimo affidamento (cui è sotteso quello della certezza del diritto) nel campo dei rapporti economici, in relazione alla quale è stato elaborato il criterio dell'operatore economico "prudente e accorto" (o dell'"applicazione prevedibile"), secondo cui la possibilità di far valere la tutela del legittimo affidamento è bensì "prevista per ogni operatore economico nel quale un'autorità nazionale abbia fatto sorgere fondate aspettative", ma non "qualora un operatore economico prudente ed accorto sia in grado di prevedere l'adozione di un provvedimento idoneo a ledere i suoi interessi" (nel caso in cui il provvedimento venga adottato); in tale prospettiva, inoltre, "gli operatori economici non possono fare legittimamente affidamento sulla conservazione di una situazione esistente che può essere modificata nell'ambito del potere discrezionale delle autorità nazionali" (cfr. punto 53 della menzionata sent. C. giust. 10 settembre 2009, in causa C-201/08, Plantanol).

Per completezza, si può sottolineare come nel campo dei rapporti tra privati e pubblica amministrazione lo stesso legislatore nazionale abbia conferito valenza preminente all'affidamento.



Si considerino le rilevanti innovazioni apportate alla legge n. 241/90 dal d.l. 12 settembre 2014, n. 133 (conv. in legge con modif., dalla legge 11 novembre 2014, n. 164), recante “Misure urgenti per l’apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l’emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive”.

Con l’art. 25, comma 1, lett. b-ter), di detto d.l. (lettera aggiunta dalla legge di conversione) è stato infatti modificato l’art. 21-quinquies, comma 1, legge n. 241/90 cit., sulla “revoca del provvedimento”, nel duplice senso: a) di circoscrivere il presupposto del “mutamento della situazione di fatto”, che per la nuova disposizione deve essere “non prevedibile al momento dell’adozione del provvedimento”; b) di precludere, nell’ipotesi di “nuova valutazione dell’interesse pubblico originario”, la revoca dei provvedimenti “autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici” (a efficacia durevole).

Ciò che costituisce un ulteriore e significativo passo nell’articolato processo di emersione della centralità del principio di sicurezza giuridica.

5.1.2. Tanto premesso, ritiene il Collegio che in capo ai soggetti titolari di impianti fotovoltaici, fruitori delle relative incentivazioni pubbliche in forza di “contratto di diritto privato” (ex art. 24 d.lgs. n. 28/2011) o convenzione (avente la medesima natura, come già precisato) stipulati col GSE (previo riconoscimento delle condizioni per l’erogazione attraverso specifico provvedimento ammissivo), sussista una posizione di legittimo affidamento nei sensi innanzi precisati, non essendo mai emersi nel corso del tempo elementi alla stregua dei quali un operatore “prudente e accorto” avrebbe potuto prevedere (al momento di chiedere gli incentivi, di decidere se far entrare in esercizio il proprio impianto e di stipulare con il Gestore il negozio che disciplina l’erogazione degli incentivi) l’adozione da parte delle autorità pubbliche di misure lesive del diritto agli incentivi stessi.

La *ratio* dell’intervento pubblico nel settore è chiaramente desumibile dalla rassegna normativa innanzi riportata: attraverso il meccanismo dei conti energia il legislatore nazionale, in adesione alle indicazioni di matrice europea, ha consentito la nascita e favorito lo sviluppo di un settore di attività economica ritenuto particolarmente importante e, quel che più rileva, lo ha presentato sin dalla sua genesi con caratteristiche di “stabilità” con specifico riferimento (non già all’accesso agli incentivi, *ma*) alla circostanza che gli stessi, una volta riconosciuti, sarebbero rimasti invariati per l’intera durata del rapporto.

Ciò si desume anzitutto dal contesto internazionale di favore per la produzione di energia da fonti rinnovabili, tale da avere determinato a livello europeo l’introduzione di obiettivi prima soltanto indicativi (dir. 2011/77) ma dopo divenuti obbligatori (dir. 2009/28) e l’individuazione di specifici regimi di sostegno per ovviare all’assenza di iniziativa da parte del mercato (il legislatore europeo ha cioè giudicato necessario l’intervento pubblico di cui si tratta).

In secondo luogo, il legislatore nazionale ha mostrato una piena e convinta adesione agli indirizzi sovranazionali di politica energetica e in particolare all’obiettivo di promozione della produzione energetica da fonti rinnovabili.

Sin dal d.lgs. n. 387/03, e nonostante la non obbligatorietà dell’obiettivo nazionale, è stato introdotto un regime di sostegno con incentivi che avrebbero dovuto, tra l’altro, “garantire una equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio” (art. 7, comma 2, lett. d), tanto che i primi tre conti energia hanno chiaramente enucleato l’immutabilità per vent’anni dell’incentivazione riconosciuta al singolo operatore.

All’indomani della determinante connotazione degli obiettivi nazionali in termini di vincolatività, il d.lgs. n. 28/2011 ha amplificato la percezione di “stabilità”, individuando:

a) all’art. 23, tra i “principi generali” dei “regimi di sostegno applicati all’energia prodotta da fonti rinnovabili”:

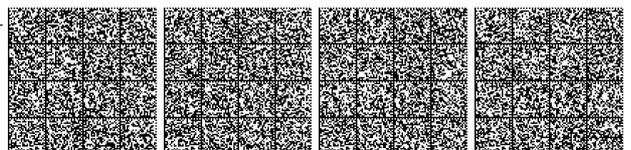
“la predisposizione di criteri e strumenti che promuovano l’efficacia, l’efficienza, la semplificazione e la stabilità nel tempo dei sistemi di incentivazione, perseguendo nel contempo l’armonizzazione con altri strumenti di analoga finalità e la riduzione degli oneri di sostegno specifici in capo ai consumatori” (enf. agg.; comma 1);

“la gradualità di intervento a salvaguardia degli investimenti effettuati e la proporzionalità agli obiettivi, nonché la flessibilità della struttura dei regimi di sostegno, al fine di tener conto dei meccanismi del mercato e dell’evoluzione delle tecnologie delle fonti rinnovabili e dell’efficienza energetica” (enf. agg.; comma 2).

b) all’art. 24, tra gli specifici “criteri generali” dei meccanismi di incentivazione, quelli indicati al comma 2, lettere b), c) e d), secondo cui, rispettivamente, “il periodo di diritto all’incentivo è pari alla vita media utile convenzionale delle specifiche tipologie di impianto” (il principio si collega a quello dell’“equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio”, confermato dalla precedente lettera a), “l’incentivo resta costante per tutto il periodo di diritto” e “gli incentivi sono assegnati tramite contratti di diritto privato fra il GSE e il soggetto responsabile dell’impianto” (enf. agg.);

c) all’art. 25, comma 11, recante clausola di salvezza dei “diritti acquisiti”.

Ed è significativo che il legislatore delegato utilizzi ripetutamente i termini “diritto” (all’incentivo) o “diritti”.



In terzo luogo, il d.l. n. 145/2013 ha rafforzato questo convincimento, adottato successivamente alla conclusione del sistema dei conti energia e dunque in un contesto nel quale il novero dei destinatari delle incentivazioni era ormai definito (o in via di definizione).

Tale provvedimento, pur muovendo dalla ritenuta “straordinaria necessità ed urgenza di emanare misure” (tra le altre) “per il contenimento delle tariffe elettriche [...], quali fattori essenziali di progresso e opportunità di arricchimento economico, culturale e civile e, nel contempo, di rilancio della competitività delle imprese” (v. preambolo), e al dichiarato duplice fine di “contenere l’onere annuo sui prezzi e sulle tariffe elettriche degli incentivi alle energie rinnovabili e massimizzare l’apporto produttivo nel medio-lungo termine dagli esistenti impianti”, ha, tuttavia, introdotto meccanismi di tipo facoltativo e dunque non pregiudizievoli per i fruitori degli incentivi.

In questa prospettiva, sia gli interventi divisati *ex ante*, in corso di vigenza dei conti energia, dal d.lgs. n. 28/2011, quali l’anticipata cessazione del III conto e la connotazione di imminente temporaneità dei due conti successivi (la cui operatività è stata collegata, come si è visto, al raggiungimento di specifici obiettivi indicati negli inerenti provvedimenti), sia quelli previsti dal d.l. n. 145/2013 *ex post*, ossia dopo la chiusura del regime di sostegno, dimostrano come lo stesso legislatore abbia comunque preservato il “sinallagma” tra incentivi e iniziative imprenditoriali in corso.

E infatti, l’incontestato “boom del fotovoltaico” sotteso alle inerenti determinazioni delle autorità pubbliche, puntualmente elevato dall’art. 23, comma 2, d.lgs. n. 28/2011 a parametro di esercizio della discrezionalità nella parte in cui individua la finalità di “tener conto dei meccanismi del mercato e dell’evoluzione delle tecnologie delle fonti rinnovabili”, è stato affrontato con misure operanti *pro futuro*, perché applicabili a impianti non ancora entrati in esercizio (come attestato dalle riferite vicende giudiziali relative al passaggio dal III al IV conto), mentre sono state accuratamente evitate scelte aventi efficacia *pro praeterito tempore*.

In altri termini, anche l’anticipata cessazione del III conto, ancorché abbia prodotto effetti negativi nei confronti degli investitori che avessero intrapreso attività preliminari allo svolgimento della propria iniziativa, non ha tuttavia messo in discussione il “patto” stipulato con gli interessati, consentendo a ciascun operatore non ancora “contrattualizzato” di ponderare consapevolmente e adeguatamente il merito economico della propria iniziativa e di assumere le conseguenti determinazioni.

È pertanto possibile ravvisare il *vulnus* arrecato dall’art. 26, comma 3, in esame al “diritto all’incentivo” e al principio del legittimo affidamento, stante l’imprevedibilità, da parte di un soggetto “prudente e accorto”, titolare di un incentivo ventennale a seguito dell’adesione a uno dei conti energia, delle modificazioni *in pejus* del rapporto.

5.1.3. Le precedenti considerazioni non paiono superate dagli elementi adottati dalla parte pubblica al fine di escludere che l’art. 26 abbia dato vita a un “regolamento irrazionale di situazioni sostanziali fondate su leggi anteriori” (quale aspetto sintomatico dell’incostituzionalità della disposizione), potendo dubitarsi della ragionevolezza e proporzionalità dell’intervento.

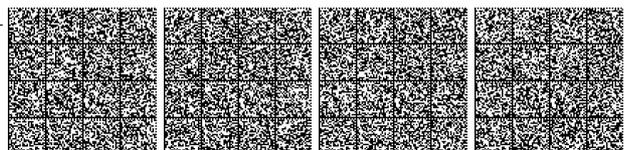
L’art. 23 d.l. n. 91/2014, rubricato “Riduzione delle bollette elettriche a favore dei clienti forniti in media e bassa tensione”, prevede quanto segue:

“1. Al fine di pervenire a una più equa distribuzione degli oneri tariffari fra le diverse categorie di consumatori elettrici, i minori oneri per l’utenza derivanti dagli articoli da 24 a 30 del presente decreto-legge, laddove abbiano effetti su specifiche componenti tariffarie, sono destinati alla riduzione delle tariffe elettriche dei clienti di energia elettrica in media tensione e di quelli in bassa tensione con potenza disponibile superiore a 16,5 kW, diversi dai clienti residenziali e dall’illuminazione pubblica.

2. Alla stessa finalità sono destinati i minori oneri tariffari conseguenti dall’attuazione dell’articolo 1, commi da 3 a 5, del decreto-legge 23 dicembre 2013 n. 145, convertito, con modificazioni, in legge 21 febbraio 2014 n. 9.

3. Entro 60 giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto-legge, l’Autorità per l’energia elettrica, il gas e il sistema idrico adotta i provvedimenti necessari ai fini dell’applicazione dei commi 1 e 2, garantendo che i medesimi benefici siano ripartiti in modo proporzionale tra i soggetti che ne hanno diritto e assicurando che i benefici previsti agli stessi commi 1 e 2 non siano cumulabili a regime con le agevolazioni in materia di oneri generali di sistema, di cui all’articolo 39 del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134.”

Ora, non sono certo contestabili gli scopi complessivi avuti di mira dal legislatore, che intende “pervenire a una più equa distribuzione degli oneri tariffari fra le diverse categorie di consumatori elettrici”, distribuendo tra costoro “i minori oneri per l’utenza” derivanti, tra le altre, dalle misure dell’art. 26 e, in ultima analisi, alleggerendo i costi dell’energia elettrica per i “clienti [...] in media tensione e [...] in bassa tensione con potenza disponibile superiore a 16,5 kW, diversi dai clienti residenziali e dall’illuminazione pubblica”.



Senonché, tale obiettivo — oltre a non sembrare del tutto consonante con la finalità specificamente declinata dal comma 1 dell'art. 26, nel senso di “favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili”, non risultando in particolare chiaro il nesso tra la “migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili” e la “più equa distribuzione degli oneri tariffari” tra gli utenti — è perseguito attraverso una “leva” che appare irragionevole e sproporzionata.

Il reperimento delle necessarie risorse finanziarie è infatti attuato attraverso una modificazione unilaterale e autoritativa dei rapporti in essere, di cui è dubbia di per sé la proporzionalità rispetto all'obiettivo avuto di mira dal legislatore, tenuto conto del rango e della natura degli scopi del regime di sostegno (basti por mente all'evocazione, da parte della dir. 2001/77, delle norme del Trattato UE sulla tutela dell'ambiente), e che comunque non appare bilanciata da adeguate misure compensative (art. 26, commi 5 e ss.), con ulteriore profilo di irragionevolezza.

Quanto ai “finanziamenti bancari” (comma 5), è sufficiente rilevare — in disparte gli aspetti collegati all'onerosità per i beneficiari dei meccanismi ipotizzati e ai costi di transazione comunque derivanti dall'impalcatura giuridico-finanziaria dei nuovi contratti — che la garanzia dello Stato non copre l'intero importo dell'eventuale operazione finanziaria (sino all'80% dell'ammontare dell'“esposizione creditizia [...] di CDP nei confronti della banca” o della “somma liquidata da CDP alla banca garantita”) e che comunque si tratta di “finanziamenti” non automatici (residuando uno spazio di apprezzamento circa i requisiti dei beneficiari finali, che devono a es. essere soggetti “economicamente e finanziariamente sani”, e circa il “merito di credito”; *cf.* artt. 1 e 2 d.m. 29 dicembre 2014).

Né presenta natura compensativa l'adeguamento della durata dei titoli autorizzatori (comma 6), che costituisce piuttosto una conseguenza necessitata — peraltro, non priva, in sé, di costi aggiuntivi — della protrazione del periodo di incentivazione oltre i venti anni nel caso di scelta dell'opzione di cui al comma 3, lett. a).

Quanto all'“acquirente selezionato” (commi da 7 a 12), va osservato come lo stesso legislatore sia consapevole della natura solo eventuale della misura, tenuto conto dell'art. 26, comma 13, che ne subordina l'efficacia “alla verifica da parte del Ministero dell'economia e delle finanze della compatibilità degli effetti delle operazioni sottostanti sui saldi di finanza pubblica ai fini del rispetto degli impegni assunti in sede europea”.

Verifica tanto più stringente alla luce del relativo ambito di applicazione, non riservato ai soli produttori da fonte solare, ma esteso a tutti i percettori di incentivi per la produzione di energia da fonti rinnovabili.

In ogni caso, ferma l'impossibilità di apprezzarne compiutamente il contenuto in assenza delle necessarie disposizioni attuative (si pensi, a es., al comma 9, lett. d, che demanda all'Autorità di “stabilire i criteri e le procedure per determinare la quota annuale costante di incentivi pluriennali che può essere oggetto di cessione da parte di ciascun soggetto beneficiario, tenendo conto anche della tipologia e della localizzazione degli impianti”), anche qui è posto un limite quantitativo agli incentivi cedibili (80%), mentre non paiono disciplinate le conseguenze sui rapporti di finanziamento eventualmente accesi dai produttori di energia (i quali, attraverso la cessione, intendano monetizzare immediatamente l'incentivo).

La possibilità di un recesso anticipato del produttore dal contratto di finanziamento sembra in effetti presa in considerazione dal comma 11, che reca però un impegno per il Governo assolutamente generico (“assumere ogni iniziativa utile a dare piena esecuzione alle disposizioni del presente articolo, inclusi eventuali accordi con il sistema bancario per semplificare il recesso totale o parziale dei soggetti beneficiari di incentivi pluriennali dai contratti di finanziamento stipulati”).

5.1.4. In considerazione di quanto detto, e all'esito del bilanciamento tra l'interesse perseguito dal legislatore e la lesione dei diritti dei fruitori delle agevolazioni, emerge la possibile irragionevolezza e la possibile assenza di proporzionalità, ai sensi dell'art. 3 Cost., delle norme dell'art. 26, comma 3, d.l. n. 91/2014 (come convertito dalla legge n. 116/2014), apparendo altresì violato anche l'art. 41 Cost., alla luce dell'irragionevole effetto della frustrazione delle scelte imprenditoriali attraverso la modificazione degli elementi costitutivi dei rapporti in essere come contrattualizzati o, comunque, già negoziati.

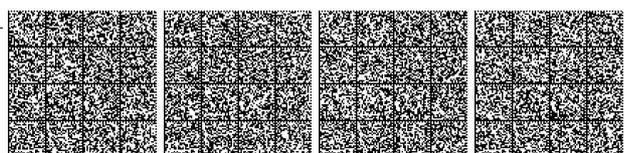
Ciò in quanto, e riassuntivamente:

il sistema degli incentivi perde la sua stabilità nel tempo nonostante lo stesso sia stato già individuato e pre-determinato in una convenzione o contratto di diritto privato (art. 24, comma 2, lett. d, d.lgs. n. 28/2011);

gli investimenti effettuati non sono salvaguardati;

viene meno l'equa remunerazione degli investimenti effettuati;

il periodo di tempo per la percezione dell'incentivo, invariato nella misura complessiva, viene prolungato indipendentemente dalla vita media convenzionale degli impianti (lett. a); l'incentivo non è più costante per tutto il periodo di diritto, ma si riduce in assoluto per tutto il periodo residuo (lett. c) o varia in diminuzione nell'ambito del ventennio originario di durata della convenzione (lett. a) o per cinque anni (lett. b).



5.2. Violazione degli artt. 11 e 117, 1° comma, Cost. in relazione all'art. 1, Protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (di cui è stata autorizzata la ratifica e disposta l'esecuzione con legge 4 agosto 1955, n. 848) e all'art. 6, par. 3, Trattato UE.

Il comma 3 dell'art. 26 d.l. n. 91/2014 si pone in rapporto di possibile incompatibilità anche con gli artt. 11 e 117, comma 1, Cost. in relazione, quali norme interposte, all'art. 1, Protocollo addizionale n. 1, alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (di cui è stata autorizzata la ratifica e disposta l'esecuzione con legge 4 agosto 1955, n. 848) e all'art. 6, par. 3, Trattato UE, che introduce nel diritto dell'Unione “in quanto principi generali”, i “diritti fondamentali” garantiti dall'anzidetta Convenzione.

Secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo detto art. 1 — che afferma il principio di “protezione della proprietà”, ammettendo al contempo l'adozione delle misure legislative “ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale” — conferisce protezione anche ai diritti di credito (e alle aspettative legittime; si veda, tra le altre, Maurice c. Francia [GC], del 6 ottobre 2005, n. 11810/03, par. 63 e ss.), reputando ammissibili le “interferenze” (ingerenze) da parte della pubblica autorità in presenza di un interesse generale (cfr. Arras e altri c. Italia, n. 17972/07, 14 febbraio 2012 e 14 maggio 2012, final, par. 77-79).

In questa prospettiva, l'ingerenza costituita dalla sottrazione di parte dei crediti spettanti ai produttori di energia in forza delle convenzioni stipulate con il GSE non appare giustificata ed è in contrasto con il principio di proporzionalità, non risultando l'intervento ablatorio adeguatamente bilanciato dalla finalità di diminuire le tariffe elettriche in favore di alcune categorie di consumatori.

5.3. Ulteriore violazione degli artt. 3 e 41 Cost.: disparità di trattamento ed ulteriori profili di irragionevolezza e sproporzione.

È dubbia la costituzionalità dell'art. 26, comma 3, d.l. n. 91/2014, rispetto all'art. 3 Cost., eventualmente anche in relazione all'art. 41 Cost., nella parte in cui prevede che la rimodulazione si applichi soltanto agli “impianti di potenza nominale superiore a 200 kW” (*recte*: ai soggetti fruitori di tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da tali impianti).

5.3.1. Tale restrizione del campo applicativo comporta la creazione, all'interno dell'insieme dei titolari degli impianti fotovoltaici incentivati, di due sottoinsiemi di imprese distinte in base alla “potenza nominale” (dell'impianto), destinatarie di un trattamento differenziato.

A dire della parte pubblica le ragioni di tale scelta sarebbero da ricondurre essenzialmente alla circostanza che i soggetti incisi dalla rimodulazione, pur costituendo un'esigua percentuale (4%) del totale di quelli agevolati, fruirebbero di benefici pari alla maggior parte della spesa totale per l'incentivazione.

In disparte l'esattezza del dato numerico, questa considerazione non integra, tuttavia, un profilo idoneo a sorreggere la contestata differenziazione di trattamento e, in particolare, il deteriore trattamento disposto per quelli di maggiori dimensioni, occorrendo tener conto delle modalità di funzionamento delle tariffe incentivanti.

La relativa entità dipende infatti dalla quantità di energia prodotta, sicché è evenienza del tutto normale, e insita nel sistema, che i soggetti dotati di più elevata capacità produttiva, fruendo di incentivi proporzionati, possano assorbire un ammontare di benefici più che proporzionale rispetto al relativo numero.

In altri termini, nel regime di sostegno delineato dai conti energia rileva la quantità dell'energia prodotta, non già il numero dei produttori, con la conseguenza che misure dirette a colpire soltanto alcuni di costoro sortiscono l'effetto di differenziare posizioni giuridiche omogenee.

Le precedenti considerazioni dimostrano al contempo l'ulteriore irragionevolezza delle misure, foriera di un trattamento deteriore per alcuni produttori in assenza di adeguata causa giustificativa, non risultando percepibili le ragioni di interesse pubblico poste a base della distinzione.

La sussistenza dei vizi innanzi indicati pare avvalorata dall'ulteriore esonero disposto dall'art. 22-*bis*, comma 1, d.l. n. 133/14 cit. in favore degli impianti i cui soggetti responsabili erano, alla data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. 91/2014, “enti locali o scuole”: la norma opera infatti un distinguo fondato sulla peculiare qualità dei percettori dei benefici, indipendentemente dalla quantità di energia prodotta.

5.3.2. Altro profilo di discriminazione si desume dal trattamento degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili diverse dal solare.

Nell'ambito dell'art. 26 il legislatore prende in considerazione anche tali soggetti nella parte relativa all'“acquirente selezionato” (commi 7 e ss.).

Senonché, non si comprendono le ragioni del deteriore trattamento dei produttori da fonte solare rispetto agli altri percettori di incentivi, parimenti finanziati dagli utenti attraverso i cc.dd. oneri generali di sistema (e dunque con il versamento delle componenti della bolletta elettrica A3 o assimilate).



5.3.3. La creazione di categorie differenziate determina anche un *vulnus* alla concorrenza e una lesione della libertà di iniziativa economica ex art. 41 Cost. dei produttori di energia elettrica destinatari dell'art. 26, comma 3, i quali, ancorché in un contesto economico connotato dal sostegno pubblico, vedono pregiudicata la possibilità di operare sul mercato a parità di condizioni con gli altri produttori da fonte solare e, più, in generale, di energia rinnovabile.

Sotto questo profilo risultano pertanto lesi gli artt. 3 e 41 Cost.

5.4. Violazione dell'art. 77 Cost.

Secondo la Corte costituzionale “la preesistenza di una situazione di fatto comportante la necessità e l'urgenza di provvedere tramite l'utilizzazione di uno strumento eccezionale, quale il decreto-legge, costituisce un requisito di validità dell'adozione di tale atto, la cui mancanza configura un vizio di legittimità costituzionale del medesimo, che non è sanato dalla legge di conversione” (sent. n. 93 del 2011).

Essa precisa anche che il relativo sindacato “va [...] limitato ai casi di «evidente mancanza» dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza richiesti dall'art. 77, secondo comma, Cost. o di «manifesta irragionevolezza o arbitrarietà della relativa valutazione»” (v. *ex plur.* sent. n. 10/2015).

Ai fini della relativa indagine la Corte ha rimarcato la centralità dell'elemento dell'“evidente estraneità” della norma censurata rispetto alla materia disciplinata da altre disposizioni del decreto-legge in cui è inserita, dovendo risultare una “intrinseca coerenza delle norme contenute in un decreto-legge, o dal punto di vista oggettivo e materiale, o dal punto di vista funzionale e finalistico. La urgente necessità del provvedere può riguardare una pluralità di norme accomunate dalla natura unitaria delle fattispecie disciplinate, ovvero anche dall'intento di fronteggiare situazioni straordinarie complesse e variegate, che richiedono interventi oggettivamente eterogenei, afferenti quindi a materie diverse, ma indirizzati all'unico scopo di approntare rimedi urgenti a situazioni straordinarie venutesi a determinare” (sent. n. 22/2012 nonché sentt. nn. 128/2008 e 171/2007).

Ciò in quanto “l'inserimento di norme eterogenee all'oggetto o alla finalità del decreto spezza il legame logico-giuridico tra la valutazione fatta dal Governo dell'urgenza del provvedere ed «i provvedimenti provvisori con forza di legge»” di cui all'art. 77 Cost., con l'ulteriore precisazione che “il presupposto del «caso» straordinario di necessità e urgenza inerisce sempre e soltanto al provvedimento inteso come un tutto unitario, atto normativo fornito di intrinseca coerenza, anche se articolato e differenziato al suo interno” e ponendosi “la scomposizione atomistica della condizione di validità prescritta dalla Costituzione [...] in contrasto con il necessario legame tra il provvedimento legislativo urgente ed il «caso» che lo ha reso necessario, trasformando il decreto-legge in una congerie di norme assemblate soltanto da mera casualità temporale”.

In tale ottica, la Corte ha conferito rilievo anche all'art. 15, comma 3, legge 23 agosto 1988, n. 400, che “pur non avendo, in sé e per sé, rango costituzionale, e non potendo quindi assurgere a parametro di legittimità in un giudizio davanti a questa Corte, costituisce esplicitazione della *ratio* implicita nel secondo comma dell'art. 77 Cost., il quale impone il collegamento dell'intero decreto-legge al caso straordinario di necessità e urgenza, che ha indotto il Governo ad avvalersi dell'eccezionale potere di esercitare la funzione legislativa senza previa delegazione da parte del Parlamento” (sent. n. 22/2012 cit., in cui è preso in esame anche il preambolo dell'atto sottoposto a scrutinio).

Ora, premesso che ai sensi dell'art. 15, comma 1, legge n. 400/88 cit. i decreti-legge sono presentati per l'emanazione “con l'indicazione, nel preambolo, delle circostanze straordinarie di necessità e di urgenza che ne giustificano l'adozione”, mentre il comma 3 sancisce che “i decreti devono contenere misure di immediata applicazione e il loro contenuto deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo”, il dubbio di costituzionalità dell'art. 26, comma 3, d.l. n. 91/2014 insorge con riferimento alla circostanza che, pur rinvenendosi nel titolo del d.l. n. 91/2014 il riferimento al “rilancio e [al]lo sviluppo delle imprese” e al “contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche”, nel preambolo del provvedimento non si rinviene tuttavia esplicitazione di tali punti.

Risulta infatti presa in considerazione unicamente (con riguardo alla materia in esame) “la straordinaria necessità e urgenza di adottare disposizioni volte a superare alcune criticità ambientali, alla immediata mitigazione del rischio idrogeologico e alla salvaguardia degli ecosistemi, intervenendo con semplificazioni procedurali, promuovendo interventi di incremento dell'efficienza energetica negli usi finali dell'energia nel settore pubblico e razionalizzando le procedure in materia di impatto ambientale” (gli altri enunciati del preambolo riguardano la straordinaria necessità e urgenza di adottare “disposizioni finalizzate a coordinare il sistema dei controlli e a semplificare i procedimenti amministrativi”, di “prevedere disposizioni finalizzate alla sicurezza alimentare dei cittadini”, di adottare “disposizioni per rilanciare il comparto agricolo, quale parte trainante dell'economia nazionale, e la competitività del medesimo settore [...]”; di adottare “disposizioni per semplificare i procedimenti per la bonifica e la messa in sicurezza dei siti contaminati e per il sistema di tracciabilità dei rifiuti, per superare eccezionali situazioni di crisi connesse alla gestione dei rifiuti solidi urbani, nonché di adeguare l'ordinamento interno agli obblighi derivanti, in materia ambientale, dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea”);



Il testo è poi articolato in un titolo unico (tit. I “misure per la crescita economica”) e in 3 capi (“disposizioni urgenti per il rilancio del settore agricolo”; “disposizioni urgenti per l’efficacia dell’azione pubblica di tutela ambientale, per la semplificazione di procedimenti in materia ambientale e per l’adempimento degli obblighi derivanti dall’appartenenza all’Unione europea”; “disposizioni urgenti per le imprese”).

L’art. 26 è contenuto nel capo III, “disposizioni urgenti per le imprese”, insieme a una serie di articoli omogenei (da 23 a 30), effettivamente attinenti al tema della “più equa distribuzione degli oneri tariffari fra le diverse categorie di consumatori elettrici” (così l’art. 23 cit., che individua gli artt. da 24 a 30 quali generatori di “minori oneri per l’utenza”), ma in un contesto di norme del tutto eterogenee (cfr. artt. 18 ss).

Appare dunque carente l’elemento finalistico, non sembrando ravvisabile “l’intento di fronteggiare situazioni straordinarie complesse e variegate, che richiedono interventi oggettivamente eterogenei, afferenti quindi a materie diverse, ma indirizzati all’unico scopo di approntare rimedi urgenti a situazioni straordinarie venutesi a determinare”.

Sotto altro profilo, esso contiene anche misure che non sono “di immediata applicazione”, come sancito dall’art. 15, comma 3, legge n. 400/88, essendo sufficiente considerare le menzionate norme sull’“acquirente selezionato” e sul recesso dai contratti di finanziamento (commi da 7 a 12).

Tanto premesso, il Collegio ritiene rilevanti e non manifestamente infondate le esposte questioni di costituzionalità, relative all’applicazione del comma 3 dell’art. 26 d.l. n. 91/2014 agli impianti di produzione di energia elettrica da fonte solare, aventi potenza superiore a 200 kW, che fruiscono di incentivazioni in atto ai sensi dei conti energia.

Il giudizio è di conseguenza sospeso per la rimessione delle questioni suddette all’esame della Corte Costituzionale, mandando alla Segreteria di trasmettere alla Corte la presente ordinanza, unitamente a copia del ricorso, di notificarla alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri nonché di comunicarla ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter):

a) visti gli artt. 134 Cost., 1 legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, e 23 legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell’art. 26, comma 3, del decreto legge n. 91/2014, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge n. 116/2014, in relazione agli articoli 3, 11, 41, 77 e 117, 1° comma, della Costituzione, nonché 1, Protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali e 6, paragrafo 3, Trattato UE secondo quanto specificato in motivazione;

b) dispone la sospensione del presente giudizio;

c) ordina l’immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, unitamente alla prova delle previste comunicazioni e notificazioni;

d) ordina che, a cura della Segreteria, la presente ordinanza sia notificata alle parti del giudizio e al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Così deciso in Roma nelle Camere di Consiglio dei giorni 19 marzo e 8 maggio 2015, con l’intervento dei magistrati:

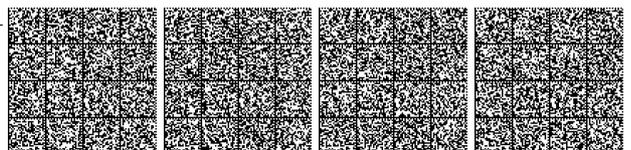
Giuseppe Daniele, Presidente;

Mario Alberto di Nezza, consigliere;

Maria Grazia Vivarelli, consigliere, estensore.

Il Presidente: DANIELE

L’estensore: VIVARELLI



N. 329

Ordinanza del 4 agosto 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Soc. Sol Tarenti 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° 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 14814 del 2014, proposto da:

Soc Sol Tarenti 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 Gse Spa — Gestore dei Servizi Energetici;

per l'annullamento, previa sospensiva

a) del decreto del Ministro dello Sviluppo Economico del 17 ottobre 2014, recante "Modalità per la rimodulazione delle tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici, in attuazione dell'articolo 26, comma 3, lett. b) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116", pubblicato in *G.U.*, serie generale n. 248 del 24.10.2014, mediante il quale sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi per l'energia prodotta da impianti fotovoltaici;

b) delle "Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26 della legge n. 116/2014 (c.d. Legge "Competitività")", pubblicate dal G.S.E. sul proprio sito internet in data 3.11.2014;

c) il correlativo accertamento del diritto della ricorrente a non esercitare alcuna delle tre opzioni di riduzione dell'incentivo riconosciuto per la produzione di energia elettrica da impianto solare fotovoltaico, previste dall'articolo 26, comincia 3, lett. a), b), e c), del d.l. 24.6.2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116 e a conservare le condizioni contrattuali stabilite nelle Convenzioni stipulate con il G.S.E., senza che quest'ultimo possa applicare l'opzione c) nel caso in cui la ricorrente non eserciti, entro il 30 novembre 2014, l'opzione di scelta fra una delle alternative di riduzione dell'incentivo riconosciuto per la produzione di energia elettrica da impianto solare fotovoltaico, stabilite dall'art. 26, comma 3, lett. a), b), e c), del medesimo atto normativo;

per il risarcimento dei danni subiti e subendi dalla società ricorrente, da determinarsi in corso di causa o da quantificarsi anche in via equitativa dal Collegio;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dello Sviluppo Economico e di Presidenza del Consiglio dei ministri;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 marzo 2015 la dott.ssa Maria Grazia Vivarelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;



IN FATTO:

L'odierna ricorrente è proprietaria di quattro impianti fotovoltaici (il primo, denominato "Leporano Palmisano", sito in Cont. Coccioli snc, Comune di Leporano (TA), della potenza nominale di 993,60 kW; il secondo, denominato "Leporano Mosca", sito in S.N.P. 108 Pulsano — San Donato snc, Comune di Leporano (TA), della potenza nominale di 386,40 kW; il terzo, denominato "Taranto Papale", sito in Via per Leporano snc, Taranto (TA), della potenza nominale di 940,50 kW; il quarto, denominato "Taranto Mosca", sito in S.P.N. 108 Pulsano — San Donato snc, Comune di Taranto (TA), della potenza nominale di 998,20 KW).

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 5.5.2011, con i termini e le modalità stabilite in apposite Convenzioni di diritto privato stipulate con il GSE.

Con ricorso, spedito per la notifica il 18/11/14 e depositato il 28/11/14, la società Tarenti 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 05/12/14, hanno eccepito l'inammissibilità delle domande e concluso per la reiezione del gravame.

All'udienza pubblica del 19 marzo 2015, in vista della quale le parti resistenti hanno depositato memorie, il giudizio è stato discusso e trattenuto in decisione.

IN DIRITTO:

Con separata sentenza non definitiva, decisa in pari data e pubblicata, sono state respinte le eccezioni di rito sollevate dalle parti resistenti e sono state disattese alcune questioni prospettate dalla parte ricorrente.

Per la disamina delle rimanenti doglianze è necessario sottoporre in via pregiudiziale l'art. 26, co. 3, d.l. n. 91/2014 al giudizio della Corte costituzionale, secondo quanto si passa a dire (nei nn. da 1 a 3 si darà conto del contesto di riferimento, nel n. 4 della rilevanza e infine, nel n. 5 della non manifesta infondatezza).

1. Quadro normativo relativo all'incentivazione della produzione elettrica da fonte solare.

1.1. Le direttive europee.

La produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili è obiettivo rilevante delle politiche energetiche e ambientali europee.

Essa trova collocazione nel contesto di favore sancito a livello internazionale dal Protocollo di Kyoto (Protocollo alla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, fatto a Kyoto l'11 dicembre 1997, di cui è stata autorizzata la ratifica e disposta l'esecuzione con l. 1° giugno 2002, n. 120; *cf.* anche art. 11, co. 5, d.lgs. n. 79/1999 nella versione anteriore alle modificazioni di cui al d.lgs. n. 28/2011; in Europa, il protocollo è stato approvato con decisione del Consiglio 2002/358/CE del 25 aprile 2002), il cui art. 2, par. 1, lett. a), del Protocollo impegna le parti contra-



enti, “nell’adempiere agli impegni di limitazione quantificata e di riduzione delle emissioni [...], al fine di promuovere lo sviluppo sostenibile”, ad applicare o elaborare “politiche e misure, in conformità con la sua situazione nazionale, come: [...] iv) Ricerca, promozione, sviluppo e maggiore utilizzazione di forme energetiche rinnovabili [...]”.

Con la dir. n. 2001/77/CE (sulla “promozione dell’energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell’elettricità”) il legislatore europeo, riconosciuta “[...] la necessità di promuovere in via prioritaria le fonti energetiche rinnovabili, poiché queste contribuiscono alla protezione dell’ambiente e allo sviluppo sostenibile”, potendo “inoltre creare occupazione locale, avere un impatto positivo sulla coesione sociale, contribuire alla sicurezza degli approvvigionamenti e permettere di conseguire più rapidamente gli obiettivi di Kyoto” (cons. 1, che sottolinea ulteriormente la necessità di “garantire un migliore sfruttamento di questo potenziale nell’ambito del mercato interno dell’elettricità”), ha affermato chiaramente che “la promozione dell’elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili è un obiettivo altamente prioritario a livello della Comunità [...]” (cons. 2; come tale, essa costituisce “parte importante del pacchetto di misure necessarie per conformarsi al protocollo di Kyoto [...]”) e ha ritenuto di intervenire attraverso l’assegnazione agli Stati membri di “obiettivi indicativi nazionali di consumo di elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili”, con riserva di proporre “obiettivi vincolanti” in ragione dell’eventuale progresso rispetto all’“obiettivo indicativo globale” del 12% del consumo interno lordo di energia nel 2010 (cons. 7), ferma la possibilità per ciascuno Stato membro di individuare “il regime più rispondente alla sua particolare situazione” per il raggiungimento degli “obiettivi generali dell’intervento” (cons. 23).

Ciò al dichiarato fine di “garantire una maggiore penetrazione sul mercato, a medio termine dell’elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili” e ribadendo “gli impegni nazionali assunti nel contesto degli obblighi in materia di cambiamenti climatici contratti dalla Comunità a titolo del protocollo di Kyoto” (cons. nn. 5 e 6).

In coerenza con tali premesse, la dir. 2001/77 ha individuato all’art. 3 i menzionati “obiettivi indicativi nazionali” e ha conferito agli Stati membri la possibilità di stabilire specifici “regimi di sostegno”, demandando alla Commissione:

— al par. 1, la valutazione della coerenza di questi ultimi con i principi in materia di aiuti di Stato (artt. 87 e 88 Trattato CE, oggi artt. 107 e 108 Trattato UE), “tenendo conto che essi contribuiscono a perseguire gli obiettivi stabiliti negli articoli 6 e 174 del Trattato” (si tratta delle disposizioni sulla tutela dell’ambiente e sulla politica ambientale; *cf.* oggi artt. 11 e 191 Tratt. UE);

— al par. 2, la presentazione di una relazione (entro il 27.10.2005) sull’esperienza maturata (e sul “successo, compreso il rapporto costo-efficacia, dei regimi di sostegno [...] nel promuovere il consumo di elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili in conformità con gli obiettivi indicativi nazionali [...]”) e di un’eventuale “proposta relativa a un quadro comunitario” per i regimi di sostegno tale da: “a) contribuire al raggiungimento degli obiettivi indicativi nazionali; b) essere compatibile con i principi del mercato interno dell’elettricità; c) tener conto delle caratteristiche delle diverse fonti energetiche rinnovabili, nonché delle diverse tecnologie e delle differenze geografiche; d) promuovere efficacemente l’uso delle fonti energetiche rinnovabili, essere semplice e al tempo stesso per quanto possibile efficiente, particolarmente in termini di costi; e) prevedere per i regimi nazionali di sostegno periodi di transizione sufficienti di almeno sette anni e mantenere la fiducia degli investitori”.

La dir. n. 2009/28/CE (“promozione dell’uso dell’energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE”) compie l’annunciato cambio di passo, avendo il legislatore comunitario ritenuto di procedere attraverso l’indicazione agli Stati membri di “obiettivi nazionali obbligatori” per il raggiungimento di una quota pari al 20% di consumo di energia entro il 2020 (cons. 13); tali obiettivi hanno, come precisato al cons. 14, la “principale finalità” di “creare certezza per gli investitori nonché stimolare lo sviluppo costante di tecnologie capaci di generare energia a partire da ogni tipo di fonte rinnovabile. [...]”.

In questa nuova prospettiva — e ravvisata la necessità, alla luce delle diverse condizioni iniziali, di “tradurre l’obiettivo complessivo comunitario del 20% in obiettivi individuali per ogni Stato membro, procedendo ad un’allocazione giusta e adeguata che tenga conto della diversa situazione di partenza e delle possibilità degli Stati membri, ivi compreso il livello attuale dell’energia da fonti rinnovabili e il mix energetico” (cons. 15) —, la direttiva prende specificamente in considerazione i regimi di sostegno nazionali.

Segnatamente, il cons. 25 (nel rilevare che “gli Stati membri hanno potenziali diversi in materia di energia rinnovabile e diversi regimi di sostegno all’energia da fonti rinnovabili a livello nazionale”, che la maggioranza di essi “applica regimi di sostegno che accordano sussidi solo all’energia da fonti rinnovabili prodotta sul loro territorio” e che “per il corretto funzionamento dei regimi di sostegno nazionali è essenziale che gli Stati membri possano controllare gli effetti e i costi dei rispettivi regimi in funzione dei loro diversi potenziali”) riconosce che “uno strumento importante per raggiungere l’obiettivo fissato dalla presente direttiva consiste nel garantire il corretto funzionamento dei regimi di sostegno nazionali, come previsto dalla direttiva 2001/77/CE, al fine di mantenere la fiducia degli investitori e permettere agli Stati membri di elaborare misure nazionali efficaci per conformarsi al suddetto obiettivo [...]” (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%; *cfi*: Tabella All. I, parte A) e rimarca la possibilità per gli Stati membri di utilizzare, tra l’altro, i regimi di sostegno (par. 3), definiti dal precedente art. 2, par. 2, lett. k), nei seguenti termini: “strumento, regime o meccanismo applicato da uno Stato membro o gruppo di Stati membri, inteso a promuovere l’uso delle energie da fonti rinnovabili riducendone i costi, aumentando i prezzi a cui possono essere vendute o aumentando, per mezzo di obblighi in materia di energie rinnovabili o altri mezzi, il volume acquistato di dette energie. Ciò comprende, ma non in via esclusiva, le sovvenzioni agli investimenti, le esenzioni o gli sgravi fiscali, le restituzioni d’imposta, i regimi di sostegno all’obbligo in materia di energie rinnovabili, compresi quelli che usano certificati verdi, e i regimi di sostegno diretto dei prezzi, ivi comprese le tariffe di riacquisto e le sovvenzioni”.

1.2. Il recepimento delle direttive in Italia: i cc.dd. conti energia.

1.2.1. La dir. 2001/77 è stata recepita con il d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, che in attuazione della delega di cui all’art. 43 l. 1° marzo 2002, n. 39 (l. comunitaria 2001), ha offerto il quadro di riferimento generale per la promozione delle “fonti energetiche rinnovabili o fonti rinnovabili” (art. 1, co. 1, lett. a), introducendo varie misure incentivanti.

Per quel che oggi rileva, la produzione di energia elettrica da fonte solare è specificamente presa in considerazione dall’art. 7 (“disposizioni specifiche per il solare”), che ha demandato a “uno o più decreti” interministeriali (del Ministro delle attività produttive, d’intesa con il Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio e d’intesa con la Conferenza unificata) la definizione dei “criteri” di incentivazione (co. 1).

La delega all’autorità governativa è assai ampia.

La disposizione sancisce infatti (co. 2, lettere da a a g) che detti “criteri” stabiliscano (“senza oneri per il bilancio dello Stato e nel rispetto della normativa comunitaria vigente”): a) “i requisiti dei soggetti che possono beneficiare dell’incentivazione”; b) “i requisiti tecnici minimi dei componenti e degli impianti”; c) “le condizioni per la cumulabilità dell’incentivazione con altri incentivi”; d) le modalità per la determinazione dell’entità dell’incentivazione. Per l’elettricità prodotta mediante conversione fotovoltaica della fonte solare prevedono una specifica tariffa incentivante, di importo decrescente e di durata tali da garantire una equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio”; e) “un obiettivo della potenza nominale da installare”; f) “il limite massimo della potenza elettrica cumulativa di tutti gli impianti che possono ottenere l’incentivazione”; g) l’eventuale “utilizzo dei certificati verdi” ex art. 11, co. 3, d.lgs. n. 79/1999 (enf. agg.).

I decreti ministeriali adottati in base a detto art. 7 sono noti con la denominazione di “conti energia” e sono identificati con numero ordinale progressivo in relazione alle versioni via via succedutesi:

— I° conto (dd.mm. 28.7.2005 e 6.2.2006, recanti distinzione delle tariffe in relazione alla potenza nominale, se superiore o non a 20 kW; le “tariffe decrescenti” sono stabilite in dipendenza dell’anno in cui la domanda di incentivazione è presentata);

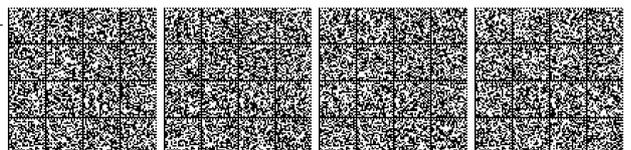
— II° conto (d.m. 19.2.2007, che introduce ulteriori incentivazioni per gli impianti integrati architettonicamente e un premio per quelli abbinati a un uso efficiente dell’energia);

— III° conto (d.m. 6.8.2010, nelle cui premesse si ravvisa la necessità di “intervenire al fine di aggiornare le tariffe incentivanti, alla luce della positiva decrescita dei costi della tecnologia fotovoltaica, al fine di rispettare il principio di equa remunerazione dei costi” ex art. 7 d.lgs. n. 387 del 2003 e “di stimolare l’innovazione e l’ulteriore riduzione dei costi”, revisione delle tariffe da attuare “tramite una progressiva diminuzione [di dette tariffe] che, da un lato, miri ad un allineamento graduale verso gli attuali costi delle tecnologie e che, dall’altro, mantenga stabilità e certezza sul mercato”).

In ciascuno di questi provvedimenti la durata dell’incentivazione è stabilita in venti anni, decorrenti dalla data di entrata in esercizio dell’impianto (*cfi*: artt. 5, co. 2, e 6, commi 2 e 3, d.m. 28.7.2005.; art. 6 d.m. 19.2.2007, che precisa come il valore della tariffa sia “costante in moneta corrente” per tutto il periodo ventennale; artt. 8, 12 e 14 d.m. 6.8.2010).

1.2.2. La dir. 2009/28 è stata recepita con il d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28, in attuazione della delega di cui all’art. 17, co. 1, l. 4 giugno 2010, n. 96 (l. comunit. 2009).

Individuate all’art. 1 le “finalità” (“il presente decreto, in attuazione della direttiva 2009/28/CE e nel rispetto dei criteri stabiliti dalla legge 4 giugno 2010, n. 96, definisce gli strumenti, i meccanismi, gli incentivi e il quadro istituzionale, finanziario e giuridico, necessari per il raggiungimento degli obiettivi fino al 2020 in materia di quota complessiva di energia da fonti rinnovabili sul consumo finale lordo di energia e di quota di energia da fonti rinnovabili nei trasporti. [...]”), l’art. 3 stabilisce gli “obiettivi nazionali”, prevedendo, per quanto qui rileva, che “la quota complessiva di



energia da fonti rinnovabili sul consumo finale lordo di energia da conseguire nel 2020 è pari a 17 per cento” (co. 1), obiettivo da perseguire “con una progressione temporale coerente con le indicazioni dei Piani di azione nazionali per le energie rinnovabili predisposti ai sensi dell’articolo 4 della direttiva 2009/28/CE” (co. 3).

Ai regimi di sostegno è dedicato il Titolo V, aperto dall’art- 23 sui “principi generali” – capo I –, ai sensi del quale:

“1. Il presente Titolo ridefinisce la disciplina dei regimi di sostegno applicati all’energia prodotta da fonti rinnovabili e all’efficienza energetica attraverso il riordino ed il potenziamento dei vigenti sistemi di incentivazione. La nuova disciplina stabilisce un quadro generale volto alla promozione della produzione di energia da fonti rinnovabili e dell’efficienza energetica in misura adeguata al raggiungimento degli obiettivi di cui all’articolo 3, attraverso la predisposizione di criteri e strumenti che promuovano l’efficacia, l’efficienza, la semplificazione e la stabilità nel tempo dei sistemi di incentivazione, perseguendo nel contempo l’armonizzazione con altri strumenti di analoga finalità e la riduzione degli oneri di sostegno specifici in capo ai consumatori.

2. Costituiscono ulteriori principi generali dell’intervento di riordino e di potenziamento dei sistemi di incentivazioni la gradualità di intervento a salvaguardia degli investimenti effettuati e la proporzionalità agli obiettivi, nonché la flessibilità della struttura dei regimi di sostegno, al fine di tener conto dei meccanismi del mercato e dell’evoluzione delle tecnologie delle fonti rinnovabili e dell’efficienza energetica.”.

Il Capo II (artt. da 24 a 26) concerne specificamente la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili.

L’art. 24 delinea i “meccanismi di incentivazione” per gli impianti che entrino in esercizio dopo il 31.12.2012 (co. 1), individuando al co. 2, tra gli altri, i seguenti “criteri generali”: “a) l’incentivo ha lo scopo di assicurare una equa remunerazione dei costi di investimento ed esercizio; b) il periodo di diritto all’incentivo è pari alla vita media utile convenzionale delle specifiche tipologie di impianto e decorre dalla data di entrata in esercizio dello stesso; c) l’incentivo resta costante per tutto il periodo di diritto e può tener conto del valore economico dell’energia prodotta; d) gli incentivi sono assegnati tramite contratti di diritto privato fra il GSE e il soggetto responsabile dell’impianto, sulla base di un contratto-tipo definito dall’Autorità per l’energia elettrica e il gas, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore del primo dei decreti di cui al comma 5; [...]”.

L’art. 25 reca la disciplina transitoria, sancendo al co. 1 che la produzione da impianti entrati in esercizio entro il 31.12.2012 è “incentivata con i meccanismi vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto, con i correttivi di cui ai commi successivi”.

I commi 9 e 10 dettano i “correttivi” per gli impianti da fonte solare, mentre il successivo co. 11, lett. b), n. 3, dispone l’abrogazione, a far tempo dall’1.1.2013, dell’art. 7 d.lgs. n. 387/03 cit. “fatti salvi i diritti acquisiti”.

In particolare:

— il co. 9 sancisce l’applicabilità del III° conto (d.m. 6.8.2010 cit.) “alla produzione degli impianti fotovoltaici “che entrino in esercizio entro il 31 maggio 2011”;

— il co. 10, per gli impianti con data di entrata in esercizio successiva all’1.6.2011 — e fatte salve le previsioni dell’art. 2-*sexies* d.l. 25 gennaio 2010, n. 3 (conv., con modif., dalla l. 22 marzo 2010, n. 41), che ha esteso l’operatività del II° Conto agli impianti ultimati entro il 31.12.2010 purché entrati in esercizio entro il 30.6.2011 — ha demandato la disciplina del regime incentivante a un decreto interministeriale (emanato dal Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare, sentita la Conferenza unificata), da adottare sulla base dei seguenti principi: “a) determinazione di un limite annuale di potenza elettrica cumulativa degli impianti fotovoltaici che possono ottenere le tariffe incentivanti; b) determinazione delle tariffe incentivanti tenuto conto della riduzione dei costi delle tecnologie e dei costi di impianto e degli incentivi applicati negli Stati membri dell’Unione europea; c) previsione di tariffe incentivanti e di quote differenziate sulla base della natura dell’area di sedime; d) applicazione delle disposizioni dell’articolo 7 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, in quanto compatibili [...]”.

In attuazione del co. 10 cit. sono stati adottati gli ultimi due conti energia:

— IV° conto (d.m. 5.5.2011), di cui giova richiamare: l’art. 1, co. 2, secondo cui “[...] il presente decreto si applica agli impianti fotovoltaici che entrano in esercizio in data successiva al 31 maggio 2011 e fino al 31 dicembre 2016, per un obiettivo indicativo di potenza installata a livello nazionale di circa 23.000 MW, corrispondente ad un costo indicativo cumulato annuo degli incentivi stimabile tra 6 e 7 miliardi di euro”; nonché l’art. 2, co. 3: “al raggiungimento del minore dei valori di costo indicativo cumulato annuo di cui all’art. 1, comma 2, con decreto del Ministro dello sviluppo economico di concerto con il Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare, sentita la Conferenza unificata, possono essere riviste le modalità di incentivazione di cui al presente decreto, favorendo in ogni caso l’ulteriore sviluppo del settore”;



— V° conto (d.m. 5.7.2012), il cui art. 1 prevede:

— co. 1: che, in attuazione dell'art. 25, co. 10, cit. (e tenuto conto di quanto stabilito dal IV° conto all'art. 2, comma 3, cit.), esso disciplina le modalità di incentivazione “da applicarsi successivamente al raggiungimento di un costo indicativo cumulato annuo degli incentivi di 6 miliardi di euro”;

— comma 2: che l'Autorità per l'energia elettrica e il gas (di seguito, Aeeg o anche Aeegsi) “[...] individua la data in cui il costo indicativo cumulato annuo degli incentivi [...] raggiunge il valore di 6 miliardi di euro l'anno” (precisando al comma 3 l'applicabilità delle modalità incentivanti ivi previste “decorsi quarantacinque giorni solari dalla data di pubblicazione della deliberazione di cui al comma”);

— co. 5: che lo stesso d.m. “cessa di applicarsi, in ogni caso, decorsi trenta giorni solari dalla data di raggiungimento di un costo indicativo cumulato di 6,7 miliardi di euro l'anno” (data parimenti individuata dall'Aeeg).

L'Aeeg ha da ultimo dato atto del raggiungimento di tale “costo indicativo cumulato annuo degli incentivi”:

i) al 12.7.2012, quanto al valore di 6 miliardi di euro l'anno, con conseguente applicazione delle modalità incentivanti del V° conto a decorrere dal 27.8.2012” (delib. 12 luglio 2012, n. 292/2012/R/EFR, pubbl. in pari data nel sito internet Aeeg);

ii) al 6.6.2013, quanto al valore di 6,7 miliardi di euro l'anno, con conseguente cessazione degli effetti del V° conto al 6.7.2013 (delib. 6 giugno 2013, n. 250/2013/R/EFR (pubbl. in pari data nel sito internet Aeeg).

Ne segue che non sono più incentivati gli impianti aventi data di entrata in esercizio successiva al 7.7.2013.

Giova infine precisare che anche il IV° e il V° conto, analogamente ai tre precedenti, stabiliscono in venti anni la durata dell'incentivazione (artt. 12, 16 e 18 d.m. 5.5.2011; art. 5 d.m. 5.7.2012).

In relazione alla data di entrata in esercizio degli impianti, i vari conti energia hanno operato per i seguenti periodi:

— I° conto: 19.9.2005-30.6.2006;

— II° conto: 13.4.2007-31.12.2010 (ma v. anche il cit. art. 2-*sexies* d.l. n. 3/2010);

— III° Conto: 1.1.2011-31.5.2011 (cinque mesi anziché i 3 anni originariamente previsti, ossia fino a tutto il 2013, sebbene con tariffe inferiori a seconda dell'annualità di riferimento; *cf.* artt. 1 e 8 d.m. 6.8.2010 e art. 25, co. 9 d.lgs. n. 28/2011);

— IV° conto: 1.6.2011-26.8.2012;

— V° conto: 27.8.2012-6.7.2013.

Dal quadro normativo innanzi riportato si desume, per quel che rileva, che tutte le incentivazioni concesse ai sensi dei conti energia hanno durata ventennale e sono di importo proporzionale all'energia prodotta.

1.2.3. Quanto allo strumento giuridico per l'erogazione dei benefici, l'art. 24, co. 2, lett. *d)*, d.lgs. n. 28/2011 cit., ha stabilito, come si è visto, che le tariffe incentivanti siano assegnate “tramite contratti di diritto privato fra il GSE e il soggetto responsabile dell'impianto [...]”, sulla base di un “contratto-tipo” definito dall'Aeeg (enf. agg.; gli schemi di “contratti-tipo” predisposti dal GSE per l'erogazione degli incentivi previsti per gli impianti fotovoltaici sono stati approvati dall'Autorità con delib. 6.12.2012, n. 516/2012/R/EFR, pubbl. in pari data nel sito internet istituzionale).

La disposizione, direttamente riferibile al IV° e al V° conto, ha portata ricognitiva della situazione venutasi a determinare durante la vigenza dei primi tre conti, in relazione ai quali il Gestore ha proceduto attraverso la stipulazione di “convenzioni” con i singoli fruitori (*cf.* in proposito, con riferimento al III° conto, l'art. 13, all. A, delib. Aeeg ARG/elt n. 181/2010 del 20.10.2010, pubbl. sul sito Aeeg il 25.10.2010, recante previsione della redazione di uno schema tipo di convenzione; v. anche, nello stesso senso, i richiami alle convenzioni dei primi tre conti presenti nel “Manuale utente per la richiesta di trasferimento di titolarità” del novembre 2014, pubblicato nel sito internet del GSE).

Si tratta di atti aventi la medesima natura.

Tanto la “convenzione” quanto il “contratto” hanno infatti lo scopo di regolamentare il rapporto giuridico tra il GSE e il soggetto responsabile dell'impianto, secondo il consueto modello dei rapporti concessori, nei quali accanto al provvedimento di concessione l'amministrazione concedente e il privato concessionario concludono un contratto (c.d. accessivo) per la disciplina delle rispettive obbligazioni.

1.3. Il contenzioso relativo al passaggio dal III° al IV° e dal IV° al V° conto.

L'entrata in vigore dell'art. 25, commi 9 e 10, d.lgs. n. 28/2011 e l'introduzione del IV° conto per gli impianti aventi data di entrata in esercizio successiva al 31.5.2011 ha dato origine a una serie di controversie aventi a oggetto, in estrema sintesi, l'anticipata cessazione degli effetti del III° conto.

A) Con più pronunce di questa Sezione i ricorsi sono stati respinti, poiché, per quanto oggi interessa, le contestate innovazioni riguardavano impianti non ancora entrati in esercizio, ciò avendo consentito di escludere una posizione di affidamento tutelabile (v., *ex multis*, sentt. 13 febbraio 2013, n. 1578, conf in appello, 26 marzo 2013, nn. 3134,



3139, 3141, 3142, 3144; 2 aprile 2013, nn. 3274 e 3276, confermate da Cons. Stato, sez. VI, 8 agosto 2014, n. 4233, e, rispettivamente, n. 4234).

Più precisamente, è stato affermato che la nuova disciplina non avesse “efficacia retroattiva, proponendosi di regolamentare l’accesso ai relativi incentivi soltanto rispetto agli impianti che ancora non ne fruiscano”, atteso che “l’ammissione al regime di sostegno non sortisce dal possesso del titolo amministrativo idoneo alla realizzazione dell’impianto (titolo che pure costituisce un requisito essenziale a questo fine), ma dall’entrata in esercizio dell’impianto medesimo, vale a dire dalla sua effettiva realizzazione e messa in opera”.

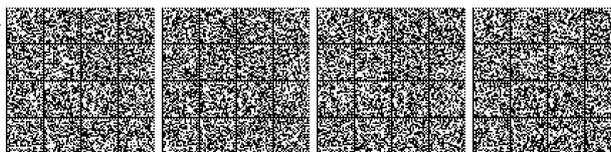
Si è in particolare affermato che “il d.lgs. n. 28/2011 dispone per l’avvenire, individuando quale *discrimen* temporale per l’applicazione delle nuove regole l’entrata in esercizio al 31.5.2011 e disciplinando il passaggio al Quarto conto attraverso la previsione di tre periodi”, il primo, inteso a consentire l’accesso agli incentivi di tutti gli impianti entrati in esercizio entro il 31.8.2011, al fine di tutelare l’affidamento degli operatori che avessero quasi ultimato la realizzazione degli impianti sotto il vigore del Terzo conto; il secondo, dall’1.9.2011 al 31.12.2012, in cui l’accesso avviene attraverso l’iscrizione nei registri; il terzo, a regime, dal 2013 sino alla cessazione del Quarto conto.

Sicché, muovendo dalla considerazione che la peculiare natura dell’azione pubblica volta alla promozione, per finalità di carattere generale, di uno specifico settore economico attraverso la destinazione di risorse pubbliche, non esclude di per sé che vi sia “un momento nel quale l’aspettativa del privato si consolida e acquisisce consistenza giuridica” e che tale momento vada individuato “sulla base di elementi dotati di apprezzabile certezza, pena l’indeterminatezza delle situazioni e la perpetrazione di possibili discriminazioni”, è stata riconosciuta la correttezza dell’individuazione di un “discrimen ancorato alla data di entrata in esercizio dell’impianto”, scelta da ritenere giustificata alla luce delle caratteristiche del sistema incentivante in esame, “fondato sulla distinzione tra la (pur complessa) fase di predisposizione dell’intervento impiantistico e quella (altrettanto se non più complessa) di sua messa in opera. Ed è a questo secondo momento (l’entrata in esercizio, appunto) che occorre rivolgere l’attenzione per individuare il fatto costitutivo del diritto alla percezione dei benefici, ciò che si spiega alla luce della generale finalità del regime di sostegno (produzione di energia da fonte rinnovabile) e dell’esigenza, a tale scopo strumentale, che le iniziative imprenditoriali si traducano in azioni concrete ed effettive”.

È stato pertanto rilevato come in quelle ipotesi venisse in esame la posizione di soggetti che intendevano tutelare “più che l’interesse alla conservazione di un assetto che ha prodotto effetti giuridicamente rilevanti [...], scelte imprenditoriali effettuate in un momento nel quale le stesse, a loro giudizio, si sarebbero rivelate foriere di flussi reddituali positivi”, non risultando in concreto ravvisabili elementi tali da deporre nel senso dell’immutabilità del contributo pubblico al settore in considerazione. “Ciò in quanto le autorità pubbliche hanno reputato di ovviare a una situazione di inefficienza del mercato (market failure) attraverso l’esplicazione di attribuzioni rientranti nella loro sfera (e capacità giuridica) di diritto pubblico, vale a dire attraverso l’attivazione di specifici meccanismi di redistribuzione delle risorse, individuati all’esito della consueta ponderazione di tutti gli interessi in rilievo, ivi inclusi quelli di cui sono portatori, a es., gli utenti di energia elettrica (che attraverso la componente A3 della bolletta finanziano in larga misura gli incentivi [...]) o anche i produttori da fonti convenzionali” (questa Sezione ha anche affrontato il tema della copertura degli incentivi di competenza del GSE; *cf.* sent. 13 agosto 2012, n. 7338).

È stata inoltre affrontata la questione, dedotta in quei giudizi, della lesione del principio del legittimo affidamento e di quello, ad esso sotteso, della certezza del diritto.

Sotto questo profilo, è stata richiamata la sentenza della Corte di giustizia 10 settembre 2009, in causa C-201/08, Plantanol, concernente l’abolizione anticipata di un regime di esenzione fiscale per un biocarburante, nella quale il Giudice comunitario ha chiarito: *i*) per un verso, che il principio di certezza del diritto non postula l’“assenza di modifiche legislative”, richiedendo “piuttosto che il legislatore tenga conto delle situazioni particolari degli operatori economici e preveda, eventualmente, adattamenti all’applicazione delle nuove norme giuridiche” (punto 49); e, per altro verso, *ii*) che la possibilità di far valere la tutela del legittimo affidamento è bensì “prevista per ogni operatore economico nel quale un’autorità nazionale abbia fatto sorgere fondate aspettative”, ma non “qualora un operatore economico prudente ed accorto sia in grado di prevedere l’adozione di un provvedimento idoneo a ledere i suoi interessi” (nel caso in cui il provvedimento venga adottato); in tale prospettiva, inoltre, “gli operatori economici non possono fare legittimamente affidamento sulla conservazione di una situazione esistente che può essere modificata nell’ambito del potere discrezionale delle autorità nazionali” (punto 53), spettando al giudice nazionale, in una valutazione globale e in concreto delle pertinenti circostanze fattuali, stabilire se l’impresa ricorrente disponesse “come operatore prudente e accorto, [...] di elementi sufficienti per consentirle di aspettarsi che il regime di esenzione fiscale di cui trattasi fosse abolito prima della data iniziale prevista per la sua scadenza”, non sussistendo — giova ribadire — preclusioni derivanti dai canoni della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento (punti 67 e 68).



In riferimento al caso allora in esame, è stata in particolare esclusa la lesione degli anzidetti principi generali, non potendo “dubitarsi della circostanza che il settore del fotovoltaico abbia subito negli anni più recenti notevoli modifiche in ragione così dell’andamento dei costi delle componenti impiantistiche (in particolare, per effetto della forte riduzione del costo dei pannelli solari) come dell’aumento progressivo delle potenze installate (elementi che le deduzioni di parte ricorrente non riescono a confutare)”.

Sicché, evidenziati gli elementi relativi alla notoria evoluzione del comparto, si è ritenuto che “un operatore ‘prudente e accorto’ fosse ben consapevole, oltre che dell’intrinseca mutevolezza dei regimi di sostegno, delle modalità con cui questi sono stati declinati dalle autorità pubbliche nazionali sin dal Primo conto, vale a dire: a) con un orizzonte temporale assai limitato (tanto che da taluni è stata lamentata questa eccessiva brevità rispetto al termine di sette anni contenuto nella direttiva 2001/77/CE; cfr. 16° consid. e art. 4, par. 2, lett. e); b) con ripetuti interventi a breve distanza di tempo (quattro in soli cinque anni, dal luglio 2005 all’agosto 2010).

Con la finale affermazione che “un operatore avveduto fosse senz’altro in grado di percepire le mutazioni del contesto economico di riferimento nonché il prossimo raggiungimento della grid parity degli impianti fotovoltaici rispetto a quelli convenzionali”.

B) Il Consiglio di Stato ha mostrato di condividere detta impostazione, riconoscendo che “la tutela del legittimo affidamento è principio connaturato allo Stato di diritto sicché, regolamentando contro di esso, il legislatore statale viola i limiti della discrezionalità legislativa (Corte Cost., sentenze 9 luglio 2009, n. 206, e 8 maggio 2007, n. 156)”, e negando in particolare che nella specie fosse ravvisabile un “legittimo affidamento tutelabile”, posto che non si controverteva su “provvedimenti e diritti già legittimamente acquisiti sulla base della normativa anteriore” e non era risultato che l’amministrazione pubblica avesse “orientato le società ricorrenti verso comportamenti negoziali che altrimenti non avrebbero tenuto”.

Né è stata riscontrata la sussistenza di “un investimento meritevole di essere salvaguardato perché la rimodulazione legislativa non è stata affatto incerta o improvvisa ma conosciuta dagli operatori (accorti) del settore come *in itinere* (la nuova direttiva comunitaria è infatti del 2009)”.

Su tali basi, il Giudice d’appello ha ritenuto che mancassero “i fondamentali causali di un legittimo e ragionevole affidamento, non essendo infatti intervenuta in vicenda nessuna inosservanza da parte della pubblica amministrazione statale della disciplina comunitaria e nazionale ovvero alcuna condotta, omissiva o commissiva, in violazione di una specifica norma dalla materia di settore posta, oppure trasgressione ai principi generali di prudenza, di diligenza e di proporzionalità, nel concretizzare in modo conforme la volontà di legge” (così Cons. Stato, sez. V, 8 agosto 2014, nn. 4233 e 4234).

Sempre sulla medesima questione, il Consiglio di Stato — osservato che “l’incentivo sulla produzione ha il fine di stimolare la installazione di impianti fotovoltaici con l’effetto e il vantaggio di garantire, assieme alla copertura parallela (parziale o totale) dei propri consumi elettrici e alla vendita di eventuali *surplus* energetici prodotti da parte dell’impianto stesso, un minore tempo di recupero dei costi di impianto iniziale di investimento e successivo maggiore guadagno (specifica tariffa incentivante, di importo decrescente e di durata tali da garantire una equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio ai sensi dell’art. 7 del d.lgs. n. 387 del 2003 su menzionato)” — ha disatteso la prospettazione degli operatori sulla portata lesiva delle innovazioni — in quanto “foriere di effetti deleteri per la tutela degli investimenti già programmati sulla base del quadro normativo previgente (terzo conto energia), che doveva estendersi fino a tutto il 2012” — reputando manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale relative alle inerenti norme del d.lgs. n. 28/2011, “dovendosi ritenere che la violazione del diritto alla iniziativa economica, così come dei principi di buon andamento e di parità di trattamento, si concretino solo allorché la nuova norma incida in modo peggiorativo su aspettative qualificate, già pervenute, però, ad un livello di consolidamento così elevato da creare un affidamento costituzionalmente protetto alla conservazione di quel trattamento, tale da prevalere su vincoli di bilancio e di buona amministrazione o sulla revisione prevista di precedenti politiche economiche pubbliche”.

Ciò sul rilievo che la disciplina del IV° conto “non tocca le iniziative già avviate (quelle per cui gli impianti sono entrati in esercizio al 31 maggio 2011) e introduce una ragionevole distinzione tra le diverse situazioni di fatto, operando una distinzione sulla base della data di entrata in esercizio degli impianti [...]” (così, da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 3 marzo 2015, n. 1043).

C) Giova anche ricordare che sulla base di un’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 tutele dei “diritti quesiti” accordata dall’art. 25, co. 11, d.lgs. n.28/2011, sul rilievo (tra l’altro) della circostanza concreta che “nella specie, il diritto non era sorto” (pur essendo “comprensibile il rammarico del soggetto che, avviata un’attività imprenditoriale, si veda modificato il quadro delle agevolazioni su cui faceva conto”, risultato tuttavia dipendente “dalla restrizione strutturale delle risorse disponibili” e che “non essendo



né irragionevole né imprevedibile alla luce della normativa [...], rappresenta un evento che va riportato al rischio di impresa, nel momento in cui il ‘boom del fotovoltaico’ si è espresso in un numero di iniziative verosimilmente superiore a quello previsto dai soggetti pubblici e dagli stessi operatori privati del settore”);

— dell’infondatezza della doglianza prospettante la “retroattività della imposizione patrimoniale introdotta con l’art. 10, comma 4, del d.m. 5 luglio 2012” a far tempo dall’1.1.2011 e a carico di tutti i soggetti beneficiari delle incentivazioni (ai fini della “copertura degli oneri di gestione, verifica e controllo in capo al GSE”), in quanto “l’impianto era già entrato in esercizio, ma esso non godeva ancora di alcun incentivo, cosicché sarebbe improprio dire che la norma vada a modificare in peggio una situazione giuridica consolidata” (così, ex aliis, Cons. Stato, sez. IV, 29 gennaio 2015, n. 420, confermativa della sentenza di questa Sezione 14 novembre 2013, n. 9749).

2. I successivi interventi del legislatore nazionale.

Sulla situazione dei conti energia innanzi descritta è successivamente intervenuto il legislatore nazionale, dapprima col d.l. n. 145/2013 e poi col d.l. oggi in esame.

2.1. Il d.l. n. 145/2013: lo “spalma-incentivi volontario”.

Il d.l. 23 dicembre 2013, n. 145, c.d. “Destinazione Italia” (“Interventi urgenti di avvio del piano ‘Destinazione Italia’, per il contenimento delle tariffe elettriche e del gas, per l’internazionalizzazione, lo sviluppo e la digitalizzazione delle imprese, nonché misure per la realizzazione di opere pubbliche ed EXPO 2015”), convertito in legge, con modificazioni, dalla l. 21 febbraio 2014, n. 9 (d.l. c.d. “Destinazione Italia”), all’art. 1, recante (tra l’altro) “disposizioni per la riduzione dei costi gravanti sulle tariffe elettriche [...]”, introduce — oltre alla misura relativa ai cc.dd. “prezzi minimi garantiti” (co. 2) per gli impianti che possono accedere al regime del c.d. ritiro dedicato (consistente nell’obbligo del gestore di rete di ritirare a prezzo amministrato l’energia prodotta e immessa in rete, regime riservato, tra gli altri, all’energia elettrica prodotta da impianti alimentati a fonte solare), ivi inclusi quelli fotovoltaici incentivati con i conti energia dal I° al IV° (se non accedano, quanto a questi ultimi, al regime di tariffa onnicomprensiva) — un meccanismo di rimodulazione degli incentivi “al fine di contenere l’onere annuo sui prezzi e sulle tariffe elettriche degli incentivi alle energie rinnovabili e massimizzare l’apporto produttivo nel medio-lungo termine dagli esistenti impianti” (commi da 3 a 5), tale che “i produttori di energia elettrica da fonti rinnovabili titolari di impianti che beneficiano di incentivi sotto la forma di certificati verdi, tariffe onnicomprensive ovvero tariffe premio possono, per i medesimi impianti, in misura alternativa: a) continuare a godere del regime incentivante spettante per il periodo di diritto residuo [...]; b) optare per una rimodulazione dell’incentivo spettante, volta a valorizzare l’intera vita utile dell’impianto” e con un incremento del periodo dell’incentivazione di 7 anni.

Si tratta del c.d. “spalma-incentivi volontario” (così definito nella relazione illustrativa al d.d.l. di conversione del d.l. n. 91/2014, *sub* art. 23, A.S. n. 1541, recante illustrazione dei principi ispiratori).

2.2. Il d.l. n. 91/2014: lo “spalma-incentivi obbligatorio”.

Da ultimo è stato adottato il d.l. 24 giugno 2014, n. 91, c.d. “decreto Competitività”, recante “Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l’efficientamento energetico dell’edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea” (pubbl. nella *G.U.* n. 144 del 24 giugno 2014, in vigore dal 25.6.2014), convertito in legge, con modificazioni, dalla l. 11 agosto 2014, n. 116 (in vigore dal 21.8.2014).

L’art. 26 concerne “interventi sulle tariffe incentivanti dell’elettricità prodotta da impianti fotovoltaici” (la disposizione, introdotta con il d.l., è stata profondamente modificata nel corso dell’*iter* di conversione).

Ai fini di un più agevole esame, esso può essere suddiviso in quattro parti.

A) Ambito applicativo e finalità (co. 1).

“1. Al fine di ottimizzare la gestione dei tempi di raccolta ed erogazione degli incentivi e favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili, le tariffe incentivanti sull’energia elettrica prodotta da impianti solari fotovoltaici, riconosciute in base all’articolo 7 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, e all’articolo 25, comma 10, del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28, sono erogate secondo le modalità previste dal presente articolo.”

L’intervento è pertanto ispirato a due finalità — “ottimizzare la gestione dei tempi di raccolta ed erogazione degli incentivi” e “favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili” — e si rivolge ai soggetti che beneficiano delle tariffe incentivanti riconosciute in base ai conti energia.

B) Modalità di erogazione (co. 2).

“2. A decorrere dal secondo semestre 2014, il Gestore dei servizi energetici S.p.A. eroga le tariffe incentivanti di cui al comma 1, con rate mensili costanti, in misura pari al 90 per cento della producibilità media annua stimata di ciascun impianto, nell’anno solare di produzione ed effettua il conguaglio, in relazione alla produzione effettiva, entro il



30 giugno dell'anno successivo. Le modalità operative sono definite dal GSE entro quindici giorni dalla pubblicazione del presente decreto e approvate con decreto del Ministro dello sviluppo economico.”

La norma introduce, a decorrere dall'1.7.2014, un sistema di erogazione delle tariffe incentivanti secondo il meccanismo acconti-conguaglio (acconto pari al 90% della “producibilità media annua stimata di ciascun impianto” nell'anno di produzione, da versare in “rate mensili costanti”, e in un “conguaglio” basato sulla “produzione effettiva” da operare entro il 30.6 dell'anno successivo a quello di produzione).

Al meccanismo è stata data attuazione col d.m. 16.10.2014 (pubbl. nella *G.U.* n. 248 del 24.10.2014).

C) Rimodulazione (co. 3).

“3. A decorrere dal 1° gennaio 2015, la tariffa incentivante per l'energia prodotta dagli impianti di potenza nominale superiore a 200 kW è rimodulata, a scelta dell'operatore, sulla base di una delle seguenti opzioni da comunicare al GSE entro il 30 novembre 2014:

a) la tariffa è erogata per un periodo di 24 anni, decorrente dall'entrata in esercizio degli impianti, ed è conseguentemente ricalcolata secondo la percentuale di riduzione indicata nella tabella di cui all'allegato 2 al presente decreto;

b) fermo restando il periodo di erogazione ventennale, la tariffa è rimodulata prevedendo un primo periodo di fruizione di un incentivo ridotto rispetto all'attuale e un secondo periodo di fruizione di un incentivo incrementato in ugual misura. Le percentuali di rimodulazione sono stabilite con decreto del Ministro dello sviluppo economico, sentita l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, da emanare entro il 1° ottobre 2014 in modo da consentire, nel caso di adesione di tutti gli aventi titolo all'opzione, un risparmio di almeno 600 milioni di euro all'anno per il periodo 2015-2019, rispetto all'erogazione prevista con le tariffe vigenti; (116)

c) fermo restando il periodo di erogazione ventennale, la tariffa è ridotta di una quota percentuale dell'incentivo riconosciuto alla data di entrata in vigore del presente decreto, per la durata residua del periodo di incentivazione, secondo le seguenti quantità:

1) 6 per cento per gli impianti aventi potenza nominale superiore a 200 kW e fino alla potenza nominale di 500 kW;

2) 7 per cento per gli impianti aventi potenza nominale superiore a 500 kW e fino alla potenza nominale di 900 kW;

3) 8 per cento per gli impianti aventi potenza nominale superiore a 900 kW.

In assenza di comunicazione da parte dell'operatore il GSE applica l'opzione di cui alla lettera c).”

Il comma 3 delinea la disciplina sostanziale della rimodulazione (operativa dall'1.1.2015).

L'ambito di applicazione è più ristretto di quello contemplato dal co. 1.

Sono infatti presi in considerazione i soli “impianti di potenza nominale superiore a 200 kW”.

L'art. 22-*bis*, co. 1, d.l. 12 settembre 2014, n. 133 (conv., con modif., dalla l. 11 novembre 2014, n. 164), ha in seguito operato un'ulteriore restrizione, prevedendo che “le disposizioni di cui ai commi da 3 a 6” dell'art. 26 “non si applicano agli impianti i cui soggetti responsabili erano [alla data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. 91/2014] enti locali o scuole”.

La norma concede agli operatori la possibilità di optare entro il 30.11.2014 fra tre modalità alternative di rimodulazione:

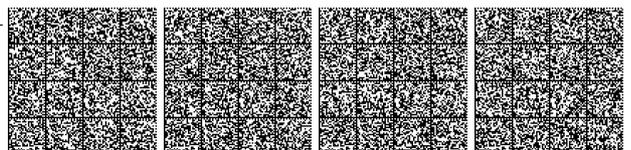
— lett. a) estendere la durata dell'incentivazione sino a 24 anni, decorrenti dalla data di entrata in esercizio dell'impianto.

In tal caso si applicano le riduzioni indicate nella tabella allegata al d.l. n. 91/2014 (all. 2), formulata sulla base di una proporzione inversa tra “periodo residuo” (dell'incentivazione) e “percentuale di riduzione”; essa è suddivisa in 8 scaglioni annuali, a partire da “12 anni”, cui corrisponde una riduzione del 25%, sino a “19 anni e oltre”, cui corrisponde una riduzione del 17%.

L'art. 26, co. 4, chiarisce che le riduzioni in questione, ove riferite alle c.d. “tariffe onnicomprensive” erogate ai sensi del IV° e del V° conto “si applicano alla sola componente incentivante [...]”;

— lett. b) ferma la durata dell'incentivazione (20 anni), suddividerla in due “periodi”: “un primo periodo di fruizione di un incentivo ridotto rispetto all'attuale” e “un secondo periodo di fruizione di un incentivo incrementato in ugual misura”.

Secondo la disposizione, le relative percentuali (di rimodulazione) avrebbero dovuto essere emanate entro l'1.10.2014 “in modo da consentire, nel caso di adesione di tutti gli aventi titolo all'opzione, un risparmio di almeno 600 milioni di euro all'anno per il periodo 2015-2019, rispetto all'erogazione prevista con le tariffe vigenti”.



A tale previsione è stata data attuazione con il d.m. 17.10.2014 (pubbl. nella *G.U.* n. 248 del 24.10.2014, entrato in vigore il 25.10; *cf.* art. 2), che all'all. 1 ha delineato il procedimento matematico per stabilire l'entità della rimodulazione ("riducendo e poi incrementando gli incentivi vigenti, comprensivi di eventuali premi" ex art. 1, co. 1, e disponendo la pubblicazione sul sito internet del GSE delle "tabelle dei fattori moltiplicativi da applicare ai previgenti incentivi per il calcolo dell'incentivo rimodulato, in funzione del periodo residuo di diritto agli incentivi, espresso in anni e mesi"; art. 1, co. 3);

— lett. c) ferma la durata dell'incentivazione (20 anni), applicare una riduzione "dell'incentivo riconosciuto alla data di entrata in vigore del presente decreto, per la durata residua del periodo di incentivazione", secondo percentuali determinate in relazione alla potenza (6% per gli impianti con potenza nominale maggiore di 200 e inferiore a 500 kW; 7% per quelli con potenza superiore a 500 e inferiore a 900 kW; 8% per gli impianti con potenza superiore a 900 kW).

In caso di mancato esercizio della scelta, la legge prescrive l'applicazione di questa terza modalità (riduzione secca dell'incentivo).

D) Misure di "accompagnamento" (commi 5-12).

Un altro blocco di disposizioni introduce alcune misure di "accompagnamento":

D.1) finanziamenti bancari (co. 5):

— il "beneficiario della tariffa incentivante di cui ai commi 3 e 4 può accedere a finanziamenti bancari per un importo massimo pari alla differenza tra l'incentivo già spettante al 31 dicembre 2014 e l'incentivo rimodulato";

— tali finanziamenti "possono beneficiare, cumulativamente o alternativamente, sulla base di apposite convenzioni con il sistema bancario, di provvista dedicata o di garanzia concessa dalla Cassa depositi e prestiti S.p.A. (Cdp)";

— a sua volta, "l'esposizione di Cdp è garantita dallo Stato [...] secondo criteri e modalità stabiliti con decreto di natura non regolamentare del Ministro dell'economia e delle finanze."

A quest'ultima disposizione è stata data attuazione col d.m. 29.12.2014 (pubbl. nella *G.U.* 22.1.2015, n. 17).

Questo decreto, richiamate le comunicazioni della Commissione europea sugli aiuti di Stato (con particolare riferimento a quello concessi sotto forma di garanzie), stabilisce, tra l'altro, che "è garantita dallo Stato l'esposizione" di Cdp "rappresentata da crediti connessi ad operazioni di provvista dedicata o di garanzia, per i finanziamenti bancari a favore dei beneficiari della tariffa incentivante" ai sensi del menzionato art. 26, co. 5 (art. 1, co. 1) e che la garanzia dello Stato, "concessa a titolo oneroso [...] diretta, incondizionata, irrevocabile e a prima richiesta" (art. 1, co. 2), copre fino all'80% dell'ammontare:

— "di ciascuna operazione finanziaria di provvista effettuata da CDP a favore di banche, economicamente e finanziariamente sane, per l'erogazione dei finanziamenti [...]. Entro tale limite massimo di copertura, la garanzia dello Stato copre fino all'80 per cento dell'ammontare dell'esposizione creditizia, comprensiva di capitale e interessi, di CDP nei confronti della banca" (co. 3).

— "di ciascuna garanzia concessa da CDP a banche sui finanziamenti a favore di soggetti, economicamente e finanziariamente sani, beneficiari della tariffa incentivante, di cui al citato art. 26, comma 5, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91. Entro il predetto limite, la garanzia dello Stato copre fino all'80 per cento della somma liquidata da CDP alla banca garantita" (co. 4).

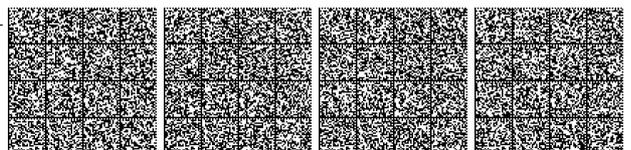
L'art. 2 concerne la remunerazione della garanzia e prevede che Cdp effettui la "valutazione del merito di credito di ciascuna esposizione garantita dallo Stato", mentre l'art. 3 detta le procedure per l'escussione della garanzia e il recupero delle somme.

D.2) adeguamento della durata dei titoli (co. 6):

per il solo caso di scelta della opzione di *sub* lett. a), "Le regioni e gli enti locali adeguano, ciascuno per la parte di competenza e ove necessario, alla durata dell'incentivo come rimodulata [...], la validità temporale dei permessi rilasciati, comunque denominati, per la costruzione e l'esercizio degli impianti fotovoltaici ricadenti nel campo di applicazione del presente articolo"

D.3) "acquirente selezionato" (commi da 7 a 10, 12 e 13):

la misura concerne tutti "i beneficiari di incentivi pluriennali, comunque denominati, per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili" — non solo, dunque, i produttori da energia solare — , i quali "possono cedere una quota di detti incentivi, fino ad un massimo dell'80 per cento, ad un acquirente selezionato tra i primari operatori finanziari europei" (co. 7).



L'“acquirente selezionato” subentra ai beneficiari “nei diritti a percepire gli incentivi”, “salva la prerogativa” di Aeegsi “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'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 (co. 9); *ii*) la destinazione “a riduzione della componente A3 degli oneri di sistema”, “nel rispetto di specifici indirizzi” dettati con decreto del Ministro dello sviluppo economico, dell'“eventuale differenza tra il costo annuale degli incentivi” acquistati dall'acquirente selezionato e l'importo annuale determinato ai sensi del comma 8.

L'art. 26 prevede ancora:

— al comma 12, che “alle quote di incentivi cedute ai sensi delle disposizioni di cui al comma 9 non si applicano, a decorrere dalla data di cessione, le misure di rimodulazione di cui al comma 3”;

— al comma 13, che “l'efficacia delle disposizioni di cui ai commi da 7 a 12 è subordinata alla verifica da parte del Ministero dell'economia e delle finanze della compatibilità degli effetti delle operazioni sottostanti sui saldi di finanza pubblica ai fini del rispetto degli impegni assunti in sede europea”.

D.4) Infine, con il comma 11 viene demandato al Governo di “assumere ogni iniziativa utile a dare piena esecuzione alle disposizioni del presente articolo, inclusi eventuali accordi con il sistema bancario per semplificare il recesso totale o parziale dei soggetti beneficiari di incentivi pluriennali dai contratti di finanziamento stipulati”.

Da ultimo, giova dare atto che il GSE ha pubblicato nel proprio sito istituzionale le “Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici” (con data 3.11.2014), recanti precisazioni sulle modalità di applicazione del nuovo meccanismo.

3. Gli effetti dell'art. 26, co. 3, d.l. n. 91/2014.

Le previsioni dell'art. 26, co. 3, incidono sugli incentivi percepiti dai titolari degli impianti fotovoltaici aventi potenza superiore a 200 kW in base alle convenzioni stipulate con il GSE in attuazione dei vari conti energia.

Quanto al campo applicativo soggettivo, la platea dei destinatari della norma costituisce una percentuale ridotta dei soggetti percettori dei benefici (*cf.* i dati pubblicati dal GSE nel proprio sito istituzionale nonché, in riferimento all'anno 2013, il “rapporto relativo all'attività svolta e ai risultati conseguiti” a seguito dell'applicazione dei conti energia, redatto e pubblicato ai sensi dell'art. 14, co. 1, d.m. 5.7.2012).

Sotto il profilo oggettivo, occorre precisare che ciascuna delle opzioni del comma 3 impatta in senso peggiorativo sulla posizione degli operatori siccome cristallizzata nelle convenzioni di incentivazione stipulate con il GSE, esplicando un effetto novativo sugli elementi della durata o dell'importo delle tariffe incentivanti o su entrambi, e tanto anche a non voler tener conto dei costi di transazione derivanti dalla necessità di adeguare gli assetti in essere alla nuova situazione.

A parte la riduzione secca delle tariffe di cui alla lett. *c*), avente chiaro impatto negativo:

— la lett. *a*) opera un'estensione della durata dell'incentivazione, portata a 24 anni, con proporzionale riduzione delle quote annuali.

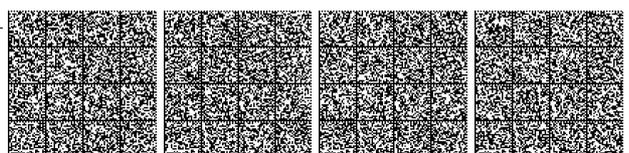
In questa ipotesi è evidente che l'allungamento del periodo, oltre a comportare una differita percezione degli incentivi, di per sé (notoriamente) pregiudizievole, non può non incidere sui parametri iniziali dell'investimento, impattando anche sui costi dei fattori produttivi (durata degli eventuali finanziamenti bancari, dei contratti stipulati per la disponibilità delle aree, assicurazioni, ecc.), ferma la necessità del parallelo adeguamento dei necessari titoli amministrativi (*cf.* co. 6);

— la lett. *b*) determina una riduzione degli importi per il quadriennio 2015-2019 (tale da generare un risparmio di “almeno 600 milioni” di euro per l'ipotesi di adesione di tutti gli interessati all'opzione) e un incremento nel periodo successivo (secondo l'algoritmo definito col d.m. 17.10.2014).

La soluzione non tiene però conto del fisiologico invecchiamento degli impianti, assoggettati nel corso del tempo a una diminuzione di produttività, sicché, venendo l'incentivo determinato in funzione della produzione, la riduzione che intervenga in un periodo di maggiore efficienza degli impianti stessi (2015-2019), non potrà essere compensata con gli incrementi delle tariffe riferibili al periodo successivo (nel quale gli impianti stessi hanno minore efficienza).

4. Rilevanza.

In ordine alla rilevanza, il Tribunale ritiene che l'art. 26, co. 3, d.l. n. 91/2014, della cui legittimità si dubita, costituisca parametro normativo necessario, stante il tenore dei motivi di ricorso, ai fini della valutazione della fonda-



tezza 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;

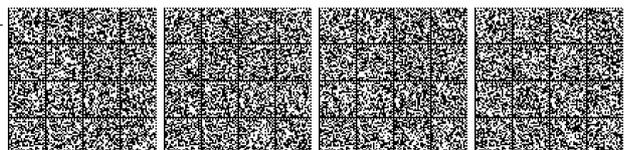
b) anche a volere qualificare la posizione giuridica soggettiva della parte ricorrente come interesse legittimo, l'azione di accertamento deve ritenersi comunque ammissibile, come ha avuto modo di ritenere l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato in riferimento alle ipotesi in cui “detta tecnica di 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), entrebbe in conflitto con i parametri costituzionali (art. 24, e art. 113, comma 2) della effettività e tempestività della tutela giurisdizionale” aggiungendo che “ci sono leggi che creano in maniera immediata restrizioni dei poteri o doveri in capo a determinati soggetti, i quali nel momento stesso in cui la legge entra in vigore si trovano già pregiudicati da esse, senza bisogno dell'avverarsi di un fatto che trasformi l'ipotesi legislativa in un concreto comando. In tali casi l'azione di accertamento può rappresentare l'unica strada percorribile per la tutela giurisdizionale di diritti fondamentali di cui, altrimenti, non sarebbe possibile una tutela ugualmente efficace e diretta”;

e) in relazione a tale ultimo profilo è utile precisare che nella fattispecie in esame l'esigenza di tutela giurisdizionale è qualificata dal fatto che la posizione della parte istante è incisa da una vera e propria legge-provvedimento.

Secondo la giurisprudenza costituzionale, sono leggi-provvedimento “quelle che «contengono disposizioni dirette a destinatari determinati» [...], ovvero «incidono su un numero determinato e limitato di destinatari» [...], che hanno «contenuto particolare e concreto» [...], «anche in quanto ispirate da particolari esigenze» [...], e che comportano l'attrazione alla sfera legislativa «della disciplina di oggetti o materie normalmente affidati all'autorità amministrativa»” (così C. cost. n. 275/2013, e giurispr. ivi richiamata).

Queste leggi, anche se compatibili con l'assetto dei poteri stabilito dalla Costituzione, “devono soggiacere ad un rigoroso scrutinio di legittimità costituzionale per il pericolo di disparità di trattamento insito in previsioni di tipo particolare e derogatorio [...], con l'ulteriore precisazione che «tale sindacato deve essere tanto più rigoroso quanto più marcata sia [...] la natura provvedimento dell'atto legislativo sottoposto a controllo” (così, ancora, C. cost. n. 275/2013 cit.).

Ciò posto, al fine di qualificare nei sensi appena detti l'art. 26, co. 3, d.l. n. 91/2014, il Collegio ritiene significativa non soltanto la finalità dell'intervento (“ottimizzare la gestione dei tempi di raccolta ed erogazione degli incentivi e favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili”) ma, soprattutto, il meccanismo di operatività della rimodulazione degli incentivi.

In quest'ottica deve essere evidenziato che la norma:

— ha un ambito applicativo limitato, in quanto concerne i soli titolari di impianti fotovoltaici di potenza nominale superiore a 200 kW che hanno stipulato con il GSE convenzioni in corso di esecuzione per l'erogazione degli incentivi;

— disciplina puntualmente l'entità della rimodulazione degli incentivi e per la sua applicazione non necessita dell'esercizio del potere amministrativo, almeno per quanto concerne le opzioni di cui alle lettere *a)* e *c)*;

— disciplina direttamente le modalità di esercizio dell'opzione e la conseguenza riferibile al mancato esercizio dell'opzione.

In sostanza, l'art. 26, co. 3, d.l. n. 91/2014 finisce con l'esercitare competenze sostanzialmente amministrative perché non si limita a fissare un obiettivo, ma disciplina specificamente le modalità e l'entità delle rimodulazioni come si evince dal fatto che l'autorità amministrativa non è chiamata ad attuare la disposizione (se non limitatamente all'opzione di cui alla lett. *b)*).

La qualificazione in termini di legge-provvedimento dell'art. 26, co. 3, cit. costituisce ulteriore argomento ai fini dell'ammissibilità dell'azione di accertamento proposta in questo giudizio sia perché gli obblighi lesivi per la parte ricorrente sono direttamente riconducibili alla norma primaria sia perché questo tipo di azione costituisce il necessario strumento per potere accedere alla tecnica di tutela tipica (sindacato di legittimità costituzionale) dell'atto (legge-provvedimento) pregiudizievole per il destinatario.



Sempre in relazione alla rilevanza, il Tribunale rileva che la norma *sub judice*, per il suo contenuto univoco, non si presta in alcun modo a una interpretazione costituzionalmente orientata, imponendo la rimessione della questione alla Corte costituzionale in relazione ai profili di possibile illegittimità che sono di seguito evidenziati.

5. Profili di non manifesta infondatezza.

5.1. Violazione degli artt. 3 e 41 Cost.: irragionevolezza, sproporzione e violazione del principio del legittimo affidamento.

Il comma 3 dell'art. 26 d.l. n. 91/2014 presenta profili di irragionevolezza e risulta di possibile incompatibilità con gli artt. 3 e 41 Cost., poiché incide ingiustificatamente sulle posizioni di vantaggio consolidate (peraltro riconosciute da negozi "di diritto privato"; *cf.* art. 24 d.lgs. n. 28/2011) e sul legittimo affidamento dei fruitori degli incentivi.

5.1.1. La questione rientra nel tema dei limiti costituzionali alle leggi di modificazione dei rapporti di durata (e della c.d. retroattività impropria, quale attributo delle disposizioni che introducono "per il futuro una modificazione peggiorativa del rapporto di durata", con riflessi negativi "sulla posizione giuridica già acquisita dall'interessato"; C. cost. sent. n. 236/2009).

La Corte costituzionale ha più volte ricordato come nella propria giurisprudenza fosse ormai "consolidato il principio del legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, che costituisce elemento fondamentale dello Stato di diritto e non può essere leso da disposizioni retroattive, che trasmodino in regolamento irrazionale di situazioni sostanziali fondate su leggi anteriori" (sent. n. 236/2009 cit. e giurispr. *ivi* richiamata).

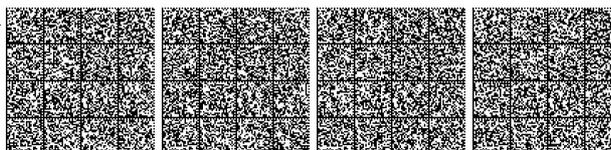
Più precisamente, il Giudice delle leggi ha precisato che "nel nostro sistema costituzionale non è affatto interdetto al legislatore di emanare disposizioni le quali vengano a modificare in senso sfavorevole per i beneficiari la disciplina dei rapporti di durata, anche se l'oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti (salvo, ovviamente, in caso di norme retroattive, il limite imposto in materia penale dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione). Unica condizione essenziale è che tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irrazionale, frustrando, con riguardo a situazioni sostanziali fondate sulle leggi precedenti, l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello Stato di diritto" (sent. n. 64/2014, che cita testualmente la sent. n. 264 del 2005, e richiama, in senso conforme, le sentt. n. 236 e n. 206 del 2009).

E ha richiamato in proposito anche "la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, che ha sottolineato che una mutazione dei rapporti di durata deve ritenersi illegittima quando incide sugli stessi in modo «improvviso e imprevedibile» senza che lo scopo perseguito dal legislatore imponga l'intervento (sentenza del 29 aprile 2004, in cause C-487/01 e C-7/02)" (così sent. n. 64/2014 cit.).

In applicazione di tali canoni la Corte ha, a es., escluso l'incostituzionalità di un intervento legislativo teso alla "variazione dei criteri di calcolo dei canoni dovuti dai concessionari di beni demaniali" volto ad adeguare i canoni di godimento di beni pubblici con lo scopo di consentire allo Stato una maggiorazione delle entrate e di rendere i canoni più equilibrati rispetto a quelli pagati a favore di locatori privati, sul rilievo che tale effetto non era "frutto di una decisione improvvisa ed arbitraria del legislatore", ma si inseriva "in una precisa linea evolutiva nella disciplina dell'utilizzazione dei beni demaniali" (sent. n. 302/2010; v. anche sent. n. 64/2014, in cui è stata giudicata "non irragionevole l'opzione normativa di rideterminazione del canone sulla base di fasce di utenza commisurate alla potenza nominale degli impianti di derivazione idroelettrica, sulla quale si è assestato nel tempo il legislatore provinciale allo scopo di attuare un maggiore prelievo al progredire della risorsa sottratta all'uso della collettività, nell'ottica della più idonea preservazione delle risorse idriche", alla luce, tra l'altro, del "dato storico della reiterazione nel tempo dell'intervento normativo sospettato di illegittimità costituzionale").

Al contrario, ha ritenuto non conforme a Costituzione la disposizione introduttiva della graduale riduzione e finale abolizione del periodo di fuori ruolo dei docenti universitari (art. 2, co. 434, l. n. 244/07), ravvisandone l'irragionevolezza, all'esito del "necessario bilanciamento" tra il perseguimento della finalità avuta di mira dalla norma "e la tutela da riconoscere al legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, nutrito da quanti, sulla base della normativa previgente, hanno conseguito una situazione sostanziale consolidata" (ciò alla luce di una serie di elementi fattuali, quali le caratteristiche di detta posizione giuridica, "concentrata nell'arco di un triennio", interessante "una categoria di docenti numericamente ristretta", non produttiva di "significative ricadute sulla finanza pubblica", non rispondente "allo scopo di salvaguardare equilibri di bilancio o altri aspetti di pubblico interesse" e neppure potendosi definire "funzionale all'esigenza di ricambio generazionale dei docenti universitari", con sacrificio pertanto "ingiustificato e perciò irragionevole, traducendosi nella violazione del legittimo affidamento — derivante da un formale provvedimento amministrativo — riposto nella possibilità di portare a termine, nel tempo stabilito dalla legge, le funzioni loro conferite e, quindi, nella stabilità della posizione giuridica acquisita").

Più in generale, sul tema dell'efficacia retroattiva delle leggi, la Corte ha più volte affermato che il divieto di retroattività delle leggi non riceve nell'ordinamento la tutela privilegiata di cui all'art. 25 Cost., ben potendo il legisla-



tore 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, perseguendo nel contempo l’armonizzazione con altri strumenti di analoga finalità e la riduzione degli oneri di sostegno specifici in capo ai consumatori” (enf. agg.; co. 1);

— “la gradualità di intervento a salvaguardia degli investimenti effettuati e la proporzionalità agli obiettivi, nonché la flessibilità della struttura dei regimi di sostegno, al fine di tener conto dei meccanismi del mercato e dell’evoluzione delle tecnologie delle fonti rinnovabili e dell’efficienza energetica” (enf. agg.; co. 2).

b) all’art. 24, tra gli specifici “criteri generali” dei meccanismi di incentivazione, quelli indicati al co. 2, lettere *b*), *c*) e *d*), secondo cui, rispettivamente, “il periodo di diritto all’incentivo è pari alla vita media utile convenzionale delle specifiche tipologie di impianto” (il principio si collega a quello dell’“equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio”, confermato dalla precedente lettera *a*), “l’incentivo resta costante per tutto il periodo di diritto” e “gli incentivi sono assegnati tramite contratti di diritto privato fra il GSE e il soggetto responsabile dell’impianto” (enf. agg.);

c) all’art. 25, comma 11, recante clausola di salvezza dei “diritti acquisiti”.

Ed è significativo che il legislatore delegato utilizzi ripetutamente i termini “diritto” (all’incentivo) o “diritti”.

In terzo luogo, il d.l. n. 145/2013 ha rafforzato questo convincimento, adottato successivamente alla conclusione del sistema dei conti energia e dunque in un contesto nel quale il novero dei destinatari delle incentivazioni era ormai definito (o in via di definizione).

Tale provvedimento, pur muovendo dalla ritenuta “straordinaria necessità ed urgenza di emanare misure” (tra le altre) “per il contenimento delle tariffe elettriche [...], quali fattori essenziali di progresso e opportunità di arricchimento economico, culturale e civile e, nel contempo, di rilancio della competitività delle imprese” (v. preambolo), e al dichiarato duplice fine di “contenere l’onere annuo sui prezzi e sulle tariffe elettriche degli incentivi alle energie rinnovabili e massimizzare l’apporto produttivo nel medio-lungo termine dagli esistenti impianti”, ha, tuttavia, introdotto meccanismi di tipo facoltativo e dunque non pregiudizievoli per i fruitori degli incentivi.

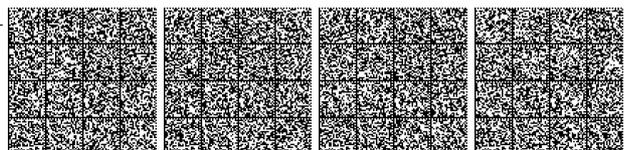
In questa prospettiva, sia gli interventi divisi *ex ante*, in corso di vigenza dei conti energia, dal d.lgs. n. 28/2011, quali l’anticipata cessazione del III° conto e la connotazione di immanente temporaneità dei due conti successivi (la cui operatività è stata collegata, come si è visto, al raggiungimento di specifici obiettivi indicati negli inerenti provvedimenti), sia quelli previsti dal d.l. n. 145/2013 *ex post*, ossia dopo la chiusura del regime di sostegno, dimostrano come lo stesso legislatore abbia comunque preservato il “sinallagma” tra incentivi e iniziative imprenditoriali in corso.

E infatti, l’incontestato “boom del fotovoltaico” sotteso alle inerenti determinazioni delle autorità pubbliche, puntualmente elevato dall’art. 23, co. 2, d.lgs. n. 28/2011 a parametro di esercizio della discrezionalità nella parte in cui individua la finalità di “tener conto dei meccanismi del mercato e dell’evoluzione delle tecnologie delle fonti rinnovabili”, è stato affrontato con misure operanti pro futuro, perché applicabili a impianti non ancora entrati in esercizio (come attestato dalle riferite vicende giudiziali relative al passaggio dal III° al IV° conto), mentre sono state accuratamente evitate scelte aventi efficacia *pro praeterito tempore*.

In altri termini, anche l’anticipata cessazione del III° conto, ancorché abbia prodotto effetti negativi nei confronti degli investitori che avessero intrapreso attività preliminari allo svolgimento della propria iniziativa, non ha tuttavia messo in discussione il “patto” stipulato con gli interessati, consentendo a ciascun operatore non ancora “contrattualizzato” di ponderare consapevolmente e adeguatamente il merito economico della propria iniziativa e di assumere le conseguenti determinazioni.

È pertanto possibile ravvisare il *vulnus* arrecato dall’art. 26, co. 3, in esame al “diritto all’incentivo” e al principio del legittimo affidamento, stante l’imprevedibilità, da parte di un soggetto “prudente e accorto”, titolare di un incentivo ventennale a seguito dell’adesione a uno dei conti energia, delle modificazioni *in pejus* del rapporto.

5.1.3. Le precedenti considerazioni non paiono superate dagli elementi addotti dalla parte pubblica al fine di escludere che l’art. 26 abbia dato vita a un “regolamento irrazionale di situazioni sostanziali fondate su leggi anteriori” (quale aspetto sintomatico dell’incostituzionalità della disposizione), potendo dubitarsi della ragionevolezza e proporzionalità dell’intervento.



L'art. 23 d.l. n. 91/2014, rubricato "Riduzione delle bollette elettriche a favore dei clienti forniti in media e bassa tensione", prevede quanto segue:

"1. Al fine di pervenire a una più equa distribuzione degli oneri tariffari fra le diverse categorie di consumatori elettrici, i minori oneri per l'utenza derivanti dagli articoli da 24 a 30 del presente decreto-legge, laddove abbiano effetti su specifiche componenti tariffarie, sono destinati alla riduzione delle tariffe elettriche dei clienti di energia elettrica in media tensione e di quelli in bassa tensione con potenza disponibile superiore a 16,5 kW, diversi dai clienti residenziali e dall'illuminazione pubblica.

2. Alla stessa finalità sono destinati i minori oneri tariffari conseguenti dall'attuazione dell'articolo 1, commi da 3 a 5, del decreto-legge 23 dicembre 2013 n. 145, convertito, con modificazioni, in legge 21 febbraio 2014 n. 9.

3. Entro 60 giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto-legge, l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico adotta i provvedimenti necessari ai fini dell'applicazione dei commi 1 e 2, garantendo che i medesimi benefici siano ripartiti in modo proporzionale tra i soggetti che ne hanno diritto e assicurando che i benefici previsti agli stessi commi 1 e 2 non siano cumulabili a regime con le agevolazioni in materia di oneri generali di sistema, di cui all'articolo 39 del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134."

Ora, non sono certo contestabili gli scopi complessivi avuti di mira dal legislatore, che intende "pervenire a una più equa distribuzione degli oneri tariffari fra le diverse categorie di consumatori elettrici", distribuendo tra costoro "i minori oneri per l'utenza" derivanti, tra le altre, dalle misure dell'art. 26 e, in ultima analisi, alleggerendo i costi dell'energia elettrica per i "clienti [...] in media tensione e [...] in bassa tensione con potenza disponibile superiore a 16,5 kW, diversi dai clienti residenziali e dall'illuminazione pubblica".

Senonché, tale obiettivo — oltre a non sembrare del tutto consonante con la finalità specificamente declinata dal comma 1 dell'art. 26, nel senso di "favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili", non risultando in particolare chiaro il nesso tra la "migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili" e la "più equa distribuzione degli oneri tariffari" tra gli utenti — è perseguito attraverso una "leva" che appare irragionevole e sproporzionata.

Il reperimento delle necessarie risorse finanziarie è infatti attuato attraverso una modificazione unilaterale e autoritativa dei rapporti in essere, di cui è dubbia di per sé la proporzionalità rispetto all'obiettivo avuto di mira dal legislatore, tenuto conto del rango e della natura degli scopi del regime di sostegno (basti por mente all'evocazione, da parte della dir. 2001/77, delle norme del Trattato UE sulla tutela dell'ambiente), e che comunque non appare bilanciata da adeguate misure compensative (art. 26, commi 5 e ss.), con ulteriore profilo di irragionevolezza.

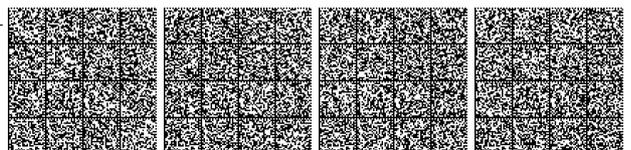
Quanto ai "finanziamenti bancari" (co. 5), è sufficiente rilevare — in disparte gli aspetti collegati all'onerosità per i beneficiari dei meccanismi ipotizzati e ai costi di transazione comunque derivanti dall'impalcatura giuridico-finanziaria dei nuovi contratti — che la garanzia dello Stato non copre l'intero importo dell'eventuale operazione finanziaria (sino all'80% dell'ammontare dell'"esposizione creditizia [...] di CDP nei confronti della banca" o della "somma liquidata da CDP alla banca garantita") e che comunque si tratta di "finanziamenti" non automatici (residuando uno spazio di apprezzamento circa i requisiti dei beneficiari finali, che devono a es. essere soggetti "economicamente e finanziariamente sani", e circa il "merito di credito"; *cf.* artt. 1 e 2 d.m. 29.12.2014).

Né presenta natura compensativa l'adeguamento della durata dei titoli autorizzatori (co. 6), che costituisce piuttosto una conseguenza necessitata — peraltro, non priva, in sé, di costi aggiuntivi — della protrazione del periodo di incentivazione oltre i venti anni nel caso di scelta dell'opzione di cui al co. 3, lett. a).

Quanto all'"acquirente selezionato" (commi da 7 a 12), va osservato come lo stesso legislatore sia consapevole della natura solo eventuale della misura, tenuto conto dell'art. 26, co. 13, che ne subordina l'efficacia "alla verifica da parte del Ministero dell'economia e delle finanze della compatibilità degli effetti delle operazioni sottostanti sui saldi di finanza pubblica ai fini del rispetto degli impegni assunti in sede europea".

Verifica tanto più stringente alla luce del relativo ambito di applicazione, non riservato ai soli produttori da fonte solare, ma esteso a tutti i percettori di incentivi per la produzione di energia da fonti rinnovabili.

In ogni caso, ferma l'impossibilità di apprezzarne compiutamente il contenuto in assenza delle necessarie disposizioni attuative (si pensi, a es., al co. 9, lett. d, che demanda all'Autorità di "stabilire i criteri e le procedure per determinare la quota annuale costante di incentivi pluriennali che può essere oggetto di cessione da parte di ciascun soggetto beneficiario, tenendo conto anche della tipologia e della localizzazione degli impianti"), anche qui è posto un limite quantitativo agli incentivi cedibili (80%), mentre non paiono disciplinate le conseguenze sui rapporti di finanziamento eventualmente accesi dai produttori di energia (i quali, attraverso la cessione, intendano monetizzare immediatamente l'incentivo).



La possibilità di un recesso anticipato del produttore dal contratto di finanziamento sembra in effetti presa in considerazione dal co. 11, che reca però un impegno per il Governo assolutamente generico (“assumere ogni iniziativa utile a dare piena esecuzione alle disposizioni del presente articolo, inclusi eventuali accordi con il sistema bancario per semplificare il recesso totale o parziale dei soggetti beneficiari di incentivi pluriennali dai contratti di finanziamento stipulati”).

5.1.4. In considerazione di quanto detto, e all’esito del bilanciamento tra l’interesse perseguito dal legislatore e la lesione dei diritti dei fruitori delle agevolazioni, emerge la possibile irragionevolezza e la possibile assenza di proporzionalità, ai sensi dell’art. 3 Cost., delle norme dell’art. 26, co. 3, d.l. n. 91/2014 (come convertito dalla l. n. 116/2014), apparendo altresì violato anche l’art. 41 Cost., alla luce dell’irragionevole effetto della frustrazione delle scelte imprenditoriali attraverso la modificazione degli elementi costitutivi dei rapporti in essere come contrattualizzati o, comunque, già negoziati.

Ciò in quanto, e riassuntivamente:

- il sistema degli incentivi perde la sua stabilità nel tempo nonostante lo stesso sia stato già individuato e predeterminato in una convenzione o contratto di diritto privato (art. 24, co. 2, lett. d, d.lgs. n. 28/2011);
- gli investimenti effettuati non sono salvaguardati;
- viene meno l’equa remunerazione degli investimenti effettuati;
- il periodo di tempo per la percezione dell’incentivo, invariato nella misura complessiva, viene prolungato indipendentemente dalla vita media convenzionale degli impianti (lett. a); l’incentivo non è più costante per tutto il periodo di diritto, ma si riduce in assoluto per tutto il periodo residuo (lett. c) o varia in diminuzione nell’ambito del ventennio originario di durata della convenzione (lett. a) o per cinque anni (lett. b).

5.2. Violazione degli artt. 11 e 117, 1° co., Cost. in relazione all’art. 1, Protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (di cui è stata autorizzata la ratifica e disposta l’esecuzione con l. 4 agosto 1955, n. 848) e all’art. 6, par. 3, Trattato UE.

Il comma 3 dell’art. 26 d.l. n. 91/2014 si pone in rapporto di possibile incompatibilità anche con gli artt. 11 e 117, comma 1, Cost. in relazione, quali norme interposte, all’art. 1, Protocollo addizionale n. 1, alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (di cui è stata autorizzata la ratifica e disposta l’esecuzione con l. 4 agosto 1955, n. 848) e all’art. 6, par. 3, Trattato UE, che introduce nel diritto dell’Unione “in quanto principi generali”, i “diritti fondamentali” garantiti dall’anzidetta Convenzione.

Secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo detto art. 1 — che afferma il principio di “protezione della proprietà”, ammettendo al contempo l’adozione delle misure legislative “ritenute necessarie per disciplinare l’uso dei beni in modo conforme all’interesse generale” — conferisce protezione anche ai diritti di credito (e alle aspettative legittime; si veda, tra le altre, Maurice c. Francia [GC], del 6 ottobre 2005, n. 11810/03, par. 63 e ss.), reputando ammissibili le “interferenze” (ingerenze) da parte della pubblica autorità in presenza di un interesse generale (cfr: Arras e altri c. Italia, n. 17972/07, 14 febbraio 2012 e 14 maggio 2012, final, par. 77-79).

In questa prospettiva, l’ingerenza costituita dalla sottrazione di parte dei crediti spettanti ai produttori di energia in forza delle convenzioni stipulate con il GSE non appare giustificata ed è in contrasto con il principio di proporzionalità, non risultando l’intervento ablatorio adeguatamente bilanciato dalla finalità di diminuire le tariffe elettriche in favore di alcune categorie di consumatori.

5.3. Ulteriore violazione degli artt. 3 e 41 Cost.: disparità di trattamento ed ulteriori profili di irragionevolezza e sproporzione.

È dubbia la costituzionalità dell’art. 26, co. 3, d.l. n. 91/2014, rispetto all’art. 3 Cost., eventualmente anche in relazione all’art. 41 Cost., nella parte in cui prevede che la rimodulazione si applichi soltanto agli “impianti di potenza nominale superiore a 200 kW” (*recte*: ai soggetti fruitori di tariffe incentivanti per l’energia elettrica prodotta da tali impianti).

5.3.1. Tale restrizione del campo applicativo comporta la creazione, all’interno dell’insieme dei titolari degli impianti fotovoltaici incentivati, di due sottoinsiemi di imprese distinte in base alla “potenza nominale” (dell’impianto), destinatarie di un trattamento differenziato.

A dire della parte pubblica le ragioni di tale scelta sarebbero da ricondurre essenzialmente alla circostanza che i soggetti incisi dalla rimodulazione, pur costituendo un’esigua percentuale (4%) del totale di quelli agevolati, fruirebbero di benefici pari alla maggior parte della spesa totale per l’incentivazione.

In disparte l’esattezza del dato numerico, questa considerazione non integra, tuttavia, un profilo idoneo a sorreggere la contestata differenziazione di trattamento e, in particolare, il deteriore trattamento disposto per quelli di maggiori dimensioni, occorrendo tener conto delle modalità di funzionamento delle tariffe incentivanti.



La relativa entità dipende infatti dalla quantità di energia prodotta, sicché è evenienza del tutto normale, e insita nel sistema, che i soggetti dotati di più elevata capacità produttiva, fruendo di incentivi proporzionati, possano assorbire un ammontare di benefici più che proporzionale rispetto al relativo numero.

In altri termini, nel regime di sostegno delineato dai conti energia rileva la quantità dell'energia prodotta, non già il numero dei produttori, con la conseguenza che misure dirette a colpire soltanto alcuni di costoro sortiscono l'effetto di differenziare posizioni giuridiche omogenee.

Le precedenti considerazioni dimostrano al contempo l'ulteriore irragionevolezza delle misure, foriera di un trattamento deteriore per alcuni produttori in assenza di adeguata causa giustificativa, non risultando percepibili le ragioni di interesse pubblico poste a base della distinzione.

La sussistenza dei vizi innanzi indicati pare avvalorata dall'ulteriore esonero disposto dall'art. 22-bis, co. 1, d.l. n. 133/14 cit. in favore degli impianti i cui soggetti responsabili erano, alla data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. 91/2014, "enti locali o scuole": la norma opera infatti un distinguo fondato sulla peculiare qualità dei percettori dei benefici, indipendentemente dalla quantità di energia prodotta.

5.3.2. Altro profilo di discriminazione si desume dal trattamento degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili diverse dal solare.

Nell'ambito dell'art. 26 il legislatore prende in considerazione anche tali soggetti nella parte relativa all'"acquirente selezionato" (commi 7 e ss.).

Senonché, non si comprendono le ragioni del deteriore trattamento dei produttori da fonte solare rispetto agli altri percettori di incentivi, parimenti finanziati dagli utenti attraverso i cc.dd. oneri generali di sistema (e dunque con il versamento delle componenti della bolletta elettrica A3 o assimilate).

5.3.3. La creazione di categorie differenziate determina anche un vulnus alla concorrenza e una lesione della libertà di iniziativa economica ex art. 41 Cost. dei produttori di energia elettrica destinatari dell'art. 26, comma 3, i quali, ancorché in un contesto economico connotato dal sostegno pubblico, vedono pregiudicata la possibilità di operare sul mercato a parità di condizioni con gli altri produttori da fonte solare e, più, in generale, di energia rinnovabile.

Sotto questo profilo risultano pertanto lesi gli artt. 3 e 41 Cost..

5.4. Violazione dell'art. 77 Cost.

Secondo la Corte costituzionale "la preesistenza di una situazione di fatto comportante la necessità e l'urgenza di provvedere tramite l'utilizzazione di uno strumento eccezionale, quale il decreto-legge, costituisce un requisito di validità dell'adozione di tale atto, la cui mancanza configura un vizio di legittimità costituzionale del medesimo, che non è sanato dalla legge di conversione" (sent. n. 93 del 2011).

Essa precisa anche che il relativo sindacato "va [...] limitato ai casi di «evidente mancanza» dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza richiesti dall'art. 77, secondo comma, Cost. o di «manifesta irragionevolezza o arbitrarietà della relativa valutazione»" (v. ex plur. sent. n. 10/2015).

Ai fini della relativa indagine la Corte ha rimarcato la centralità dell'elemento dell'"evidente estraneità" della norma censurata rispetto alla materia disciplinata da altre disposizioni del decreto-legge in cui è inserita, dovendo risultare una "intrinseca coerenza delle norme contenute in un decreto-legge, o dal punto di vista oggettivo e materiale, o dal punto di vista funzionale e finalistico. La urgente necessità del provvedere può riguardare una pluralità di norme accomunate dalla natura unitaria delle fattispecie disciplinate, ovvero anche dall'intento di fronteggiare situazioni straordinarie complesse e variegate, che richiedono interventi oggettivamente eterogenei, afferenti quindi a materie diverse, ma indirizzati all'unico scopo di approntare rimedi urgenti a situazioni straordinarie venutesi a determinare" (sent. n. 22/2012 nonché sentt. nn. 128/2008 e 171/2007).

Ciò in quanto "l'inserimento di norme eterogenee all'oggetto o alla finalità del decreto spezza il legame logico-giuridico tra la valutazione fatta dal Governo dell'urgenza del provvedere ed «i provvedimenti provvisori con forza di legge»" di cui all'art. 77 Cost., con l'ulteriore precisazione che "il presupposto del «caso» straordinario di necessità e urgenza inerisce sempre e soltanto al provvedimento inteso come un tutto unitario, atto normativo fornito di intrinseca coerenza, anche se articolato e differenziato al suo interno" e ponendosi "la scomposizione atomistica della condizione di validità prescritta dalla Costituzione [...] in contrasto con il necessario legame tra il provvedimento legislativo urgente ed il «caso» che lo ha reso necessario, trasformando il decreto-legge in una congerie di norme assemblate soltanto da mera casualità temporale".

In tale ottica, la Corte ha conferito rilievo anche all'art. 15, co. 3, l. 23 agosto 1988, n. 400, che "pur non avendo, in sé e per sé, rango costituzionale, e non potendo quindi assurgere a parametro di legittimità in un giudizio davanti a questa Corte, costituisce esplicitazione della *ratio* implicita nel secondo comma dell'art. 77 Cost., il quale impone il collegamento dell'intero decreto-legge al caso straordinario di necessità e urgenza, che ha indotto il Governo ad



avvalersi dell'eccezionale potere di esercitare la funzione legislativa senza previa delegazione da parte del Parlamento" (sent. n. 22/2012 cit., in cui è preso in esame anche il preambolo dell'atto sottoposto a scrutinio).

Ora, premesso che ai sensi dell'art. 15, co. 1, l. n. 400/88 cit. i decreti-legge sono presentati per l'emanazione "con l'indicazione, nel preambolo, delle circostanze straordinarie di necessità e di urgenza che ne giustificano l'adozione", mentre il co. 3 sancisce che "i decreti devono contenere misure di immediata applicazione e il loro contenuto deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo", il dubbio di costituzionalità dell'art. 26, co. 3, d.l. n. 91/2014 insorge con riferimento alla circostanza che, pur rinvenendosi nel titolo del d.l. n. 91/2014 il riferimento al "rilancio e [al]lo sviluppo delle imprese" e al "contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche", nel preambolo del provvedimento non si rinviene tuttavia esplicitazione di tali punti.

Risulta infatti presa in considerazione unicamente (con riguardo alla materia in esame) "la straordinaria necessità e urgenza di adottare disposizioni volte a superare alcune criticità ambientali, alla immediata mitigazione del rischio idrogeologico e alla salvaguardia degli ecosistemi, intervenendo con semplificazioni procedurali, promuovendo interventi di incremento dell'efficienza energetica negli usi finali dell'energia nel settore pubblico e razionalizzando le procedure in materia di impatto ambientale" (gli altri enunciati del preambolo riguardano la straordinaria necessità e urgenza di adottare "disposizioni finalizzate a coordinare il sistema dei controlli e a semplificare i procedimenti amministrativi", di "prevedere disposizioni finalizzate alla sicurezza alimentare dei cittadini", di adottare "disposizioni per rilanciare il comparto agricolo, quale parte trainante dell'economia nazionale, e la competitività del medesimo settore [...]"; di adottare "disposizioni per semplificare i procedimenti per la bonifica e la messa in sicurezza dei siti contaminati e per il sistema di tracciabilità dei rifiuti, per superare eccezionali situazioni di crisi connesse alla gestione dei rifiuti solidi urbani, nonché di adeguare l'ordinamento interno agli obblighi derivanti, in materia ambientale, dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea");

Il testo è poi articolato in un titolo unico (tit. I "misure per la crescita economica") e in 3 capi ("disposizioni urgenti per il rilancio del settore agricolo"; "disposizioni urgenti per l'efficacia dell'azione pubblica di tutela ambientale, per la semplificazione di procedimenti in materia ambientale e per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza all'unione europea"; "disposizioni urgenti per le imprese").

L'art. 26 è contenuto nel capo III, "disposizioni urgenti per le imprese", insieme a una serie di articoli omogenei (da 23 a 30), effettivamente attinenti al tema della "più equa distribuzione degli oneri tariffari fra le diverse categorie di consumatori elettrici" (così l'art. 23 cit., che individua gli artt. da 24 a 30 quali generatori di "minori oneri per l'utenza"), ma in un contesto di norme del tutto eterogenee (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).

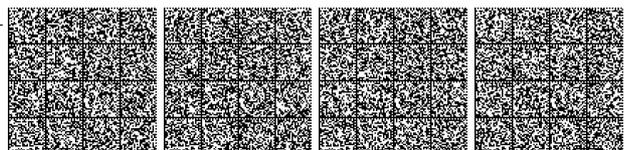
Tanto premesso, il Collegio ritiene rilevanti e non manifestamente infondate le esposte questioni di costituzionalità, relative all'applicazione del comma 3 dell'art. 26 d.l. n. 91/2014 agli impianti di produzione di energia elettrica da fonte solare, aventi potenza superiore a 200 kW, che fruiscano di incentivazioni in atto ai sensi dei conti energia.

Il giudizio è di conseguenza sospeso per la rimessione delle questioni suddette all'esame della Corte Costituzionale, mandando alla Segreteria di trasmettere alla Corte la presente ordinanza, unitamente a copia del ricorso, di notificarla alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri nonché di comunicarla ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter)

a) visti gli artt. 134 Cost., 1 l. cost. 9 febbraio 1948, n. 1, e 23 l. 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, del decreto legge n. 91/2014, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge n. 116/2014, in relazione agli articoli 3, 11, 41, 77 e 117, 1° comma, della Costituzione, nonché 1, Protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e 6, paragrafo 3, Trattato UE secondo quanto specificato in motivazione;



b) dispone la sospensione del presente giudizio;

c) ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, unitamente alla prova delle previste comunicazioni e notificazioni;

d) ordina che, a cura della Segreteria, la presente ordinanza sia notificata alle parti del giudizio e al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.

Così deciso in Roma nelle Camere di Consiglio dei giorni 19 marzo e 8 maggio 2015, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Mario Alberto di Nezza, Consigliere

Maria Grazia Vivarelli, Consigliere, Estensore

Il Presidente: DANIELE

L'estensore: VIVARELLI

15C00453

N. 330

Ordinanza del 15 dicembre 2014 del Tribunale di Bari nel procedimento penale a carico di V.A.

Reati e pene - Successioni di leggi penali - Delega al Governo per la riforma della disciplina sanzionatoria (legge 28 aprile 2014, n. 67) - Applicabilità indipendentemente dall'emanazione del relativo decreto legislativo di attuazione - Mancata previsione.

- Codice penale, art. 2, comma sesto; legge 28 aprile 2014, n. 67 (Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili), art. 2.

TRIBUNALE DI BARI

SECONDA SEZIONE PENALE - RITO MONOCRATICO

Il giudice, Antonio Dello Preite, letti gli atti di causa nel processo penale iscritto al n. 2836/11 R.G. Trib. - n. 9787/07 R.G.N.R. a carico di V.A. nato a ... il ... imputato dei delitti di cui agli articoli 527, 1° comma e 594 del Codice Penale, meglio descritti in rubrica, commessi in Bari il 26 marzo 2007;

rilevato che il presente processo viene chiamato all'odierna udienza per essere deciso e che, alla richiesta di affermazione di penale responsabilità dell'imputato e susseguente condanna alla pena di mesi 10 di reclusione avanzata dal p.m., il difensore ha concluso per il suo proscioglimento, in quanto le due fattispecie contestate sono: depenalizzata, la prima, ed abrogata la seconda, ai sensi dell'art. 2 della recente legge 28.04.14 n. 67 (Deleghe al governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili),

OSSERVA

La legge 24.04.14 n. 67 prevede, all'art. 2, che, unitamente ad altre ipotesi, sia trasformato in illecito amministrativo il delitto previsto dall'art. 527, comma 1° del codice penale (atti osceni in luogo pubblico) ed abrogato del tutto,



quello previsto dall'art. 594 del codice penale (ingiuria): essendo una legge delega, sono previsti diciotto mesi per l'adozione dei decreti legislativi di attuazione, cosa che, al momento non è ancora avvenuta.

In particolare, mentre si prevede la degradazione dell'art. 527 codice penale in illecito amministrativo, per l'art. 594 codice penale, viene ipotizzata la sua abrogazione con creazione della nuova ed inedita figura della "sanzione pecuniaria civile", le cui caratteristiche, sono state delineate in via generale e dovranno esser meglio specificate nell'emanando decreto attuativo..

Orbene il Tribunale di Bari, II sez. pen., con sentenza del 16 giugno 2014 n. 1465, in analogo caso in cui si verteva di altra fattispecie criminosa depenalizzata dalla suddetta legge (omesso versamento ritenute INPS - art. 2, comma 1-*bis* del decreto-legge 12 settembre 1983 n. 463, convertito con modificazioni nella legge 11 novembre 1983 n. 638), aveva concluso per il proscioglimento dell'imputato, assolvendolo perché il fatto non è previsto dalla legge come reato (confr. in tal senso anche Tribunale Asti, sez. pen. 20 giugno 2014).

Tuttavia, in date successive, altra giurisprudenza di merito e di legittimità, ha ritenuto ancora sussistenti le fattispecie penali, in quanto, pur in presenza della suddetta legge delega, a tutt'oggi non è ancora stato promulgato il decreto legislativo di attuazione.

Così si legge nella motivazione del Supremo Collegio: «... Il ricorso è manifestamente infondato. La fattispecie in esame (omesso versamento di ritenute INPS al di sotto dei 10.000 euro annui - *ndr*) è tutt'ora prevista come reato, limitandosi la legge 28 aprile 2014 n. 67 a stabilire una delega al governo in materia di pene detentive non carcerarie, perciò non apportando in nessun modo modifiche alla figura di reato in oggetto ...» (Cass. Sez. Feriale n. 18 del 31 luglio 2014).

In senso analogo, si afferma altresì che « ... non appare rilevante al fine della valutazione dell'offensività in concreto la circostanza che il Parlamento si sia espresso nel senso della irrilevanza penale delle condotte oggi contestate, poiché, come si è detto, in assenza di attuazione della delega legislativa, tale parametro non può ritenersi facente parte del diritto positivo vigente. ... Perché divenga operativa, la previsione della legge delega necessita infatti della concreta attuazione da parte del governo» (Trib. Torino, V sez. penale 5 novembre 2014).

Tra le due soluzioni, antitetiche tra loro, la soluzione adottata dalla gran parte delle Curie italiane è quella di «temporeggiare» con lunghi rinvii in attesa dei decreti legislativi di attuazione: tesi che questo giudice vede con sfavore, sia per l'imminente scadenza dei termini di prescrizione e sia perché una eventuale sospensione di questa andrebbe richiesta dal difensore, non potendo essere disposta d'ufficio.

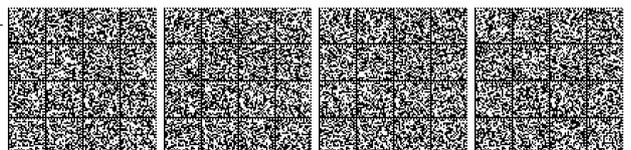
Come sovente accade nella tecnica legislativa attuale, sotto l'aspetto transitorio nulla viene detto in ordine al trattamento dei processi pendenti che rientrano nelle fattispecie depenalizzate e abrogate, come nel caso di cui ci si occupa, per cui occorre ricorrere a criteri interpretativi per la loro regolamentazione ed eventuale definizione, e questo sia nelle more di promulgazione dei decreti attuativi e sia nell'ipotesi in cui questi vengano varati oltre il termine indicato dei diciotto mesi o, addirittura, non vengano promulgati affatto trattandosi di fattispecie penali, poi, questo giudice ritiene che vadano adottati quei particolari criteri ermeneutici ispirati innanzitutto al generale principio del *favor rei* e, poi, a quelli che sorreggono, in particolare, le leggi penali (legalità, tassatività, irretroattività e riserva di legge) per tutte le possibili applicazioni ed implicazioni derivanti dallo *jus superveniens*.

Né può essere ignorato, inoltre, il divario giurisprudenziale che si è venuto a creare con le contrastanti decisioni sopra riportate: la consuetudine giudiziaria, poi, imporrebbe addirittura l'allineamento dell'emanando *decisum* a quanto espresso dalla Suprema Corte.

Questo giudice, tuttavia, non può esimersi dall'evidenziare che permangono dubbi interpretativi che debbono essere risolti preliminarmente all'adozione di un provvedimento sia di assoluzione che di condanna.

La motivazione in senso assolutorio della citata sentenza del Tribunale di Bari sopra citata, è incentrata fondamentalmente su tre argomentazioni: 1) la prima è quella di ritenere la legge delega come fonte primaria gerarchicamente superiore rispetto al decreto legislativo di attuazione; 2) la seconda è quella di aver riguardo alla precisa volontà del legislatore; 3) la terza è quella di valutare analogicamente l'art. 2, u.c. del codice penale con riguardo alla mancata conversione di un decreto-legge nella salvaguardia in *bonam partem* in caso di mancata conversione o conversione con modificazioni, come fattispecie invertita rispetto all'altro binomio legge delega - decreto legislativo di attuazione.

Il primo punto attiene alla qualificazione della legge delega come fonte giuridica primaria, ai sensi degli artt. 70 e 76 della Costituzione: nessun dubbio può esistere sul fatto che la legge delega n. 67/2014, approvata dai due rami del Parlamento e promulgata dal Presidente della Repubblica non solo sia una fonte primaria ma lo è di rango certamente superiore al suo emanando decreto legislativo, che — a pena di sua incostituzionalità — è una specifica attuazione dei suoi principi e criteri direttivi.



Come chiarito dalla dottrina più autorevole, nonché dalla stessa Corte costituzionale, con sentenza n. 224 del 1990, la legge delega non è legge meramente formale, perché non si limita a disciplinare i rapporti «interni» tra Parlamento e Governo, ma costituisce fonte direttamente produttiva di norme giuridiche ed il suo contenuto possiede, con certezza, l'attitudine ad orientarne interpretazione.

In questi termini, se il giudice di merito è legittimato ad effettuare una valutazione in termini di offensività delle condotte asseritamente costitutive dei reati in parola, costituisce dato altrettanto oggettivo il fatto che il Parlamento, ossia l'organo costituzionale espressione della volontà popolare e titolare del potere legislativo, ha stabilito, in termini espliciti, che quelle fattispecie non devono e non possono considerarsi offensive di interessi penalmente tutelati.

Il secondo punto attiene all'interpretazione di quella legge, secondo i criteri delineati dall'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale: «... (1) Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso se non che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse e dalla intenzione del legislatore. (2) Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato...».

Già al primo comma vi è una risposta chiara al primo quesito: la volontà del legislatore nella legge n. 67/14 è palesemente chiara nel voler depenalizzare ed abrogare le fattispecie penali ivi indicate che non viene in alcun modo inficiata da un successivo decreto legislativo di attuazione, anche se tardivo, mancante o addirittura fuorviante dai principi imposti, caso ultimo, questo, di incostituzionalità nativa.

Se, poi, si dovesse sussidiariamente aver riguardo «ai principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato» l'interpretazione di questa legge abrogatrice di fattispecie penali secondo i principi generali che sorreggono tali atti (legalità, tassatività, irretroattività e *favor rei*), diventa ancor più stringente ed univoca.

Ma, anche a voler procedere ad una interpretazione con criteri analogici, si perviene alle medesime conclusioni.

È il caso della mancata conversione o di conversione con modificazioni, di un decreto-legge nell'ipotesi prevista dall'art. 2, ultimo comma del codice penale: «le disposizioni di quest'articolo si applicano, altresì, nei casi di decadenza o mancata ratifica di un decreto-legge e nei casi di un decreto-legge convertito in legge con emendamenti ...».

Quest'ultimo capoverso, com'è noto, richiama i noti principi del *nullum crimen et nulla poena sine lege* e del *tempus commissi delitti*, con riferimento temporale più favorevole al reo.

Orbene, a parere di questo giudice, quest'ipotesi è illuminante per capire l'effettiva volontà del legislatore penale con riguardo agli atti dell'esecutivo nell'ipotesi di atti aventi forza di legge, sia pure con provvisoria decretazione, anche se è appena il caso di far rilevare come questa vecchia norma, emanata nel 1930, non poteva comprendere anche l'ipotesi del decreto legislativo in attuazione della legge delega, concetto, questo, introdotto soltanto successivamente, nel 1948, con l'art. 76 della Costituzione repubblicana.

Infatti, mentre il decreto-legge presuppone la sua emanazione da parte del Governo con limitata efficacia temporale e la sua successiva approvazione e ratifica da parte del Parlamento, il decreto legislativo presuppone già una legge delega che lo autorizza preventivamente a tanto.

I due atti aventi forza di legge, in buona sostanza, sono atti dell'Esecutivo sottoposti sempre al vaglio parlamentare che rappresenta la volontà del legislatore: in via preventiva nel decreto legislativo ed in via successiva nel decreto-legge.

Orbene, trattandosi di leggi penali, già il legislatore del 1930 si era preoccupato di salvaguardare gli atti dell'Esecutivo (il decreto legge) nell'ipotesi di mancata conversione o di conversione con emendamenti: questo significa che, nell'ipotesi di atti dell'Esecutivo aventi forza di legge in materia penale, sia pure per un limitato periodo di tempo, vengono salvati tutti gli effetti in *bonam partem*, ancorché quel decreto non sia convertito o convertito con modificazioni.

Quindi, se la depenalizzazione dei reati *de quibus* fosse avvenuta con decreto-legge, l'art. 2, 6° comma codice penale, già avrebbe fornito la soluzione: nel momento storico di emanazione della sentenza sotto la vigenza del decreto-legge si sarebbe dovuta emettere una sentenza assolutoria, in quanto le future vicende relative alla conversione sarebbero state del tutto ininfluenti e — si badi bene — che nel decreto-legge non v'è alcuna volontà del Legislatore, ma solo dell'Esecutivo.

Il discorso fatto al rovescio — certamente ben più ampio e garantista di quello fatto con l'ipotesi del decreto-legge — con una preventiva volontà del legislatore tramite legge delega e con una successiva attività dell'esecutivo per una formale disciplina della materia, fa sì che questa seconda ipotesi assuma toni decisamente più autorevoli, anche se non disciplinati espressamente dalla norma (art. 2, 6° comma del codice penale) per i motivi storici sopra accennati che ne impedivano la previsione.

Come si può vedere, sia argomentando per via diretta che per via analogica, si perviene alle medesime conclusioni.



Pertanto, sotto il profilo interpretativo, le sopra citate sentenze della Corte di cassazione e del Tribunale di Torino, non dissipano i dubbi circa la possibilità che la legge n. 67/2014 vada immediatamente applicata con tutte le conseguenze in *bonam partem* per l'imputato già dalla sua data di promulgazione.

Il dato normativo che, opportunamente interpretato, appare dirimente per la soluzione prospettata, viene dato proprio dall'art. 2, ultimo comma del codice penale, che, per i motivi storici di sua promulgazione anteriori alla Costituzione repubblicana non prevede che le disposizioni dell'intero art. 2 siano applicate nell'ipotesi di legge delega in materia penale, sin dal suo momento di promulgazione ed indipendentemente dalla successiva emanazione, o mancanza, del relativo decreto legislativo di attuazione, ove questa preveda espressamente la depenalizzazione e l'abrogazione di un reato, poiché situazioni sostanzialmente uguali sono, comunque, discriminate,

Se, poi, il tutto viene riletto alla luce dell'art. 25, 2° comma della Costituzione dove è previsto che nessuno possa essere punito se non in forza di una legge entrata in vigore prima del fatto commesso e, quindi, come inevitabile corollario del caso di specie, che quella sanzione non deve essere più emessa poiché la legge abrogatrice o depenalizzatrice è già entrata in vigore, si può ben comprendere come la mancata previsione dell'ipotesi di legge delega penale, mancante del suo decreto legislativo di attuazione ben può integrare una incostituzionalità dell'art. 2, u.c. del codice penale nella parte in cui non prevede che le sue disposizioni si applicano anche nei casi di legge delega abrogatrice o depenalizzatrice di un reato sin dalla sua data di promulgazione e non da quella successiva in cui viene emesso il decreto legislativo di attuazione, con riferimento agli artt. 3 e 25 della Costituzione.

Inoltre, a sommosso parere di questo giudice, sempre per il principio del *favor rei*, si nutrono altri dubbi circa l'assoggettabilità dell'imputato a quelle nuove forme di sanzione, ora previste per l'art. 527 codice penale (sanzione amministrativa) e 594 codice penale (sanzione pecuniaria civile), non tanto perché tecnicamente ancora non delineate, ma perché il principio di legalità contenuto nell'art. 25, 2° comma della Costituzione circa la preesistenza di una specifica legge punitrice alla commissione del fatto, fa sì che questo nuovo tipo di sanzione e la legge che la istituisce siano successive alla sua commissione.

Infatti, tale concetto è rimarcato anche per le sanzioni amministrative nel principio di legalità di cui all'art. 1 della legge 24 novembre 1981 n. 689 (Modifiche al sistema penale): in altre parole tutti i fatti contestati sino alla promulgazione della legge n. 67/2014, ad oggi, non sono più punibili come reati perché le ipotesi sono state espressamente abrogate o depenalizzate, ma, al tempo stesso, le nuove figure sanzionatorie, se tali possono esser già genericamente configurate quelle introdotte dalla legge n. 67/2014, sono entrate in vigore successivamente alla commissione di quei fatti e, quindi, non soddisfano quel fondamentale principio temporale del divieto di irretroattività, da intendersi estensivamente non solo come concetto riservato all'illecito penale, ma anche attinente ad ogni altro tipo di condotta anti-giuridica comunque sanzionata.

Anche qui, come si vede, emergono dubbi circa la «nuova» punibilità delle condotte tenute sino alla promulgazione della citata legge delega n. 67/2014 e, questo, anche se i futuri decreti legislativi dovessero prevedere l'automatica trasformazione e conseguenziale irrogazione della sanzione amministrativa e pecuniaria civile, per la commissione di quei fatti.

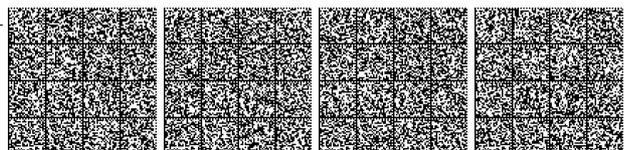
In altre parole, allo stato, esiste una «fascia grigia» nella quale, a sommosso parere di questo giudice, non possono essere irrogate non solo le condanne penali, ma, per quanto detto innanzi, anche le nuove figure sanzionatorie, per contrasto dell'art. 2 della legge n. 67/2014 con l'art. 25, 2° comma della Costituzione, nella parte in cui non prevede che, per i fatti commessi anteriormente alla promulgazione della legge 20 aprile 2014 n. 67, sia prevista l'applicazione di una sanzione amministrativa o pecuniaria civile.

Questo giudice, pertanto, in via preliminare ed incidentale, prima di emettere la sua decisione, dispone di investire la Corte costituzionale per tutto quanto meglio esposto in parte motiva e, formalmente in dispositivo, con sospensione del presente processo in attesa del relativo pronunciamento.

P.Q.M.

Il giudice, d'ufficio, in via incidentale e pregiudiziale, letto l'art. 134 della Costituzione, nonché l'art. 23, 3° comma, legge 11 marzo 1953 n. 87, dispone che, a cura della cancelleria, siano trasmettersi gli atti alla Corte costituzionale poiché non appare manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale:

a) dell'art. 2, ultimo comma del codice penale, il quale, per i motivi storici di sua promulgazione anteriori alla Costituzione repubblicana, non prevede che le disposizioni dell'intero art. 2 codice penale siano applicate anche nell'ipotesi di legge delega in materia penale, ove questa preveda espressamente la depenalizzazione e l'abrogazione di



un reato, sin dal suo momento di sua promulgazione ed indipendentemente dalla successiva emanazione, o mancanza, del relativo decreto legislativo di attuazione, per contrasto con gli articoli 3 e 25, 2° comma della Costituzione;

b) dell'art. 2 della legge 28 aprile 2014 n. 67, nella parte in cui non prevede che, per i fatti commessi anteriormente alla promulgazione della legge 20 aprile 2014 n. 67, non debba essere comunque applicata una sanzione amministrativa o civile, per contrasto con l'art. 25, 2° comma della Costituzione;

letto l'art. 23, 4° comma legge 11 marzo 1953 n. 87, ordina che la presente ordinanza sia comunicata alla Presidenza della Camera dei deputati, alla Presidenza del Senato della Repubblica ed alla Presidenza del Consiglio dei ministri;

letto l'art. 23, 2° comma, legge 11 marzo 1953 n. 87, dispone la sospensione del presente processo.

Bari, 15 dicembre 2014

Il giudice: DELLO PREITE

15C00454

N. 331

Ordinanza del 16 dicembre 2014 del Tribunale di Firenze nel procedimento civile promosso da G.A.L.A. di Massimo Lari Sas contro Banca Sai Spa Capogruppo Bancario Banca Sai

Procedimento civile - Condanna aggiuntiva della parte soccombente al pagamento di somma equitativa per abuso del processo - Previsione a favore della controparte vittoriosa, anziché a favore dell'erario.

– Codice di procedura civile, art. 96, comma terzo.

IL TRIBUNALE ORDINARIO DI FIRENZE

(TERZA SEZIONE CIVILE)

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Roberto Monteverde, sciogliendo la riserva assunta all'odierna udienza del 16 dicembre 2014 ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 389/2011 promossa da:

G.A.L.A. di Massimo Lari SAS (C.F. 05366230489), con il patrocinio dell'avv. Melozzi Benedetta, elettivamente domiciliato in Piazza Tanucci 25 - 50134 Firenze presso il difensore avv. Melozzi Benedetta, attore opponente;

Contro Banca SAI SPA Capogruppo Bancario BANCASAI (C.F. 04966500011), con il patrocinio dell'avv. De Fabritiis Cesare, elettivamente domiciliato in Viale Spartaco Lavagnini 20 - 50129 Firenze presso il difensore avv. De Fabritiis Cesare, convenuto opposto.

Premesso

Con atti di citazione in opposizione del medesimo contenuto, notificati l'11 gennaio 2011 e il 12 gennaio 2011 al decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo n. 5367 del 2010, con formule esecutiva apposta in data 18 novembre 2010, emesso dal Tribunale di Firenze il 12 ottobre 2010, la GALA di Massimo Lari e C s.a.s., conveniva in giudizio la Banca SAI S.P.A. per sentire accogliere le seguenti conclusioni: «Voglia l'Ill.mo Tribunale adito ogni contraria istanza ed eccezione disattesa: in via preliminare: sospendere la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto notificato il 3 dicembre 2010, concorrendo gravi motivi; nel merito: accertare e dichiarare la mancanza del requisito della certezza del credito e l'illegittimità della capitalizzazione degli interessi maturati nonché la nullità e/o illegittimità e/o inefficacia del titolo esecutivo e del precetto per omessa valida notifica al debitore e, conseguentemente, di ogni eventuale ulteriore atto esecutivo per i motivi di cui in narrativa. Con vittoria di spese, diritti ed onorari».



Si costituiva la Banca SAI S.P.A. contestando tutte le domande formulate dall'opponente.

Come rilevato dall'opposta, la sintetica formulazione dell'odierna opposizione rivela un indubbio carattere dilatorio, non essendo stata contestata in alcun modo l'esistenza del credito azionato dall'opposta in sede monitoria.

Deve preliminarmente rilevarsi che parte opponente, solo nelle conclusioni prese nell'atto di opposizione lamenta «la nullità, illegittimità, inefficacia del titolo esecutivo e del precetto per omessa valida notifica al debitore» senza riferire tuttavia alcunché, né in fatto né in diritto nella narrativa dell'atto.

Si tratta dunque di affermazione priva di pregio sostanziale in quanto non minimamente motivata e peraltro infondata nel merito.

Con riferimento all'asserita illegittima applicazione degli interessi passivi, l'opponente non motiva in alcun modo l'affermazione. Risulta per contro che gli interessi richiesti con il decreto ingiuntivo opposto siano tutti documentalmente provati e certificati ai sensi dell'art. 50 T.U. D.Lgs. 1° settembre 1993 n. 385 (Docc. da 1 a 5 fascicolo monitorio).

In ogni caso nell'allegato A del mutuo chirografario oggetto di causa, viene statuito all'art. 8 che: «la risoluzione del contratto comporterà la decadenza del beneficio del termine e quindi l'immediata restituzione della somma mutuata e di quant'altro eventualmente dovuto, con applicazione degli interessi di mora nella misura prevista all'articolo quattro...» (Doc. 5 fascicolo monitorio).

Circa l'asserita illegittima capitalizzazione degli interessi maturati, l'opponente lamenta che tale circostanza potrebbe emergere dal conteggio risultante dagli atti di quanto asseritamente dovuto alla Banca SAI S.P.A., senza tuttavia indicare minimamente dove e come desumere l'applicazione di una capitalizzazione illegittima.

L'eccezione oltre che meramente esplorativa e pertanto inammissibile, deve ritenersi chiaramente dilatoria, posto che dall'esame dei documenti risulta che l'art. 4 dell'allegato A espressamente preveda: «... su detti interessi non è consentita una capitalizzazione periodica...», mentre all'art. 10: «... l'importo relativo a tale credito non è consentita una capitalizzazione periodica degli interessi» (Doc. 5 fascicolo monitorio).

Emerge pertanto dalla documentazione prodotta che le parti pattuirono un finanziamento a tasso variabile che prevedeva un ammortamento mediante rate costituite, in quota parte, da una componente di interessi decrescente; variabilità del tasso che comporta necessariamente il mutare del saggio applicato in relazione all'andamento del parametro di riferimento, nel caso di specie Euribor.

D'altra parte nei prestiti con rimborso graduale del capitale si registra un fenomeno, per così dire; di segno inverso rispetto a quanto si verifica in regime di capitalizzazione nei mutui con rimborso graduale del prestito, come quello in esame, ciascuna rata paga, oltre all'interesse del periodo, anche una quota del debito in linea capitale, con conseguente riduzione del capitale che fruttifica nel periodo successivo. Le quote interessi di ciascuna rata sono sempre decrescenti perché calcolate su un capitale che viene progressivamente abbattuto in concomitanza del pagamento delle rate che appunto contengono anche una quota capitale.

Più frequentemente avviene l'abbattimento tanto più vantaggio ne trae il mutuatario. Pertanto, una volta che sia stabilito il numero complessivo delle rate destinate a rimborsare il prestito, non appare configurabile neppure teoricamente, ed in questa sede non è stata rappresentata, la possibilità che il mutuatario trovi nel piano allegato al contratto sorprese o variazioni a suo danno.

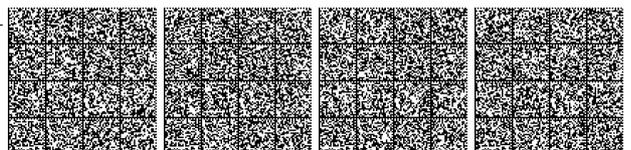
Un simile sistema di ammortamento, largamente diffuso, rende davvero difficilmente comprensibile come possa qualificarsi illegittimo il conteggio degli interessi e la loro capitalizzazione, la cui prova sarebbe in ogni caso spettata alla parte opponente la quale, lungi dal fornirla, non l'ha neppure dedotta.

L'opposizione deve essere rigettata, risultando infine manifestamente infondata e caratterizzata da asserzioni non fondate su motivi che ne possano indiziare un qualche ragionevole fondamento, non emendate o integrate in sede di memorie ex art. 183 c.p.c., né in ordine alle ragioni dell'opposizione che definiscono il tema del giudizio, né con riferimento agli elementi di prova. L'opposizione, dunque, siccome *alligata et (non) probata*, risulta all'evidenza del tutto ingiustificata ed inconsistente.

Lo scopo dilatorio della parte opponente, sia oggettivo per gli effetti indubbiamente raggiunti, che soggettivo per la malafede o colpa grave nell'introdurre una controversia non basata su alcun elemento che potesse fondarne l'accoglimento, risulta del pari manifesto, consistendo nel conseguente indubbio e indebito vantaggio derivante dal ritardare il pagamento dovuto per il lungo tempo occorrente alla definizione del giudizio, per effetto dell'intasamento dei ruoli del contenzioso giudiziario che l'opposizione ha essa stessa incrementato e, in quota parte, determinato.

Detto comportamento si ritiene ben possa essere sanzionato d'ufficio con la misura prevista dall'art. 96 comma 3° c.p.c., mediante la condanna aggiuntiva in un importo equitativamente determinato.

Momento determinante la questione di costituzionalità.



La causa è giunta in fase di decisione e questo Giudice deve pronunciare sentenza ai sensi dell'art. 281-*sexies* c.p.c., provvedendo al rigetto dell'opposizione con la conferma del decreto ingiuntivo opposto ed alla liquidazione delle spese del giudizio in favore della parte opposta interamente vittoriosa.

Pronunciando sulle spese ai sensi dell'art. 91, deve altresì provvedere d'ufficio, secondo i motivi che sostengono la decisione, a condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata ai sensi dell'art. 96 comma 3 c.p.c., disposizione della cui legittimità costituzionale questo Giudice dubita, nella parte in cui prevede la condanna al pagamento a favore della controparte anziché a favore dell'Erario, per contrasto con gli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione, per i seguenti

MOTIVI

La questione è rilevante.

L'infondatezza dell'opposizione e, per converso, la fondatezza della pretesa agita con ricorso monitorio dalla parte opposta, è accertata e affermata con chiarezza e ad essa avrebbero dovuto seguire correlative statuizioni, conseguendone la concentrazione del giudizio di responsabilità per cosiddetta «lite temeraria» in capo alla sola parte opponente.

L'art. 96 comma 3 c.p.c. interviene su un rapporto processuale pendente, instaurato successivamente all'entrata in vigore della disposizione. Si ritiene pertanto che essa dovrà essere necessariamente applicata, secondo i motivi che sostengono la decisione.

La questione non è manifestamente infondata.

Con una recente pronuncia, la Corte regolatrice si è espressa in ordine alla natura della misura prevista dall'art. 96, comma 3 c.p.c., affermando che «La condanna al pagamento della somma equitativamente determinata, ai sensi del terzo comma dell'art. 96 cod. proc. civ., aggiunto dalla legge 18 giugno 2009, n. 69, ha natura sanzionatoria e officiosa, sicché essa presuppone la malafede o colpa grave della parte soccombente, ma non corrisponde a un diritto di azione della parte vittoriosa» (Cass. Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 3003 dell'11 febbraio 2014).

L'arresto ora richiamato, maturato dall'esame dello *ius superveniens* nella specifica materia, sembra modificare il tradizionale orientamento della giurisprudenza relativo alla possibilità di riconoscere natura di danno punitivo alle misure previste dall'ordinamento, orientamento secondo il quale «rimane estranea al sistema l'idea della punizione e della sanzione del responsabile civile ed è indifferente la valutazione a tal fine della sua condotta. È quindi incompatibile con l'ordinamento italiano l'istituto dei danni punitivi» (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 1183 del 19 gennaio 2007; Sez. 2, Sentenza n. 15814 del 12 giugno 2008; Sez. 3, Sentenza n. 25820 del 10 dicembre 2009).

Con riguardo al primo comma della disposizione in esame, è stato per contro ribadito che «In forza dei principi relativi al c.d. "danno conseguenza" affermato dalle Sezioni unite di questa Corte (Cass., S.U. 11.11.2008, n. 26972-5), il pregiudizio subito dalla parte deve essere provato, sia pure anche mediante presunzioni, e non può più essere individuato *in re ipsa* (c.d. danno evento) nella mera violazione dell'interesse leso, in quanto il danno, quale componente dell'illecito, è una conseguenza meramente eventuale dell'evento lesivo, potendo anche configurarsi illeciti non produttivi di danni» (Cass. Sez. 5, Sentenza n. 4925 del 27 febbraio 2013; v. anche Cass. sez. II Civile. 11.4.2013, n. 8913).

Pertanto, deve ritenersi che «Il citato art. 96 c.p.c., comma 1, richiede la domanda della parte e la prova del danno, liquidabile anche d'ufficio ma solo ove il danno risulti comunque, provato», mentre «L'art. 96 c.p.c., comma 3, prescinde, invece, dalla domanda della parte, può essere anche riconosciuto d'ufficio dal giudice che può, altresì, condannare la parte soccombente al pagamento a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata» (Cass. Sez. 5, Sentenza n. 4925 del 27 febbraio 2013).

Secondo la ricostruzione che il «diritto vivente» fa della disposizione di cui all'art. 96 comma 3 c.p.c., la condanna della parte soccombente al pagamento in favore della controparte di una somma equitativamente determinata, ben può dunque eventualmente prescindere dalla domanda della parte e dalla prova del danno, come invece preteso dal comma 1 della disposizione in quanto, appunto, il terzo comma dell'art. 96 c.p.c. configura una condanna di natura sanzionatoria e officiosa.

La possibilità di una condanna di natura sanzionatoria e officiosa che prescinda dalla ricorrenza per la parte vittoriosa di un danno in concreto subito a seguito della condotta processuale del soccombente, è del resto confermato dal rilievo per cui «Non vi è alternatività ma cumulabilità tra il primo e terzo comma dell'art. 96 c.p.c., potendo, astrattamente, il giudice pronunciare, sussistendone le rispettive condizioni, la condanna, in forza di entrambe le disposizioni di legge, applicate cumulativamente, così come desumibile dalla locuzione "altresì", di cui al comma 3, essendo la



condanna per responsabilità aggravata ai sensi dell'art. 96 c.p.c., commi 1 e 3, ancorati a presupposti parzialmente differenti» (Cass. Sez. 5, Sentenza n. 4925 del 27 febbraio 2013), dove appare difficilmente confutabile che se le due condanne possono coesistere possano anche, al contrario, essere comminate singolarmente, nella ricorrenza dei rispettivi presupposti.

Se dunque la condanna di cui al primo comma dell'art. 96 c.p.c. risarcisce la parte vittoriosa dall'illecita condotta processuale del soccombente produttiva di un danno che deve essere azionato e provato, la sanzione officiosa di cui al terzo comma deve essere necessariamente comminabile anche in assenza di un danno realizzatosi in concreto in pregiudizio della parte vittoriosa, cosicché dovrà necessariamente esserle riconosciuta una natura diversa da quella risarcitoria, che il remittente ritiene di poter individuare, anche alla luce del contesto in cui agisce la norma, delle voci dottrinali e della sua applicazione maggioritaria nei Tribunali, in una natura punitiva.

La natura della condanna di cui al terzo comma della disposizione, infatti, deve ritenersi presidiare una funzione e un interesse ulteriore ed eterogeneo rispetto a quello già presidiato e pienamente soddisfatto dal primo comma, mediante il risarcimento del danno ingiustamente subito.

Il principio della ragionevole durata di un giusto processo, introdotto nell'art. 111 Cost., di cui l'art. 96, 3° comma c.p.c. costituisce espressione ed una fra le molteplici attuazioni, introduce nell'ambito del processo civile un criterio di necessario temperamento fra il costituzionale diritto d'azione sancito dall'art. 24 della Costituzione e l'altrettanto costituzionale diritto alla ragionevole durata del giusto processo, inesorabilmente rinviante ad un principio di realtà, costituita specificamente nell'enorme massa formata dai milioni di giudizi pendenti, che impediscono la ragionevole durata di ciascuno di essi in una situazione, fra l'altro, in cui ogni organismo internazionale che se ne sia occupato ha dovuto registrare che la Magistratura italiana è comparativamente ai vertici fra le più produttive al mondo.

Non sembra facilmente contestabile che promuovere azioni (o resistervi con difese) manifestamente emulative, vada a costituire una massa di giudizi del tutto evitabili, addirittura indebiti se riguardati nell'ottica del giusto processo e della sua ragionevole durata, che costituiscono a loro volta un potente fattore di rallentamento delle altre controversie non altrettanto banalmente caratterizzate.

È dunque ragionevole e del tutto costituzionalmente legittimo che lo Stato, nel doveroso temperamento delle due disposizioni costituzionali rammentate, ben possa, e di fatto abbia, approntato strumenti di reazione processuale all'irragionevole ricorso alla giurisdizione, all'abuso della giurisdizione, con la pluralità di scopo di sanzionare in via endoprocedimentale il singolo abuso e di prevenirlo per il futuro.

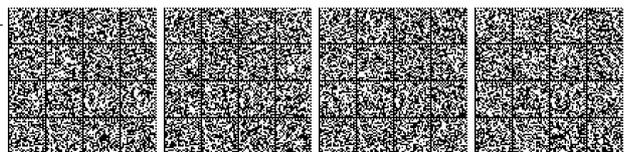
In tal senso, la *ratio* della nuova disposizione di cui all'art. 96, 3° comma c.p.c. deve dunque essere individuata nello scoraggiare l'abuso del processo o comportamenti strumentali alla funzionalità del servizio giustizia, ciò che pur presupponendo una pronuncia che accerti il requisito della malafede o della colpa grave, esclude la necessità di un danno arrecato alla controparte.

La circostanza che si prescinda da una richiesta di parte, che la condanna possa essere comminata d'ufficio senza soggiacere a limite nella determinazione dell'importo e senza necessità di preventiva instaurazione del contraddittorio ex art. 101 c.p.c., essendo *posterius* e non *prius* logico della decisione di merito, appaiono nell'insieme elementi tali da giustificare tale ricostruzione e, finalmente, assegnare alla disposizione in esame la funzione di presidiare il processo civile dal possibile abuso processuale, di soddisfare l'interesse pubblico al buon andamento della giurisdizione civile, al giusto processo di cui parla l'art. 111 della Costituzione.

L'art. 96, 3° comma c.p.c. introduce cioè una fattispecie a carattere sanzionatorio che prende le distanze dalla struttura tipica dell'illecito civile, emancipandola dall'alveo della responsabilità civile, nella specie della responsabilità aggravata di cui ai primi due commi dell'art. 96, per confluire in quello delle c.d. condanne afflittive, e con la quale il giudice può (e, invero, deve) responsabilizzare la parte ad un ricorso alla giurisdizione sano e funzionale, scoraggiando il contenzioso fine a sé stesso che, aggravando il ruolo o carico dei magistrati e concorrendo a rallentare i tempi di definizione dei processi, crea nocumento alle altre cause in trattazione, mosse da ragioni serie e, spesso, impellenti o urgenti necessità, nonché agli interessi pubblici primari dello Stato Comunità che la giurisdizione rappresenta.

Un giusto processo di ragionevole durata è un bene comune e prezioso, nel quale e con il quale si manifesta, al massimo livello istituzionale, lo Stato Comunità. Un bene sancito dalla Costituzione e dai trattati internazionali cui l'Italia è legata per la condivisione che ha voluto esprimere dei diritti fondamentali dell'uomo, un bene quindi addirittura di «carattere universale ... che, al pari degli altri diritti che la Costituzione proclama inviolabili, spetta ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani» (Corte costituzionale Sentenza n. 105 del 2001).

Se, mediante lo strumento della sanzione officiosa dell'abuso processuale, tale e di tale rango è l'interesse presidiato dall'art. 96 comma 3, senza che dottrina e giurisprudenza maggioritarie ne dubitino, allora non si vede perché la medesima disposizione di legge preveda la Condanna ad una somma, equitativamente determinata della parte soc-



combente a favore della controparte vittoriosa anziché all'Erario, dal momento che la parte privata risulta già munita di adeguata protezione per il risarcimento del danno che la condotta abusiva del contraddittore abbia ad essa arrecato, cui corrisponde uno specifico diritto di azione.

Dal riconoscimento che il «diritto vivente» fa della natura esclusivamente sanzionatoria e officiosa della misura di cui al terzo comma dell'art. 96 c.p.c., deriva che non sembra instabile alla sfera discrezionale del legislatore, fra le soluzioni costituzionalmente compatibili, quella di considerare consustanziale alla lesione dell'interesse pubblico la lesione di quello privato, così da prevedere irragionevolmente in favore di quest'ultimo la condanna alla somma equitativamente determinata dal giudice, perché tale plurioffensività, in concreto, potrebbe non essere e, se lo fosse, la parte danneggiata godrebbe della ricordata azione ex art. 96 comma 1 c.p.c..

Né un diverso titolo indennitario, distinto da quello risarcitorio che sarebbe, nell'ipotesi considerata, privo di causa in assenza di danno, potrebbe giustificare detta soluzione, dal momento che le situazioni giuridiche che possono dar causa a tale genere di emolumento sono state ricondotte dalla giurisprudenza, anche costituzionale, alle distinte ipotesi del diritto ad un equo indennizzo, discendente direttamente da precetti costituzionali, qualora si tratti di danno non derivante da fatto illecito, che sia conseguenza dell'adempimento di un obbligo legale (per es. artt. 32 comma 2, 42 comma 3 Costituzione) e del diritto, ove ne sussistano i presupposti a norma dell'art. 2 e dell'art. 38 Cost., a misure di sostegno assistenziale, disponibili dal legislatore nell'ambito dell'esercizio costituzionalmente legittimo dei suoi poteri assistenziali (Argomenti tratti da Corte Cost. n. 118 del 1996 e n. 226 del 2000; Cass. Sez. III, 31 maggio 2005, n. 11609), dove non è possibile reperire alcuno fra tali presupposti nella previsione di condanna alla somma equitativamente determinata dal giudice in favore della parte processuale.

Proprio il diritto d'azione per i danni processuali subiti risulta in definitiva idoneo ad esaurire l'interesse privato al loro soddisfacimento, cosicché ogni altro pagamento appare realizzare nient'altro che un'immeritata ed ingiusta locupletazione di un ulteriore emolumento privo di ragionevole titolo.

Che il diritto di azione sia posto a base del risarcimento del danno processuale non sembra dubitabile, dal momento che la verifica di un pregiudizio alla parte processuale non può dirsi effetto automatico della condotta abusiva o emulativa della controparte, ben potendo concepirsi condotte che ledano in sé gli interessi presidiati dal giusto processo senza arrecare danni all'avversario processuale e, d'altra parte, il danno stesso non può essere individuato *in re ipsa* nella mera violazione dell'interesse leso, potendo anche configurarsi illeciti non produttivi di danni (Cass., S.U. 11.11.2008, n. 26972- 5; Cass. Sez. 5, Sentenza n. 4925 del 27/02/2013; Cass. sez. Civile. 11.4.2013, n. 8913).

Sta di fatto che l'azione della parte vittoriosa che rivendichi il ristoro del pregiudizio subito dalla condotta processuale dell'avversario ben può ritenersi esaurire l'interesse e la protezione del privato il quale, se invece se ne astiene perché l'abuso processuale non si rivolse né riflesse nella sua sfera, ovvero perché riconosciuto non produttivo di danni o, al limite, per mera rinuncia, non potrà nemmeno dirsi versare in una situazione giustiziabile.

La difesa degli interessi privati è affidata ad un numero così elevato di professionisti da non avere possibilità di comparazione con nessun altro Paese confrontabile all'Italia, mentre l'interesse pubblico alla ragionevole durata di un giusto processo, inevitabilmente insidiato da tale sovrastante grandezza, è presidiato nel processo civile dall'art. 111 della Costituzione e da alcune sue attuazioni, quali gli artt. 348-*bis* e 360-*bis* c.p.c. e, per quanto interessa, dall'art. 96 comma 3 c.p.c..

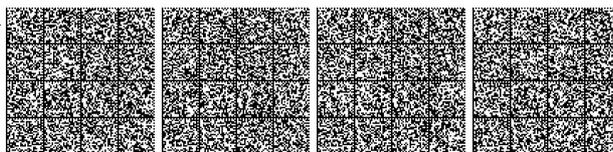
Le innovazioni normative introdotte a partire dalla riforma dell'art. 111 della Costituzione appaiono tali da sovvertire obiettivamente il preesistente quadro, introducendo nel processo, dentro il processo, un nuovo interesse nominato e rilevante dello Stato, nella sua inscindibile articolazione in Comunità, Apparato e Ordinamento, a garantire a tutti i consociati un processo di ragionevole durata, equo e giusto.

Ed è proprio il meccanismo della sanzione officiosa, la cui natura punitiva e afflittiva non appare ignorabile, che convince dell'estraneità della parte processuale all'interesse tutelato dal terzo comma dell'art. 96 c.p.c., sicché risulta irragionevole che del versamento della sanzione pecuniaria disposta dal giudice si avvantaggi la parte processuale.

L'offensività della condotta di abuso processuale contemplata dal terzo comma dell'art. 96 c.p.c., è rivolta alla giurisdizione, è offesa alla giurisdizione.

Se tale condotta riveli attitudine plurioffensiva, nella direzione sia della lesione dell'interesse pubblico ad un giusto processo che della lesione dell'interesse privato, potrà ritenersi quella cumulabilità tra il primo e terzo comma dell'art. 96 c.p.c. rammentata da Cass. n. 4925 del 27 febbraio 2013 ma, al contrario, se la condotta processuale non rivelasse in concreto tali caratteristiche, potrebbero ben darsi condanne selettive ai sensi dei soli primo o terzo comma dell'art. 96 c.p.c., come di fatto e finora avvenuto nella casistica processuale.

Ma la punizione, che il mittente ritiene insita nella sanzione ex art. 96 comma 3 c.p.c., non può costituire un'immeritato vantaggio di un soggetto, che goda del riconoscimento di specifica azione a tutela dell'interesse a lui rife-



ribile, del tutto estraneo all'interesse pubblico violato dalla condotta di abuso processuale perché ciò sarebbe intrinsecamente irragionevole.

La condanna di natura sanzionatoria e officiosa prevista dall'art. 96 comma 3 c.p.c. per l'offesa arrecata alla giurisdizione, che deve manifestare e garantire la ragionevole durata di un giusto processo, in attuazione di un interesse di rango costituzionale intestato allo Stato, nella sua rammentata articolazione, è ragionevole che sia disposta in favore di quest'ultimo e, per esso, all'Erario, mentre la condanna di natura risarcitoria prevista dall'art. 96 comma 1 c.p.c., che richiede la domanda della parte e la prova del danno, è ragionevole che rimanga ancorata agli attuali presupposti.

Per quanto finora esposto risultano validi motivi per dubitare della costituzionalità della norma in esame, sotto il profilo dell'intrinseca ragionevolezza ed arbitrarietà nella modulazione dell'istituto processuale da parte del legislatore, nella parte in cui prevede che «In ogni caso, quando pronuncia sulle spese ai sensi dell'art. 91, il giudice, anche d'ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata» anziché a favore dell'Erario, per contrasto con gli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione.

Ad opinione del remittente, alla luce del «diritto vivente» richiamato, formatosi successivamente all'Ordinanza della Corte costituzionale n. 0138 del 2012, l'insuperabile dicotomia fra esigenze di ragionevole tutela sia dell'interesse privato che dell'interesse pubblico costituzionalmente qualificato, fra condanna di natura risarcitoria e condanna di natura sanzionatoria, fra diritto di azione della parte vittoriosa e natura officiosa della sanzione, contemplati rispettivamente nel primo e terzo comma dell'art. 96 c.p.c., rendono la chiesta pronuncia additiva pressoché «a rime obbligate» e costituzionalmente vincolata, senza che possa manifestarsi a tale riguardo una sfera di discrezionalità legislativa connotata da pluralità di soluzioni costituzionalmente compatibili.

Si tratta infatti esclusivamente di stabilire se sia o meno ragionevole - come si ritiene - che della condanna derivante dalla lesione dell'interesse dello Stato al giusto processo, che danneggia tutti, si avvantaggi lo stesso Stato e la comunità nazionale che Esso rappresenta e garantisce con la giurisdizione; per converso se sia o meno irragionevole - come si ritiene - che della condanna per la lesione di tale interesse si avvantaggi il privato non titolare dello specifico interesse aggredito e del bene comune che ne forma l'oggetto, che ha a sua volta a disposizione validi strumenti di reazione all'abuso della controparte processuale che diriga l'offesa anche nei suoi confronti.

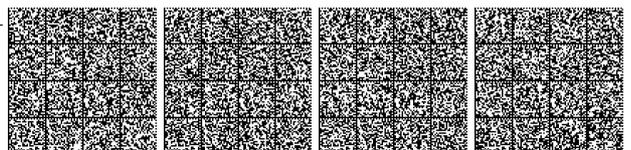
Né, sembra al remittente, può dirsi che la soluzione auspicata possa determinare una soluzione del tutto eccentrica rispetto al sistema processuale civile in essere, deviando dal principio che vuole, in detta disciplina, coinvolte esclusivamente le parti del processo, anche nel caso della condanna d'ufficio alla pena pecuniaria, aprendo ad una sorta di sanzione «amministrativa» per il pregiudizio recato ad un interesse pubblico.

Sanzioni di natura pubblicistica sono infatti già note al sistema processuale civile e non costituirebbero un'assoluta ed inedita novità, avulsa dal sistema.

Può in effetti rammentarsi il sistema di sanzioni pecuniarie pubblicistiche previste dagli artt. 220 e 226 c.p.c. per i casi, di chiara natura emulativa, del disconoscimento di scrittura privata successivamente accertata come di mano della parte che l'ha negata e di proposizione di querela di falso decisa col rigetto della querela.

Del tutto analogamente a quanto espressamente indicato dall'art. 96 comma 3 c.p.c., «Nell'ipotesi di proposizione dell'istanza di verifica di una scrittura privata disconosciuta in via incidentale, la pronuncia su di essa non può non avvenire nel contesto della sentenza che definisce la causa principale, mentre la irrogazione di una pena pecuniaria a carico della parte che abbia infondatamente disconosciuto il documento costituisce una mera facoltà del giudice, tenuto solo a giustificare l'Esercizio» (Sez. 1, Sentenza n. 4651 del 10/08/1979).

Al riguardo è stato inoltre affermato che con la formula «il collegio, con la sentenza che rigetta la querela di falso ... condanna inoltre la parte querelante a una pena pecuniaria» impiegata dall'art. 226 c.p.c., deve ritenersi che «... l'obiettivo della norma è piuttosto preventivo che punitivo, compendiandosi nell'interesse a responsabilizzare fortemente chi possa determinarsi a querela di falso, onde evitare al massimo l'abuso di quello strumento di protezione, che investe atti a fede privilegiata. Sappia, pertanto, chi voglia querelare che se la domanda verrà rigettata, non importa con quale ragionamento sulle prove, egli sarà condannato a pena pecuniaria. L'avvertenza è tradizionale, nel nostro ordinamento, tanto vero che l'abrogato codice di procedura civile, all'art. 314, ancor più severamente - e con pesanti risvolti acquiliani collegati all'esito processuale anzi che la condotta tipizzata - ammoniva che «la parte che ha proposto la querela, se sia soccombente, è condannata al risarcimento dei danni verso l'altra parte e in una multa estensibile a lire cinquecento». Oggi, scomparso nella formula specifica quel risvolto, per altro allocabile - più armonicamente - negli elementi della generica responsabilità aggravata (art. 96 cod. proc. civ.), resta tuttavia l'ancoraggio della pena pecuniaria al fatto della soccombenza specifica, nella quale si traduce il rigetto della querela di falso» (Sez. 3, Sentenza n. 11347 del 1992). Dunque non responsabilità extracontrattuale, bensì sanzione pecuniaria con funzione, se non punitiva, certamente special-preventiva, di natura prettamente pubblicistica.



Più specificamente e con evidente intento deflattivo ed ancoraggio all'interesse dello Stato alla ragionevole durata del giusto processo, può rammentarsi la misura prevista dall'art. 13 del D.P.R. n. 115 del 2002, «Testo unico in materia di spese di giustizia», che al comma 1-*quater*, inserito dall'art. 1, comma 17, legge 24 dicembre 2012, n. 228, prevede: «Quando l'impugnazione, anche incidentale, è respinta integralmente o è dichiarata inammissibile o improcedibile, la parte che l'ha proposta è tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, principale o incidentale, a norma del comma 1-*bis*. Il giudice dà atto nel provvedimento della sussistenza dei presupposti di cui al periodo precedente e l'obbligo di pagamento sorge al momento del deposito dello stesso», dove prevedendosi il pagamento aggiuntivo, determinante il raddoppio della somma già versata a titolo di contributo unificato, per il solo fatto obiettivo del rigetto dell'impugnazione, evidentemente fondato su una presunzione *iuris et de iure* della sua inadeguatezza o insufficienza, non sembra rinvenibile altra qualificazione se non quella sanzionatoria di chiara natura pubblicistica.

P. Q. M.

Visti gli artt. 134 e ss. della Costituzione, 23 legge 11 marzo 1953 n. 87;

Solleva d'ufficio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 96 comma 3 del Codice di procedura civile per contrasto con gli articoli 3, 24 e 111 della Costituzione nella parte in cui dispone: «In ogni caso, quando pronuncia sulle spese ai sensi dell'art. 91, il giudice, anche d'ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata», anziché a favore dell'Erario;

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso;

Ordina che a cura della Cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Firenze, 16 dicembre 2014

Il Giudice: MONTEVERDE

15C00455

N. 332

Ordinanza del 21 settembre 2015 del Tribunale di Palermo nel procedimento penale a carico di Accurso Vincenzo

Reati e pene - Reati tributari - Indebita compensazione - Fatti commessi sino al 17 settembre 2011 - Omesso versamento delle somme dovute, utilizzando in compensazione, ai sensi dell'art. 17 del d.lgs. n. 241 del 1997, crediti non spettanti o inesistenti - Soglia di punibilità.

- 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-*quater*.

IL TRIBUNALE DI PALERMO

SEZIONE IV PENALE

Il Tribunale di Palermo in composizione monocratica ed in persona della dott.ssa Elvira Piccione; premesso che a seguito di opposizione decreto penale di condanna è stata disposta la comparizione di Accurso Vincenzo, in atti generalizzato, innanzi a questo Tribunale in composizione monocratica per rispondere del reato di cui all'art. 10-*quater* del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74, perché nella qualità di legale rappresentante della società denominata



«Geomedil S.r.l.» non versava le somme dovute per l'anno d'imposta 2008 in quanto portava in compensazione ai sensi dell'art. 17 del decreto legislativo n. 241/1997 crediti I.V.A. inesistenti relativi all'anno d'imposta 2007 per un importo pari ad euro 57.414,29:

reato accertato in Palermo il 4 gennaio 2010;

che nel corso del procedimento, nelle fasi preliminari all'apertura del dibattimento, il difensore dell'imputato, alla luce dalla sentenza n. 80/2014 resa dalla Corte costituzionale all'esito di analoga questione sollevata con riferimento al reato di cui all'art. 10-ter, decreto legislativo n. 74/2000 in relazione all'omesso versamento dell'imposta sul valore aggiunto;

ha chiesto, con riferimento al reato per cui si procede, di sollevare questione di legittimità costituzionale della norma di cui all'art. 10-quater, decreto legislativo n. 74/2000, per violazione dell'art. 3 della Costituzione, in relazione alla soglia di punibilità di 50.000,00 euro, ravvisando una palese diseguaglianza di trattamento rispetto alle più gravi ipotesi di cui agli articoli 4 e 5 dello stesso decreto, nella formulazione anteriore al decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito con legge 14 settembre 2011, n. 148;

sentite le parti.

SCIOGLIENDO AL RISERVA

Ritenuto che l'eccezione proposta dalla difesa oltre che rilevante nel processo in corso non appare manifestamente infondata in quanto il procedimento medesimo non può essere definito in assenza dalla sua risoluzione, dovendo derivare dalla eventuale dichiarazione di illegittimità della norma il proscioglimento dell'imputato;

che con sentenza n. 80/2014 la Corte costituzionale ha, infatti, dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 10-ter, decreto legislativo n. 74/2000 nella parte in cui, con riferimento ai fatti commessi sino al 17 settembre 2011, punisce l'omesso versamento dell'imposta sul valore aggiunto, dovuta in base alla relativa dichiarazione annuale, per importi non superiori, per ciascun periodo d'imposta, ad euro 103.291,38;

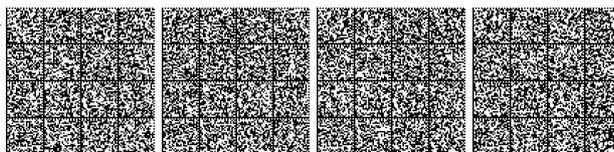
che i principi esposti dalla Corte costituzionale con la sentenza indicata, paiono potersi applicare anche con riferimento all'art. 10-quater del medesimo decreto legislativo, con il quale il legislatore ha inteso punire il contribuente che non versi le somme dovute, utilizzando in compensazione, ai sensi dell'art. 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, crediti non spettanti o inesistenti;

che l'art. 10-quater, al pari dell'art. 10-ter, infatti, non prevede in modo esplicito la misura delle sanzioni né la soglia di punibilità del reato, facendo, invece, mero rinvio alla disposizione di cui all'art. 10-bis e ai limiti ivi previsti, per la determinazione della soglia di punibilità e del trattamento sanzionatorio;

che, inoltre, in entrambe le fattispecie di reato, i detentori di somme di spettanza del fisco ne omettono il versamento alla scadenza temporale predeterminata;

che si tratta, quindi, di condotta analoga pur estrinsecandosi materialmente quella in esame secondo le modalità dell'indebita compensazione.

Tanto premesso, e ritenuto che le considerazioni svolte dalla sentenza n. 80/2014 della Corte costituzionale in ordine all'art. 10-ter possono essere svolte con riferimento all'art. 10-quater del decreto legislativo n. 74/2000, infatti, quanto argomentato dalla Corte costituzionale con riferimento alla fattispecie di cui all'art. 10-ter e ai profili di disparità di trattamento in relazione alle condotte di cui alle disposizioni contenute negli articoli 4 e 5 del medesimo decreto (con riferimento ai fatti commessi sino al 17 settembre 2011) è applicabile alla norma di cui si chiede il vaglio di legittimità costituzionale e che appare, quindi, necessario il vaglio di costituzionalità della norma oggi in contestazione nell'ipotesi in cui, come nel caso di specie, l'omesso versamento delle somme dovute si realizzi utilizzando in compensazione, ai sensi dell'art. 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, crediti non spettanti o inesistenti, per importi inferiori al limite di rilevanza penale di cui agli articoli 4, 5 e 10-ter (nella formulazione derivante dalla sentenza della Corte costituzionale n. 80/2014), decreto legislativo n. 74/2000.



P.Q.M.

Visti gli articoli 23, legge n. 87/1953 e 159 c.p.;

Ritiene rilevante e non manifestamente infondata la seguente questione di legittimità costituzionale: «se violi il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione la norma di cui all'art. 10-quater, decreto legislativo n. 74/2000, nella parte in cui, con riferimento ai fatti commessi sino al 17 settembre 2011, prevede una soglia di punibilità inferiore a quella prevista dall'art. 10-ter del medesimo decreto legislativo che viene individuata, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 80 dell'8 aprile 2014 in euro 103.291,38»;

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Sospende il processo in epigrafe a carico di Accurso Vincenzo ed termini di prescrizione della relativa imputazione.

Ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Palermo, 21 settembre 2015

Il Giudice: PICCIONE

15C00456

N. 333

Ordinanza del 23 luglio 2015 del G.I.P. del Tribunale di Enna nel procedimento penale a carico di Vasco Calogero

Reati e pene - Abuso d'ufficio - Inclusione dei principi di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione tra le violazioni di legge rilevanti per la configurabilità del reato.

– Codice penale, art. 323.

TRIBUNALE DI ENNA

UFFICIO DEL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

Il giudice, dott. Calogero Commandatore, ha pronunciato la seguente ordinanza, nel procedimento nei confronti di: Vasco Carmelo, nato a Enna il 7 giugno 1953, difeso di fiducia dall'avv. Mario Consentino, sottoposto a indagini preliminari per il reato previsto dall'art. 323 c.p., in piazza Armerina dal mese di aprile 2010 fino al 9 ottobre 2012; persona offesa: Catalano Vittoria, difesa di fiducia dall'avv. Mauro Di Carlo.

F A T T O

La dott.ssa Catalano Vittoria, con denuncia querela del 9 ottobre 2012, premetteva di essere dirigente medico a tempo indeterminato in servizio presso l'ospedale di piazza Armerina e di avere subito plurime e reiterate vessazioni da parte del direttore dell'UOC (Unità operativa complessa) di cardiologia di Enna.

In particolare, la persona offesa lamentava la violazione della disciplina dei contratti collettivi nazionali in tema di ferie, turni, ordini di servizio, carichi ed orari di lavoro.

Correttamente la Procura della Repubblica di Enna, avanzando richiesta di archiviazione, sul punto, non conosceva l'esistenza delle condotte descritte dalla persona offesa, ma evidenziava l'irrelevanza della violazione delle norme contenute in seno ai contratti collettivi ai fini della configurabilità del reato previsto dall'art. 323 c.p. (Cass. n. 5026/2008).



L'opponente replicava che per giurisprudenza costante del giudice di legittimità il reato previsto dall'art. 323 c.p. e il requisito di violazione di norme di legge ivi contemplato può essere integrato anche dalla sola inosservanza del principio costituzionale di imparzialità della pubblica amministrazione.

In altre parole, secondo l'opponente, la reiterata violazione dei contratti collettivi nazionali in danno di un pubblico dipendente integrerebbe la violazione di una specifica norma di legge, ossia dell'art. 97 Cost.

D I R I T T O

La giurisprudenza del giudice di legittimità ha da tempo adottato un'interpretazione dell'art. 323 c.p. secondo cui «il requisito della violazione di legge può consistere anche nella inosservanza dell'art. 97 Cost., la cui parte immediatamente precettiva impone ad ogni pubblico funzionario, nell'esercizio delle sue funzioni, di non usare il potere che la legge gli conferisce per compiere deliberati favoritismi e procurare ingiusti vantaggi, ovvero per realizzare intenzionali vessazioni o discriminazioni e procurare ingiusti danni» (Cass. n. 37373/2014 e in senso conforme Cass. n. 38357/2014, Cass. n. 36125/2014, Cass. n. 34086/2013, Cass. n. 12370/2013, Cass. n. 41215/2012, Cass. n. 27453/2011, Cass. n. 25180/12, Cass. n. 27453/2011, Cass. n. 13097/2009, Cass. n. 35048/2008, Cass. n. 31895/2002 contra isolate e risalenti pronunce, segnatamente, Cass. n. 22072/2007, Cass. 12769/2005, e Cass. n. 35108/2003).

Tale interpretazione costituisce un orientamento ormai consolidato della giurisprudenza della Suprema Corte — tanto da potersi ragionevolmente qualificare come diritto vivente (Corte costituzionale 12 luglio 2013, n. 191) — che consente di dare rilevanza alla violazione non solo di norme giuridiche contenute in leggi e regolamenti ma anche di quelle previste in atti amministrativi, circolari, contratti collettivi e addirittura discendenti da prassi amministrative (*cf.* Cass. n. 12370/2013).

Di converso, già autorevole dottrina ha evidenziato come l'inclusione dei principi di imparzialità e buon andamento tra le violazioni di legge rilevanti per integrare l'abuso d'ufficio sia contrario alle intenzioni della novella del 1997 poiché, in tal modo, la fattispecie incriminatrice riacquisterebbe quella vaghezza ed elasticità che la riforma aveva inteso superare — in armonia con l'art. 25 Cost. — escludendo la rilevanza penale delle ipotesi di eccesso o sviamento di potere.

Tale impostazione della dottrina appare confortata dalla sentenza del 28 dicembre 1998, n. 447, della Corte costituzionale.

Sulla base di tali premesse emerge la rilevanza della questione di legittimità costituzionale nel presente giudizio poiché l'inclusione dell'art. 97 Cost. e dei principi di imparzialità e buon andamento ivi contemplati tra le norme di legge previste dall'art. 323 c.p. assume, specialmente nella fase delle indagini preliminari e nel presente giudizio teso a vagliare la fondatezza della notizia di reato, rilevanza dirimente per l'accoglimento o il rigetto dell'opposizione all'archiviazione presentata dalla Procura della Repubblica di Enna.

In ordine alla non manifesta infondatezza deve rilevarsi come l'interpretazione dell'art. 323 c.p. ormai costantemente adottata dal giudice di legittimità appaia in contrasto con l'art. 25 Cost. sotto il profilo della necessaria determinatezza delle fattispecie penali così come previsto dalla sentenza del giudice delle leggi sopraricordata (Corte costituzionale n. 447/1998).

Inoltre, come già evidenziato in precedenti ordinanze di remissione alla Corte costituzionale, l'insufficiente determinazione della predetta fattispecie incriminatrice può comportare il rischio di interferenze tra la giurisdizione e l'amministrazione in violazione degli stessi principi contemplati dall'art. 97 Cost.

P.Q.M.

Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Enna, visti gli art. 1 della legge 9 febbraio 1948, n. 1, e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, riservata ogni altra pronuncia in rito e nel merito, ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 323 c.p. in relazione agli articoli 25, comma secondo e 97, comma primo, della Costituzione.

Sospende il presente procedimento.

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.



Dispone che la presente ordinanza sia notificata, a cura della cancelleria al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei deputati.

Manda alla cancelleria per le comunicazioni alle parti.

Enna, 23 luglio 2015

Il Giudice: COMMANDATORE

ALLEGATO

TRIBUNALE DI ENNA

UFFICIO DEL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

Il Giudice, dott. Calogero Commandatore, dispone che nelle ordinanze rese nell'ambito del procedimento indicato in epigrafe da questo G.I.P. in data 23 luglio 2015, si legga «Vasco Calogero» anziché «Vasco Carmelo» e «Francesco Costantino» invece di «Mario Consetino».

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Enna, 29 luglio 2015

Il Giudice: COMMANDATORE

15C00457

N. 334

Ordinanza del 7 gennaio 2015 del Tribunale di Terni nei procedimenti civili riuniti promossi da Baldelli Costruzioni Srl ed altri contro Struzzi Mauro Costruzioni Srl

Arbitrato irrituale - Impugnabilità del lodo contrattuale nei soli casi di gravame previsti.

– Codice di procedura civile, art. 808-ter.

TRIBUNALE ORDINARIO DI TERNI

SEZIONE UNICA CIVILE

Nella causa civile iscritta al n. r.g. 2247/2013 promossa da:

Baldelli Costruzioni SRL (codice fiscale 00414430553), con il patrocinio dell'avv. Donzelli Salvatore Francesco e dell'avv. Zuccaccia Giancarlo (ZCCGCR30C17G478Z) indirizzo telematico; elettivamente domiciliato in via E. Barbarasa n. 23 - 05100 Terni, presso il difensore avv. Donzelli Salvatore Francesco;

Terni Casa Due ARL Coop.va edilizia (codice fiscale 00454150558), con il patrocinio dell'avv. Donzelli Salvatore Francesco e dell'avv. Zuccaccia Giancarlo (ZCCGCR30C17G478Z) indirizzo telematico; elettivamente domiciliato in via E. Barbarasa n. 23 - 05100 Terni, presso il difensore avv. Donzelli Salvatore Francesco;



Cardeto Costruzioni SRL (codice fiscale 01218900551), con il patrocinio dell'avv. Donzelli Salvatore Francesco e dell'avv. Zuccaccia Giancarlo (ZCCGCR30C17G478Z) indirizzo telematico; elettivamente domiciliato in via E. Barbarasa n. 23 - 05100 Terni, presso il difensore avv. Donzelli Salvatore Francesco;

Cosedil SPA (codice fiscale 00581290558), con il patrocinio dell'avv. Donzelli Salvatore Francesco e dell'avv. Zuccaccia Giancarlo (ZCCGCR30C17G478Z) indirizzo telematico; elettivamente domiciliato in via Barbarasa n. 23 - 05100 Terni, presso il difensore avv. Donzelli Salvatore Francesco.

Opponente/i contro Struzzi Mauro Costruzioni SRL (codice fiscale 01424860557), con il patrocinio dell'avv. Befani Anna e dell'avv. Ruggeri Giovan Paolo (RGGGNP55D09M078Z) piazza Solferino n. 2 - 05100 Terni; elettivamente domiciliato in via Faustini n. 8 - 05100 Terni, presso il difensore avv. Befani Anna.

Opposto/i il giudice dott. Barbara Di Giovannantonio, a scioglimento della riserva che precede;
Ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Rilevato che la Società Cooperativa Edilizia Terni Casa Due a r.l., la Costruzioni Baldelli s.r.l., la società Cardeto Costruzioni s.r.l., la società Cosedil s.p.a. e la C.E.P.I. s.r.l. in liquidazione, tramite i loro procuratori, hanno sollevato una eccezione di incostituzionalità con riferimento all'art. 808-ter del codice di procedura civile, perché ritenuto lesivo degli articoli 3, 24, 101 e 111 della Costituzione nella parte in cui limita la impugnabilità del lodo arbitrale ai casi di gravame ivi previsti;

Sentite le parti all'udienza del 10 novembre 2014;

Lette le memorie autorizzate dal giudice e depositate dalle parti nel termine fissato;

Rilevato che gli istanti hanno richiamato anche la sentenza di incostituzionalità pronunciata dalla Corte costituzionale con riferimento alla impugnabilità delle sentenze del giudice di pace pronunciate secondo equità;

Rilevato che gli istanti lamentano la violazione dell'art. 3 della Costituzione rappresentando che, limitando la impugnabilità del lodo arbitrale, si determinerebbe un trattamento diverso di rapporti e situazioni sostanzialmente analoghi in quanto l'art. 1349 del codice civile, ammette il sindacato giurisdizionale sull'arbitraggio;

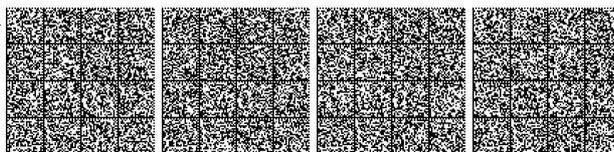
Tenuto conto del fatto che gli istanti fanno leva sul principio dettato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 206 del 2004 ove si stabilisce che «è incostituzionale ogni norma (e nel caso di specie si trattava appunto dell'art. 113 del codice di procedura civile, nella parte in cui non consentiva l'impugnativa della sentenza del giudice di pace emessa secondo criteri equitativi) che precluda il sindacato giurisdizionale di merito della controversia e che non consenta un gravame fondato sulla violazione del rispetto delle norme di diritto definite "principi informatori della materia" e che si ponga, sulla scorta dei predetti principi, come iniqua in quanto affidata al libero arbitrio del giudicante»;

Rilevato che non emergono dubbi sulla natura irrituale del lodo pronunciato dall'arbitrato unico;

Rilevato che con la novella del 2006 è stato delineato il nuovo art. 808-ter che prevede la volontà delle parti di scegliere la forma arbitrale irrituale;

Osservato che il primo comma di tale articolo riconosce ai compromettenti il diritto di escludere che dal lodo derivino gli effetti della sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria (ex art. 824-bis), stabilendo piuttosto che la controversia venga definita dagli arbitri mediante determinazione contrattuale;

Ritenuto che la forma dell'arbitrato irrituale è stata oggi codificata, per cui, a seguito della predetta novella del 2006, i due tipi di arbitrato sono accomunati dall'esistenza di una controversia e dall'intento delle parti di affidarne la decisione ad un soggetto privato, al termine di un processo svoltosi nel contraddittorio delle parti, mentre ciò che differenzia i due istituti è l'efficacia della decisione posta a definizione del giudizio, che nell'irrituale ha natura di mera determinazione contrattuale, insuscettibile di *exequatur*, mentre nell'arbitrato rituale acquista un'efficacia analoga a quella della sentenza del giudice ordinario, sebbene pronunciata da un giudice privato;



Rilevato che, come aveva già sottolineato la Consulta con la sentenza n. 376/2001, «il giudizio arbitrale non si differenzia da quello che si svolge davanti agli organi statuali della giurisdizione, essendo potenzialmente fungibile con quello degli organi giurisdizionali» e che deve considerarsi il sistema arbitrato-giurisdizione, a certi fini, come un unico sistema di tutela dei diritti;

Ritenuto che il lodo di cui all'art. 808-ter del codice di procedura civile, presenta una sua disciplina e per il quale è prevista una autonoma azione di impugnativa per i soli motivi indicati dalla norma;

Rilevato infatti che il lodo contrattuale è annullabile dal giudice competente:

- 1) se la convenzione dell'arbitrato è invalida, o gli arbitri hanno pronunciato su conclusioni che esorbitano dai suoi limiti e la relativa eccezione è stata sollevata nel procedimento arbitrale;
- 2) se gli arbitri non sono stati nominati con le forme e nei modi stabiliti dalla convenzione arbitrale;
- 3) se il lodo è stato pronunciato da chi non poteva essere nominato arbitro a norma dell'art. 812;
- 4) se gli arbitri non si sono attenuti alle regole imposte dalle parti come condizione di validità del lodo;
- 5) se non è stato osservato nel procedimento arbitrale il principio del contraddittorio;

Ritenuto che il lodo arbitrale irrituale è un atto di volontà ed ha, quindi, valore negoziale, sicché esso sarebbe impugnabile anche per i vizi che possono vulnerare ogni manifestazione di volontà negoziale, come l'errore di fatto, la violenza, il dolo e l'incapacità delle parti che hanno conferito l'incarico, o dell'arbitro stesso;

Ritenuto, in particolare, che l'errore rilevante sarebbe quello attinente alla formazione della volontà degli arbitri, che si configura quando questi abbiano avuto una falsa rappresentazione della realtà per non aver preso visione degli elementi della controversia o per averne supposti altri inesistenti, ovvero per aver dato come contestati fatti pacifici o viceversa;

Evidenziato altresì che l'arbitrato irrituale si pone come un vero e proprio giudizio, tanto che è necessaria, e non già opportuna, la motivazione della decisione arbitrale: ebbene, l'enunciazione delle ragioni sottese alla pronuncia del lodo-contratto deve reputarsi indispensabile, in quanto, se dal punto di vista sostanziale (anche in virtù dell'art. 1374 del codice civile), consente alle parti di verificare la diligenza spiegata dal mandatario nell'esecuzione dell'incarico, sotto il profilo processuale, permette la ricostruzione dell'*iter* logico-giuridico seguito nella composizione (definizione) della controversia; cosicché l'assenza assoluta di motivazione del lodo irrituale dovrebbe essere in grado di inficiarne proprio la validità;

Ritenuto, invece, che tali casi di invalidità e impugnabilità del lodo non sono espressamente previsti all'art. 808-ter del codice di procedura civile;

Rilevato che l'art. 808-ter, comma 2, del codice di procedura civile, esplicita espressamente e in modo tassativo i casi di invalidità del lodo contrattuale, come detto;

Ritenuto che i menzionati motivi di impugnativa, se ritenuti esaustivi e tassativi, si pongono in contrasto con i principi di cui agli articoli 3, 111 e 24 della Costituzione;

Considerato che la pronuncia dell'arbitro irrituale è il risultato di una fattispecie complessa costituita da un negozio-fonte (il mandato) e da una determinazione arbitrale, rappresentante l'adempimento del mandato ricevuto, di talché appare ragionevole prevedere l'esperibilità di impugnative che riguardino entrambi i menzionati elementi costitutivi;

Ritenuto che la prevista limitazione all'impugnabilità dei lodi irrituali determina una sottrazione di tutela processuale per le parti tale da imporre necessariamente un controllo sulla ragionevolezza della previsione normativa alla luce dei principi stabiliti dalla nostra Costituzione;

Ritenuto, allora, per questi aspetti, che occorre sottoporre il novellato art. 808-ter codice di procedura civile, ad un accurato esame da parte della Consulta e, nello specifico, che la Corte costituzionale si pronunci in merito alla violazione del disposto di cui all'art. 808-ter del codice di procedura civile, agli articoli 3, 24, 101 e 111 della Costituzione;



P. Q. M.

Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

Ritenuta la rilevanza e non manifesta infondatezza, dell'eccezione di incostituzionalità sollevata, rimette alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell'art. 808-ter del codice di procedura civile, per contrasto con gli articoli 3, 24, 101 e 111 della Costituzione nella parte in cui limita la impugnabilità del lodo arbitrale ai casi di gravame ivi previsti;

Sospende il giudizio e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Così deciso in Terni, il 7 gennaio 2015.

Il giudice

Per copia conforme all'originale di atto contenuto nel fascicolo telematico n. 2247/2013 del Registro generale degli affari civili contenziosi (SUD) del tribunale di Terni (Uso trasmissione atti alla Corte costituzionale).

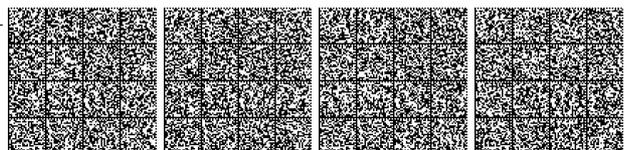
Terni, 29 ottobre 2015

15C00458

LOREDANA COLECCHIA, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2016-GUR-001) Roma, 2016 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.





€ 11,00

