

1<sup>a</sup> SERIE SPECIALE

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

Anno 157° - Numero 42

GAZZETTA  UFFICIALE  
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 19 ottobre 2016

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

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

CORTE COSTITUZIONALE





# S O M M A R I O

## SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

- N. **219.** Sentenza 21 settembre - 12 ottobre 2016  
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.  
**Convenzione europea dei diritti dell'uomo - Oneri finanziari sostenuti in esecuzione di sentenze di condanna dello Stato italiano - Diritto di rivalsa dello Stato nei confronti delle amministrazioni locali responsabili delle violazioni.**  
 – Legge 4 febbraio 2005, n. 11 (Norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari), art. 16-*bis*, comma 5..... Pag. 1
- N. **220.** Ordinanza 13 luglio - 12 ottobre 2016  
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.  
**Procedimento civile - Notificazione eseguita personalmente dall'ufficiale giudiziario - Perfezionamento in caso di irreperibilità o di rifiuto di ricevere la copia dell'atto - Decorrenza degli effetti della notifica.**  
 – Codice di procedura civile, art. 140..... Pag. 8
- N. **221.** Ordinanza 20 settembre - 12 ottobre 2016  
 Giudizio su conflitto di attribuzione tra Enti.  
**Bilancio e contabilità pubblica - Riserva all'erario di nuove e maggiori entrate - Ricorso della Regione siciliana.**  
 – Decreto del Ministero dell'economia e delle finanze del 30 settembre 2015 (Modalità di individuazione del maggior gettito da riservare all'erario ai sensi dell'articolo 1, comma 508, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, per l'anno 2015)..... Pag. 10
- N. **222.** Ordinanza 21 settembre - 12 ottobre 2016  
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.  
**Esecuzione forzata - Pignoramento, nella misura di un quinto, di somme dovute da terzi a titolo di stipendio, di salario o di altre indennità relative al rapporto di lavoro o di impiego.**  
 – Codice di procedura civile, art. 545, quarto comma..... Pag. 12
- N. **223.** Ordinanza 21 settembre - 12 ottobre 2016  
 Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.  
**Turismo - Attività ricettive extralberghiere oggetto di SCIA - Obbligo del gestore di garantire, in relazione ad alimenti e bevande, la somministrazione prevalente di prodotti locali e prodotti tipici calabresi.**  
 – Legge della Regione Calabria 27 novembre 2015, n. 20, recante «Modifica e integrazione della legge regionale 7 marzo 1995, n. 4 (Norme sulla classificazione degli esercizi ricettivi extralberghieri)», artt. 2, comma 1; 3, comma 1, lettera b); 4, comma 1, lettera b); 5; 7; 9, comma 1, lettera b); 10; 11, comma 1, lettera b), e 12..... Pag. 14



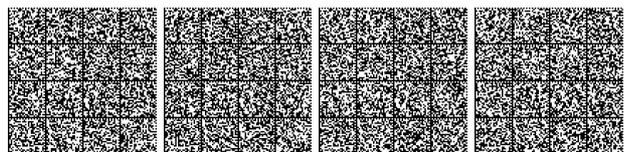
**ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE**

- N. **49.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 22 agosto 2016 (del Presidente del Consiglio dei ministri)  
**Ambiente - Norme della Regione Campania - Applicazione pianificata del fuoco prescritto - Segnalazione certificata di inizio attività (Scia) - Applicazioni di fuoco prescritto soggette a comunicazione - Disciplina.**  
 - Legge della Regione Campania 13 giugno 2016, n. 20 (Norme per l'applicazione pianificata del fuoco prescritto), artt. 6, e in particolare commi 6 e 7, e 7. . . . . *Pag.* 17
- N. **50.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 22 agosto 2016 (del Presidente del Consiglio dei ministri)  
**Istruzione - Norme della Provincia autonoma di Bolzano - Disposizioni sulla valutazione del lavoro dei dirigenti scolastici e delle dirigenti scolastiche, sulla valutazione del rendimento scolastico degli studenti e sulla possibilità di conferire incarichi a tempo determinato a personale esterno alla categoria professionale del personale docente.**  
 - Legge della Provincia autonoma di Bolzano 20 giugno 2016, n. 14 (Modifiche di leggi provinciali in materia di istruzione), artt. 1, comma 2, aggiuntivo dell'art. 13-*bis* alla legge provinciale 29 giugno 2000, n. 12 (Autonomia delle scuole); 3, comma 2, in particolare nella parte in cui aggiunge l'art. 1-*septies* alla legge provinciale 16 luglio 2008, n. 5 (Obiettivi formativi generali ed ordinamento della scuola dell'infanzia e del primo ciclo di istruzione); e 4, comma 4, aggiuntivo dei commi 6-*bis* e 6-*ter* all'art. 12 della legge provinciale 12 dicembre 1996, n. 24 (Consiglio scolastico provinciale e disposizioni in materia di assunzione del personale insegnante). . . . . *Pag.* 20
- N. **201.** Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 28 dicembre 2015  
**Energia - Tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici di potenza superiore a 200 KW - Rimodulazione a decorrere dal 1° gennaio 2015.**  
 - Decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91 (Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficientamento energetico dell'edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea), convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, art. 26, commi 2 e 3. . . . . *Pag.* 28
- N. **202.** Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 28 dicembre 2015  
**Energia - Tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici di potenza superiore a 200 KW - Rimodulazione a decorrere dal 1° gennaio 2015.**  
 - Decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91 (Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficientamento energetico dell'edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea), convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, art. 26, commi 2 e 3. . . . . *Pag.* 41
- N. **203.** Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 28 dicembre 2015  
**Energia - Tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici di potenza superiore a 200 KW - Rimodulazione a decorrere dal 1° gennaio 2015.**  
 - Decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91 (Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficientamento energetico dell'edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea), convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, art. 26, commi 2 e 3. . . . . *Pag.* 53



- N. **204.** Ordinanza del Tribunale di Spoleto del 23 febbraio 2016  
**Processo penale - Decreto di citazione a giudizio - Avviso all'imputato della facoltà di richiedere tempestivamente la sospensione del procedimento con messa alla prova - Mancata previsione.**  
 - Codice di procedura penale, art. 552, comma 1, lett. *f*). . . . . Pag. 68
- N. **205.** Ordinanza del Tribunale di Treviso del 23 febbraio 2016  
**Reati tributari - Causa di non punibilità per pagamento del debito tributario - Termini di sospensione del processo, prima dell'apertura del dibattimento, nel caso di rateizzazione, per il pagamento del residuo - Preclusione per il giudice della facoltà di concedere un termine coincidente con lo scadere del piano di rateizzazione.**  
 - 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. 13, comma 3, come sostituito dall'art. 11 del decreto legislativo 24 settembre 2015, n. 158 (Revisione del sistema sanzionatorio, in attuazione dell'articolo 8, comma 1, della legge 11 marzo 2014, n. 23). . . . . Pag. 70
- N. **206.** Ordinanza del Tribunale di Palermo - Sezione lavoro del 23 marzo 2016  
**Previdenza - Trattamento pensionistico anticipato - Penalizzazione - Esclusione, a decorrere dall'anno 2016, anche per i trattamenti pensionistici anticipati già liquidati negli anni 2012-2014.**  
 - Legge 28 dicembre 2015, n. 208 ("Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)"), art. 1, comma 299. . . . . Pag. 73
- N. **207.** Ordinanza del Tribunale di Roma del 7 aprile 2016  
**Previdenza - Lavoratrici - Collocamento a riposo al raggiungimento del 65° anno di età, anziché al raggiungimento dell'età di 66 anni e tre mesi/sette mesi, come previsto per i lavoratori.**  
 - Decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, art. 24, comma 3 (come interpretato dall'art. 2, comma 4, del decreto-legge 31 agosto 2013, n. 101 "Disposizioni urgenti per il perseguimento di obiettivi di razionalizzazione nelle pubbliche amministrazioni", convertito, con modificazioni, dalla legge 30 ottobre 2013, n. 125), in combinato disposto con l'art. 2, comma 21, della legge 8 agosto 1995, n. 335 (Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare), come modificato dall'art. 12, comma 12-*sexies*, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122. . . . . Pag. 78
- N. **208.** Ordinanza della Commissione tributaria provinciale di Roma del 2 maggio 2016  
**Autorità garante della concorrenza e del mercato - Finanziamento degli oneri derivanti dal suo funzionamento - Previsione di un contributo obbligatorio annuale a carico delle sole imprese con ricavi totali superiori a 50 milioni di euro - Fissazione di una soglia massima di contribuzione pari a cento volte la misura minima.**  
 - Legge 10 ottobre 1990, n. 287 (Norme per la tutela della concorrenza e del mercato), art. 10, commi 7-*ter* e 7-*quater*, aggiunti dall'art. 5-*bis*, comma 1, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività), convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27. . . . . Pag. 84





# SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 219

*Sentenza 21 settembre - 12 ottobre 2016*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Convenzione europea dei diritti dell'uomo - Oneri finanziari sostenuti in esecuzione di sentenze di condanna dello Stato italiano - Diritto di rivalsa dello Stato nei confronti delle amministrazioni locali responsabili delle violazioni.**

- Legge 4 febbraio 2005, n. 11 (Norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari), art. 16-bis, comma 5.

## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Paolo GROSSI;

*Giudici :* Alessandro CRISCUOLO, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Augusto BARBERA, Franco MODUGNO, Giulio PROSPERETTI,  
ha pronunciato la seguente

## SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 16-bis, comma 5, della legge 4 febbraio 2005, n. 11 (Norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari), promosso dal Tribunale ordinario di Bari, nel procedimento vertente tra il Comune di San Ferdinando di Puglia e il Presidente del Consiglio dei ministri più altro, con ordinanza del 30 dicembre 2015, iscritta al n. 74 del registro ordinanze 2016 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 15, prima serie speciale, dell'anno 2016.

Visti l'atto di costituzione, fuori termine, del Comune di San Ferdinando di Puglia, nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nella camera di consiglio del 21 settembre 2016 il Giudice relatore Giuliano Amato.

*Ritenuto in fatto*

1.- Con ordinanza emessa il 30 dicembre 2015, il Tribunale ordinario di Bari ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24, 97, 117, primo comma, 114, 118 e 119, quarto comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 16-bis, comma 5, della legge 4 febbraio 2005, n. 11 (Norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari), il quale prevede



il diritto di rivalsa dello Stato nei confronti delle amministrazioni locali responsabili di violazioni della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848, per gli oneri finanziari sostenuti in esecuzione delle sentenze di condanna rese dalla Corte di Strasburgo nei confronti dello Stato.

2.- Il giudice rimettente è chiamato a decidere in ordine alla domanda proposta dal Comune di San Ferdinando di Puglia nei confronti della Presidenza del Consiglio dei ministri e del Ministero dell'economia e delle finanze, al fine di ottenere l'accertamento negativo del diritto di rivalsa esercitato dallo stesso Ministero per il pagamento della somma di euro 903.100, versata a titolo risarcitorio alla parte privata ricorrente, in esecuzione di una condanna della Corte di Strasburgo nei confronti dello Stato italiano.

Sulla base degli argomenti svolti dalla parte attrice e puntualmente richiamati dall'ordinanza, il giudice *a quo* ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 16-bis, comma 5, della legge n. 11 del 2005, introdotto dall'art. 6, comma 1, della legge 25 febbraio 2008, n. 34, recante «Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee (Legge comunitaria 2007)», ora confluito nell'art. 43, comma 10, della legge 24 dicembre 2012, n. 234 (Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea). Esso prevede il diritto di rivalsa dello Stato nei confronti delle amministrazioni locali responsabili di violazioni della CEDU, per gli oneri finanziari sostenuti in esecuzione delle sentenze di condanna rese dalla Corte di Strasburgo nei confronti dello Stato.

Il rimettente ritiene, in particolare, che l'univoco tenore letterale della norma impugnata non consenta interpretazioni conformi a Costituzione. Si tratterebbe in particolare di una disciplina sanzionatoria, con efficacia retroattiva, che configura una responsabilità degli enti non già per attività proprie (e dunque addebitabili agli stessi), quanto, piuttosto, per attività che gli stessi enti pongono in essere al solo fine di assicurare la fedele attuazione di quanto disposto dalla legge.

In ciò viene ravvisata la violazione di molteplici parametri costituzionali.

In primo luogo, viene denunciato il contrasto con il principio di ragionevolezza, di cui agli artt. 3 e 97 Cost. in quanto il diritto di rivalsa verrebbe, nella specie, esercitato in applicazione di una normativa entrata in vigore successivamente alla condanna dell'Italia da parte della Corte di Strasburgo. L'ente locale sarebbe sanzionato per comportamenti pregressi, adottati allorché gli stessi non erano previsti come fonte di responsabilità. La portata "retroattiva" della disposizione censurata sarebbe incoerente rispetto alla finalità di prevenzione che la ispira e che è volta alla promozione, negli enti pubblici, di comportamenti virtuosi che non espongano lo Stato a sanzioni derivanti dalla violazione del diritto europeo.

Difetterebbero, inoltre, gli elementi costitutivi della responsabilità dell'ente territoriale. Ad avviso del rimettente, infatti, il Comune di San Ferdinando di Puglia avrebbe fatto fedele e doverosa applicazione delle leggi dello Stato, delle sentenze dei giudici nazionali e della Corte costituzionale, e avrebbe già provveduto a risarcire la parte privata ricorrente per l'illegittima espropriazione subita. Di converso, lo Stato italiano avrebbe colpevolmente omesso di svolgere le proprie difese e di presentare osservazioni nel giudizio dinanzi alla Corte di Strasburgo. Nell'impossibilità, per il Comune, di partecipare al giudizio innanzi alla CEDU, la condanna sarebbe la conseguenza del comportamento processuale di inerzia e negligenza dello Stato.

La disposizione censurata violerebbe, inoltre, gli artt. 3, 97, 117, primo comma, Cost., nella parte in cui essa disciplina, in modo eguale, attraverso l'uniforme previsione del diritto di rivalsa in capo allo Stato, situazioni che, invece, sono differenti. Ed invero, mentre il contrasto tra il diritto interno ed il diritto comunitario obbliga tanto i giudici quanto le amministrazioni a disapplicare il primo, tale meccanismo non opera nel contrasto tra diritto interno e diritto convenzionale. In quest'ultima ipotesi, infatti, solo la Corte costituzionale può annullare la norma interna per contrasto con la CEDU e con l'art. 117, primo comma, Cost. Nessun giudice e nessuna pubblica amministrazione può disapplicare una normativa interna ritenuta in contrasto con la CEDU.

Tale principio cogente vale a fortiori, per quelle amministrazioni, come i Comuni, che non esercitano alcuna potestà legislativa e sono tenuti ad informare la loro attività al principio di legalità. L'operato di un Comune verrebbe infatti, sanzionato, non solo laddove esso sia discrezionale e volontario, ma anche quando esso sia ossequioso del principio di legalità.

Ad avviso del giudice *a quo*, sarebbe altresì irragionevole la previsione, con modalità indifferenziate, di uno stesso diritto di rivalsa statale, nei confronti di enti titolari di funzioni costituzionali di diversa intensità.

La violazione degli artt. 3 e 97 Cost. viene, inoltre, ravvisata nella deresponsabilizzazione dello Stato che, in forza della disposizione censurata, esercita il proprio diritto di rivalsa nei confronti di altro ente, ma non per un comportamento addebitabile a quest'ultimo, bensì per un atto, quale è la legge, di cui lo Stato stesso è l'unico soggetto



giuridicamente responsabile, mentre l'ente medesimo ha l'obbligo, e non già la mera facoltà, di attenersi a tale atto normativo primario.

In ogni caso, l'entità dell'importo del risarcimento sarebbe tale da mettere in difficoltà il bilancio del Comune, di dimensioni oggettivamente modeste, e si porrebbe in contrasto con l'art. 118 Cost., che attribuisce agli enti locali competenze costituzionalmente rilevanti. Inoltre, la disciplina sul diritto di rivalsa determinerebbe una sostanziale subordinazione degli enti locali rispetto allo Stato, in contrasto con l'art. 114 Cost. Sarebbe, infine, ostacolata la concreta operatività dell'art. 119, comma 4, Cost., in base al quale gli enti locali devono finanziare le funzioni pubbliche loro attribuite.

La previsione della rivalsa statale sul bilancio comunale violerebbe, inoltre, l'art. 24 Cost., sul duplice rilievo, da un lato, dell'impossibilità, per il Comune, di partecipare al giudizio dinanzi alla Corte europea, e, dall'altro, dell'inerzia difensiva dello Stato italiano nell'ambito di tale giudizio.

3.- Nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata inammissibile, ovvero infondata.

3.1.- In via preliminare, la difesa statale eccepisce l'inammissibilità della questione per la mancanza di una congrua motivazione sulla rilevanza. Le ragioni esposte nell'ordinanza sarebbero apodittiche e generiche, così come assolutamente generica sarebbe la descrizione dei fatti che hanno portato alla formulazione dei dubbi di costituzionalità, in quanto non si terrebbe in considerazione l'illegittimità della procedura espropriativa condotta dal Comune, per l'omessa adozione del decreto finale di esproprio e per l'acquisizione di fatto del bene occupato.

Viene, inoltre, eccepito l'omesso tentativo di interpretazione costituzionalmente conforme della disposizione censurata. Ad avviso dell'Avvocatura generale dello Stato, non vi sarebbe alcun automatismo nella condanna dell'amministrazione locale in sede di rivalsa. Infatti, sia alla Presidenza del Consiglio dei ministri, sia al giudice adito, sarebbe consentita la valutazione dell'incidenza dell'azione causale delle amministrazioni territoriali nella produzione del danno e la comparazione delle responsabilità di queste ultime rispetto a quelle dello Stato. Tale decisivo aspetto sarebbe stato trascurato dal giudice *a quo*.

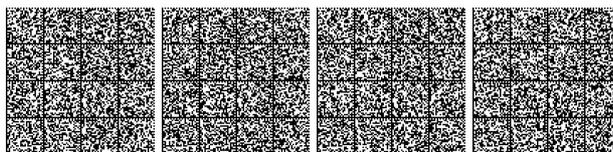
3.2.- Nel merito, l'Avvocatura generale dello Stato deduce l'infondatezza della questione di costituzionalità.

Quanto alla denunciata "retroattività" della disposizione censurata, si osserva che la disciplina in contestazione è stata introdotta dall'art. 6, primo comma, lettera e), della legge n. 34 del 2008, il quale, a sua volta, riprendeva quanto sancito dai commi da 1213 a 1223 dell'art. 1 della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2007). Nel caso in esame, la sentenza di condanna della Corte di Strasburgo è divenuta definitiva il 16 giugno 2008 ed è a questa data che occorrerebbe fare riferimento, trattandosi di azione di rivalsa strettamente dipendente da tale condanna.

La difesa statale evidenzia, inoltre, che la disposizione censurata, anziché introdurre una disciplina sanzionatoria, non farebbe altro che estendere alla fase esecutiva delle sentenze dei giudici europei (Corte di Giustizia e Corte EDU) un istituto generale del diritto civile, qual è la rivalsa, in base al quale avviene il recupero delle somme versate da un soggetto a causa di azioni ascrivibili alla responsabilità di un terzo. Si tratterebbe, infatti, di una disposizione finalizzata a porre rimedio allo squilibrio economico conseguente alla violazione di legge (imputabile all'ente territoriale), da un lato, e all'onere del pagamento del conseguente risarcimento (posto a carico dello Stato), dall'altro lato. Pertanto, non vi sarebbe alcuna irrazionalità nella previsione del diritto di rivalsa dello Stato per le somme pagate in conseguenza dell'azione illegittima dell'amministrazione locale.

Quanto alla disciplina dell'azione di rivalsa, l'Avvocatura generale dello Stato evidenzia la prioritaria finalità del raggiungimento di un'intesa fra Stato ed ente territoriale responsabile e, in mancanza di questa, l'acquisizione di un parere non vincolante della Conferenza unificata (art. 43, commi 7 e 8, della legge n. 234 del 2012). L'adozione del provvedimento esecutivo da parte della Presidenza del Consiglio dei ministri sarebbe prevista come *extrema ratio*, in caso di esito negativo delle fasi preliminari di consultazione ed intesa. Tali fasi sarebbero volte alla ricerca di modalità di adempimento compatibili con le attività istituzionali dell'ente territoriale e le sue risorse di bilancio (ad esempio, mediante la definizione delle rispettive responsabilità e la rateizzazione della somma da pagare, ovvero attraverso compensazioni con altre partite). In questo modo, la disciplina in esame soddisferebbe i precetti sanciti dagli artt. 3, 97 e 117, primo comma, Cost., invocati dal giudice remittente.

Con riferimento ai parametri di cui agli artt. 24, 114, 118 e 119 Cost., l'Avvocatura generale dello Stato ripercorre i fatti che hanno portato la Corte europea alla condanna dello Stato italiano. Essi si ricollegano ad una procedura espropriativa interamente riconducibile all'iniziativa e alla responsabilità del Comune di San Ferdinando di Puglia, senza alcuna interferenza da parte di uffici statali. Questa si sarebbe conclusa in modo illegittimo, con l'acquisizione di fatto del terreno di proprietà privata, omettendo il completamento della procedura di esproprio e l'adozione del provvedimento finale prescritto dalla legge.



Il Comune sarebbe, dunque, chiamato a rispondere delle conseguenze dannose di azioni ed omissioni allo stesso riconducibili. D'altra parte, il beneficio di tale espropriazione rimarrebbe ad esclusivo vantaggio dell'amministrazione comunale che ha acquisito al suo patrimonio il bene e l'opera pubblica che vi è stata realizzata.

Si evidenzia, inoltre, che, secondo la CEDU, l'ente locale non potrebbe sottrarsi agli obblighi derivanti da una sentenza definitiva, neppure in caso di carenza di risorse finanziarie. Vengono richiamate, al riguardo, le sentenze della Corte di Strasburgo nei casi De Luca contro Italia e Pennino contro Italia.

Viene, infine, contestato che vi sia stata un'inerzia difensiva dello Stato nel giudizio dinanzi alla Corte europea. La Rappresentanza italiana a Strasburgo avrebbe, infatti, compiutamente svolto le proprie funzioni processuali, contestando la tempestività e la fondatezza delle avverse pretese, sia pure senza successo. Inoltre, il Comune sarebbe stato puntualmente informato del ricorso e dei suoi sviluppi ed invitato a formulare le proprie osservazioni. L'Avvocatura generale dello Stato evidenzia, d'altra parte, che dinanzi all'autorità giudiziaria italiana lo stesso Comune è risultato soccombente in tutti i gradi del giudizio relativo alla procedura espropriativa in questione.

Con riferimento alla denunciata retroattività della disposizione censurata, viene, inoltre, evidenziato che - secondo la costante giurisprudenza costituzionale - il legislatore può adottare disposizioni con effetto retroattivo al fine di salvaguardare alcuni interessi fondamentali, quali quelli protetti da principi costituzionali, nel rispetto del criterio di ragionevolezza.

Pertanto, considerata la rilevanza che assumono gli obblighi discendenti dalla CEDU nel nostro ordinamento, ai sensi dell'art. 117 Cost., nonché la preminenza degli interessi tutelati dalla stessa Convenzione, ad avviso dell'Avvocatura generale dello Stato costituisce «un motivo di interesse generale» il dovere dello Stato di attivarsi per eliminare le conseguenze dannose prodotte da una violazione accertata dalla Corte di Strasburgo. Oltre alle misure di carattere individuale, vi rientrerebbero anche quelle che lo Stato ha il dovere di adottare allorché la violazione accertata sia espressione di una prassi - amministrativa o giurisdizionale - o di una disposizione normativa destinata a disciplinare in maniera uniforme le fattispecie dalla stessa regolate, come nel caso in esame.

Quanto al denunciato contrasto con gli artt. 3 e 97 Cost., viene evidenziato che la condotta consistita nell'occupazione acquisitiva integra un fatto illecito, avvenuto in violazione dell'ordinario procedimento di espropriazione per pubblica utilità, dal quale discende, ai sensi dell'art. 2043 del codice civile, il diritto al risarcimento del danno in capo al proprietario del terreno occupato. In questi casi, viene in rilievo un illecito ascrivibile alla pubblica amministrazione e consistente nell'occupazione *sine titulo* di un suolo privato seguita dalla sua irreversibile trasformazione per effetto della realizzazione su di esso di un'opera pubblica. A cagione di ciò, si inverano i presupposti della responsabilità della pubblica amministrazione, ai sensi dell'art. 2043 cod. civ., produttiva, come tale, di danno risarcibile.

Pertanto, anche gli enti territoriali - qualora si rendano responsabili di violazioni del diritto interno costituenti lesioni del diritto sovranazionale - debbono rispondere delle conseguenze negative derivanti dall'inosservanza di tali vincoli.

4.- Il Comune di San Ferdinando di Puglia si è costituito in giudizio con memoria depositata il 21 luglio 2016, nella quale ha sostenuto le ragioni dell'illegittimità costituzionale della disposizione censurata.

A suo avviso, l'azione di rivalsa dello Stato sarebbe stata esercitata nonostante il Comune non abbia mai partecipato al giudizio dinanzi alla Corte di Strasburgo e non sia stato mai invitato a chiarire le ragioni che giustificano il suo esonero da qualsiasi responsabilità. Ad avviso della difesa del Comune, in tal modo lo Stato tenterebbe di recuperare dagli enti locali somme relative al risarcimento di danni, la responsabilità dei quali sarebbe ascrivibile esclusivamente ad esso.

#### *Considerato in diritto*

1.- Con ordinanza emessa il 30 dicembre 2015, il Tribunale ordinario di Bari ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24, 97, 117, primo comma, 114, 118 e 119, quarto comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 16-bis, comma 5, della legge 4 febbraio 2005, n. 11 (Norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari), il quale prevede il diritto di rivalsa dello Stato nei confronti delle amministrazioni locali responsabili di violazioni della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848, per gli oneri finanziari sostenuti in esecuzione delle sentenze di condanna rese dalla Corte di Strasburgo nei confronti dello Stato.



2.- In via preliminare, va rilevata l'inammissibilità dell'atto di costituzione del Comune di San Ferdinando di Puglia.

Tale costituzione risulta avvenuta il 21 luglio 2016 e quindi oltre il termine di venti giorni dalla pubblicazione dell'ordinanza di rimessione nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica, prima serie speciale, n. 15 del 13 aprile 2016, fissato dall'art. 3 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

Il Comune deduce, peraltro, la tempestività della propria costituzione in giudizio, ritenendo, in primo luogo, la natura non perentoria del termine per la costituzione delle parti del giudizio *a quo*.

Tale assunto non è fondato. Secondo la costante giurisprudenza costituzionale, il termine fissato dall'art. 3 delle norme integrative con riguardo alla costituzione delle parti del giudizio *a quo* ha natura perentoria e dalla sua violazione consegue, in via preliminare e assorbente, l'inammissibilità degli atti di costituzione depositati oltre la sua scadenza (*ex plurimis*, sentenze n. 236 e 27 del 2015, n. 364 e n. 303 del 2010, n. 263 e n. 215 del 2009; ordinanze n. 11 del 2010, n. 100 del 2009 e n. 124 del 2008).

In secondo luogo, a sostegno della ritualità della propria costituzione in giudizio, il Comune ha eccepito l'invalidità della notifica dell'ordinanza di rimessione, poiché avvenuta mediante posta elettronica certificata.

Anche tale assunto non è fondato. La notifica in esame è regolarmente avvenuta nelle forme previste dall'art. 149-bis del codice di procedura civile. Tale disposizione è applicabile al giudizio dinanzi a questa Corte in forza del rinvio contenuto nell'art. 39 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo), a sua volta richiamato dall'art. 22 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla Costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale).

3.- La questione sollevata in riferimento agli artt. 97, 114, 117, primo comma, 118 e 119, quarto comma, Cost., è inammissibile.

3.1.- Nell'ordinanza di rimessione difetta un'adeguata motivazione in ordine alle ragioni di contrasto tra le disposizioni censurate e i parametri costituzionali sopra indicati.

L'ordinanza di rimessione si limita, infatti, a denunciare il contrasto in termini assertivi ed apodittici, in assenza di un'autonoma ed adeguata illustrazione dei motivi per i quali la normativa censurata integrerebbe la violazione dei parametri evocati.

In particolare, non vengono illustrate le ragioni a sostegno della paventata subordinazione degli enti locali rispetto allo Stato, nonché dell'impossibilità di svolgere competenze costituzionalmente rilevanti né, infine, del pregiudizio che verrebbe arrecato al finanziamento delle funzioni pubbliche attribuite agli enti locali.

Per costante giurisprudenza di questa Corte, «è infatti inammissibile la questione di legittimità costituzionale posta senza un'adeguata ed autonoma illustrazione, da parte del giudice rimettente, delle ragioni per le quali la normativa censurata integrerebbe una violazione del parametro costituzionale evocato. Non basta, in altre parole, l'indicazione delle norme da raffrontare, per valutare la compatibilità dell'una rispetto al contenuto precettivo dell'altra, ma è necessario motivare il giudizio negativo in tal senso e, se del caso, illustrare i passaggi interpretativi operati al fine di enucleare i rispettivi contenuti di normazione» (sentenze n. 120 del 2015 e n. 236 del 2011; ordinanze n. 26 del 2012, n. 321 del 2010, n. 181 del 2009).

4.- In riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., sono infondate le eccezioni di inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 16-bis, comma 5, della legge n. 11 del 2005.

4.1.- L'Avvocatura generale dello Stato eccepisce la genericità della descrizione della fattispecie, in quanto non sarebbero specificati i riferimenti temporali della vicenda e non si darebbe risalto al carattere illegittimo della procedura condotta dal Comune, attesa la mancata adozione del decreto finale di esproprio e l'acquisizione di fatto del bene occupato.

Va, viceversa, rilevato che l'ordinanza di rimessione chiarisce, in termini sintetici ma adeguati, la necessità di fare applicazione della disposizione censurata ai fini della decisione della controversia, in quanto il fondamento del diritto vantato dallo Stato e oggetto di contestazione nel giudizio *a quo* risiede proprio nella disposizione censurata.

Il giudice rimettente ha riferito, infatti, di essere investito del giudizio di accertamento negativo del credito azionato dallo Stato in via di rivalsa ai sensi dell'art. 16-bis della legge n. 11 del 2005, per il pagamento di quanto versato a titolo risarcitorio alla parte privata ricorrente, in esecuzione della condanna della Corte di Strasburgo, per violazione del diritto di proprietà derivante da una procedura espropriativa illegittima.

4.2.- Quanto ai riferimenti temporali, tenuto conto dei ripetuti interventi modificativi dell'istituto della rivalsa, l'ordinanza di rimessione appare adeguatamente motivata in punto di rilevanza della questione, avendo evidenziato che il Ministero dell'economia e delle finanze ha agito sulla base della sentenza della Corte di Strasburgo del 4 dicembre 2007, nella causa Pasculli contro Italia. Tale pronuncia è divenuta definitiva il 2 giugno 2008, in epoca antecedente



all'entrata in vigore della nuova disciplina di cui all'art. 43, comma 10, della legge 24 dicembre 2012, n. 234 (Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea), ma successiva alla legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2007), la quale all'art. 1, commi da 1213 a 1223, stabiliva la precedente disciplina dell'istituto in esame.

4.3.- L'Avvocatura generale dello Stato ha, infine, eccepito l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale per l'omesso tentativo di un'interpretazione conforme.

Tuttavia, tale possibilità viene consapevolmente esclusa dal rimettente, il quale - dopo avere illustrato le ragioni a sostegno della denunciata illegittimità - ravvisa nel tenore letterale della disposizione un impedimento ad un'interpretazione compatibile con i principi costituzionali evocati.

La giurisprudenza costituzionale ha affermato, a questo riguardo, che la compiuta valutazione da parte del giudice *a quo* degli argomenti svolti dalle parti, ancorché inidonea ad escludere possibili soluzioni difformi, sia indicativa del tentativo, in concreto effettuato dal rimettente, di utilizzare gli strumenti interpretativi a sua disposizione per verificare la possibilità di una lettura alternativa della disposizione censurata, eventualmente conforme a Costituzione.

In definitiva, «La possibilità di un'ulteriore interpretazione alternativa, che il giudice *a quo* non ha ritenuto di fare propria, non riveste alcun significativo rilievo ai fini del rispetto delle regole del processo costituzionale, in quanto la verifica dell'esistenza e della legittimità di tale ulteriore interpretazione è questione che attiene al merito della controversia, e non alla sua ammissibilità» (sentenza n. 221 del 2015).

In questo ordine di idee, con riferimento alla dedotta illegittimità della condotta posta in essere dal Comune, va osservato che tale circostanza - in quanto riferibile ai fatti costitutivi della pretesa creditoria statale - attiene al merito della controversia, e non alla necessità di fare applicazione della disposizione censurata.

5.- In riferimento all'art. 3 Cost., la questione non è fondata.

Il giudice *a quo* denuncia, in primo luogo, l'irragionevolezza insita nella previsione di una disciplina di carattere sanzionatorio, la quale configura una responsabilità degli enti sub-statali non già per attività proprie (e dunque addebitabili agli stessi) quanto, piuttosto, per attività che essi pongono in essere al solo fine di assicurare la fedele attuazione di quanto disposto dalla legge. A suo avviso, il diritto di rivalsa dello Stato verrebbe esercitato per un atto, quale è la legge, di cui lo Stato stesso è l'unico soggetto giuridicamente responsabile.

Tuttavia, secondo l'espresso dettato dell'art. 16-*bis*, comma 5, l'esercizio del diritto statale di rivalsa presuppone che gli enti locali «si siano resi responsabili di violazioni delle disposizioni della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali». Il fondamento della rivalsa statale nei confronti degli enti locali viene, quindi, esplicitamente individuato nella responsabilità per condotte, imputabili agli stessi enti, poste in essere in violazione della CEDU.

L'esame del dato letterale porta, perciò, ad escludere, tra i possibili contenuti precettivi della disposizione, l'esistenza di un automatismo nella condanna dell'amministrazione locale in sede di rivalsa e, conseguentemente, di una deroga al principio dell'imputabilità. Come evidenziato dalla stessa Avvocatura generale dello Stato, compete, sia alla Presidenza del Consiglio dei ministri, in sede di adozione del decreto costituente titolo esecutivo, sia al giudice adito, in sede di contestazione giudiziale dello stesso, la valutazione dell'incidenza causale dell'azione delle amministrazioni territoriali nella produzione del danno e la comparazione delle responsabilità di queste ultime rispetto a quelle dello Stato.

È proprio nell'ambito di tale valutazione che assumono rilievo pregnante, tra l'altro, le circostanze evidenziate dallo stesso rimettente ai fini dell'attribuzione di responsabilità: le ragioni della violazione della CEDU ricavabili dall'accertamento compiuto nella sentenza di condanna del giudice europeo; se sia possibile disapplicare la normativa interna ritenuta in contrasto con il diritto europeo; se sia illegittimo l'operato dell'ente territoriale con riferimento alla disciplina dell'ordinamento interno; se l'ente stesso sia titolare di potestà normativa primaria.

Il requisito dell'imputabilità risulta, infatti, immanente al concetto stesso di responsabilità ed è coerente con la *ratio* dell'intera normativa sull'esercizio della rivalsa per violazioni del diritto europeo, con riferimento sia alle condanne della Corte di giustizia, sia a quelle della Corte EDU, in quanto volta alla prevenzione di tali violazioni attraverso la responsabilizzazione dei diversi livelli di governo coinvolti nell'attuazione del diritto europeo.

Il contrasto con il principio di ragionevolezza viene, altresì, ravvisato dal rimettente nella portata "retroattiva" dell'art. 16-*bis*, comma 5, il quale sottoporrebbe a sanzione comportamenti precedenti l'introduzione di tale disciplina, in contrasto rispetto alla finalità di prevenzione che la ispira.

A questo riguardo, va rilevato che l'art. 16-*bis* è una disposizione di carattere processuale, finalizzata all'esercizio del diritto di rivalsa - di per sé riconducibile all'area della responsabilità aquiliana ai sensi dell'art. 2043 del codice



civile - attraverso l'emissione del relativo titolo esecutivo. Pertanto, ciò che rileva ai fini della sua applicabilità è l'avvenuto accertamento del rilievo convenzionale della violazione, accertamento che è rimesso alla Corte di Strasburgo. Infatti, la disposizione in esame fa testuale riferimento alle ipotesi di responsabilità accertate con «sentenze di condanna rese dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nei confronti dello Stato». L'avvenuto accertamento della violazione, espresso nella forma della sentenza di condanna da parte della Corte europea, è quindi l'elemento costitutivo della fattispecie delineata dall'art. 16-bis ed è anche il momento discriminante ai fini della applicazione della disciplina da esso dettata. Ciò vale ad escludere la denunciata retroattività della disposizione censurata, la quale risulta applicabile alle sole ipotesi di responsabilità accertate con sentenza di condanna resa successivamente all'entrata in vigore della legge n. 11 del 2005.

Secondo la più recente giurisprudenza costituzionale, la non adeguata utilizzazione dei poteri interpretativi che la legge riconosce al giudice rimettente e la mancata esplorazione di diverse, pur praticabili, soluzioni ermeneutiche è motivo di non fondatezza della questione di legittimità costituzionale (sentenze n. 95 e n. 45 del 2016; n. 262 e n. 221 del 2015).

6.-Anche in riferimento all'art. 24 Cost., la questione di legittimità costituzionale non è fondata.

La lesione del diritto di difesa viene ravvisata dal giudice *a quo* sotto un duplice profilo: da un lato, per l'impossibilità, per il Comune, di partecipare al giudizio dinanzi alla Corte europea, e, dall'altro, per l'inerzia difensiva dello Stato italiano nell'ambito di tale giudizio.

Tuttavia, mentre quest'ultimo aspetto si limita ad evidenziare un inconveniente di mero fatto, come tale non attinente al profilo (astratto) della legittimità costituzionale della norma, il primo aspetto denota l'inconferenza del parametro costituzionale evocato. Infatti, la disposizione censurata, stante il suo inequivoco tenore letterale, è volta a regolare il procedimento attraverso il quale viene esercitato il diritto statale di rivalsa nell'ordinamento interno, non già il diverso procedimento dinanzi alla Corte europea, nell'ambito del quale, ad avviso del rimettente, si sarebbe determinata la compressione del diritto di difesa dell'ente locale.

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara inammissibile, in riferimento agli artt. 97, 114, 117, primo comma, 118 e 119, quarto comma, della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 16-bis, comma 5, della legge 4 febbraio 2005, n. 11 (Norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari), sollevata dal Tribunale ordinario di Bari con l'ordinanza indicata in epigrafe;

2) dichiara non fondata, nei sensi di cui in motivazione, in riferimento all'art. 3 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 16-bis, comma 5, della legge n. 11 del 2005, sollevata dal Tribunale ordinario di Bari con l'ordinanza indicata in epigrafe;

3) dichiara non fondata, in riferimento all'art. 24 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 16-bis, comma 5, della legge n. 11 del 2005, sollevata dal Tribunale ordinario di Bari con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 settembre 2016.

F.to:

Paolo GROSSI, *Presidente*

Giuliano AMATO, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 12 ottobre 2016.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Roberto MILANA



N. 220

*Ordinanza 13 luglio - 12 ottobre 2016*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Procedimento civile - Notificazione eseguita personalmente dall'ufficiale giudiziario - Perfezionamento in caso di irreperibilità o di rifiuto di ricevere la copia dell'atto - Decorrenza degli effetti della notifica.**

– Codice di procedura civile, art. 140.

## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Paolo GROSSI;

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

ha pronunciato la seguente

## ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 140 del codice di procedura civile, promosso dal Tribunale ordinario di Como nel procedimento vertente tra T.G. ed altro e S.S. ditta individuale, con ordinanza dell'8 aprile 2015, iscritta al n. 210 del registro ordinanze 2015 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 42, prima serie speciale, dell'anno 2015.

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

udito nella camera di consiglio del 18 maggio 2016 il Giudice relatore Giulio Prosperetti.

Ritenuto che, con ordinanza dell'8 aprile 2015, il Tribunale ordinario di Como ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 140 del codice di procedura civile, per contrasto con gli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione, nella parte in cui fa decorrere gli effetti della notifica, per il destinatario della stessa, dalla data in cui l'ufficiale giudiziario, depositata la copia dell'atto da notificare nella casa del comune dove la notificazione deve eseguirsi ed affisso un avviso dell'avvenuto deposito in busta chiusa e sigillata alla porta dell'abitazione o dell'ufficio o dell'azienda del destinatario, gliene dà notizia per raccomandata con avviso di ricevimento, anziché prevedere che la notificazione si ha per eseguita decorsi dieci giorni dalla data di spedizione della lettera raccomandata, con la quale lo si avvisa dell'avvenuto deposito dell'atto presso la casa comunale, ovvero dalla data dell'effettivo ritiro della copia dell'atto, se anteriore, in modo analogo a quanto previsto dall'art. 8, quarto comma, della legge 20 novembre 1982, n. 890 (Notificazioni di atti a mezzo posta e di comunicazioni a mezzo posta connesse con la notificazione di atti giudiziari), come modificato dall'art. 2 del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, (Disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale) convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 14 maggio 2005, n. 80 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, recante disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale. Deleghe al Governo per la modifica del codice di procedura civile in materia di processo di cassazione e di arbitrato nonché per la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali);

che il giudice rimettente premette di essere chiamato a decidere sulla opposizione a un decreto ingiuntivo in cui la parte opposta ha eccepito, in via preliminare, l'improcedibilità dell'opposizione per tardività;



che, in relazione alla rilevanza della questione, il rimettente evidenzia che essa assume fondamentale rilievo in relazione al punto della tardività o meno della opposizione, incidendo sull'individuazione del *dies a quo* da cui far decorrere il termine di decadenza per l'opposizione previsto dall'art. 641 cod. proc. civ.;

che, quanto alla non manifesta infondatezza della questione, il giudice rimettente afferma che «deve ritenersi non manifestamente infondato il dubbio che l'art. 140 c.p.c. si ponga in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, oltre che con l'art. 24 Cost., se non interpretato ed applicato in modo conforme all'art. 8 della legge n. 890 del 1982. Sembra infatti probabile, che laddove il destinatario di una notifica ex art. 140 non possa beneficiare dei dieci giorni di tempo (massimo) previsti dall'art. 8, quarto comma, della legge n. 890 del 1982, si manifesti una ingiustificata disparità di trattamento, con conseguente violazione dell'art. 3 Cost., perché casi identici verrebbero trattati in modo ingiustificatamente diverso»; che «il dubbio si pone anche in relazione all'art. 24 Cost. per la conseguente violazione del diritto di difesa che dalla detta diversa disciplina può conseguire»; e che la disposizione censurata «deve anche confrontarsi con il novellato testo dell'art. 111 Cost., comma I e II, nell'ottica della “giustizia” del processo, che costituzionalizza il “principio del contraddittorio” come elemento costitutivo di “ogni processo”»;

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

Considerato che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 140 del codice di procedura civile, sollevata in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 Cost., è manifestamente infondata in ragione di quanto statuito dalla sentenza n. 3 del 2010 di questa Corte;

che tale pronuncia ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 140 cod. proc. civ., per contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui prevedeva che la notifica si perfeziona, per il destinatario, con la spedizione della raccomandata informativa, anziché con il ricevimento della stessa o, comunque, decorsi dieci giorni dalla relativa spedizione;

che, a fondamento di tale pronuncia, questa Corte ha avuto modo di sottolineare come la disposizione denunciata, così come interpretata dal diritto vivente, facendo decorrere i termini per la costituzione in giudizio del destinatario da un momento anteriore alla concreta conoscibilità dell'atto a lui notificato, si ponesse in contrasto con i parametri costituzionali invocati dal rimettente, per il non ragionevole bilanciamento tra gli interessi del notificante e quelli del destinatario, in una materia nella quale, invece, le garanzie di difesa e di tutela del contraddittorio devono essere improntate a canoni di effettività e di parità; rilievi, questi, ai quali nella citata sentenza si coniugava anche la considerazione della «ingiustificata disparità di trattamento rispetto alla fattispecie, normativamente assimilabile, della notificazione di atti giudiziari a mezzo posta, disciplinata dall'art. 8 della legge n. 890 del 1982», disposizione sulla base della quale la notificazione si ha per eseguita decorsi dieci giorni dalla data di spedizione della lettera raccomandata informativa ovvero dalla data di ritiro del piego, se anteriore;

che la disciplina posta, attualmente, dall'art. 140 cod. proc. civ. e censurata dal ricorrente è frutto della decisione adottata da questa Corte con la richiamata pronuncia;

che, con riferimento al nucleo delle doglianze prospettate nell'ordinanza di rimessione, il giudice *a quo* pone a raffronto fra loro situazioni eterogenee, in quanto, da un lato, l'art. 140 del cod. proc. civ., per come dichiarato costituzionalmente illegittimo, presuppone, per il perfezionamento del procedimento di notificazione, l'avvenuta ricezione, da parte del destinatario dell'atto, della raccomandata contenente l'avviso di deposito dell'atto stesso, in tal modo ponendo l'accipiens nelle condizioni di poter prendere prontamente contezza del contenuto del medesimo; mentre, dall'altro lato, la previsione di un termine di dieci giorni per il ritiro dell'atto presso l'ufficio postale, previsto dall'art. 8 della legge n. 890 del 1982 in tema di notificazione degli atti a mezzo del servizio postale, si collega non al momento di effettiva ricezione dell'avviso, ma alla spedizione dello stesso, ovvero alla data di ritiro dell'atto se anteriore, con l'ovvio epilogo di individuare una diversa e ragionevole modulazione del termine per il perfezionamento dell'*iter* notificatorio;

che, di conseguenza, non avrebbe alcun senso estendere il termine “di compiuta giacenza”, di cui al quarto comma dell'art. 8 della richiamata legge n. 890 del 1982, alla diversa ipotesi disciplinata dall'art. 140 cod. proc. civ., considerato che, in tal caso, la conoscenza legale dell'atto coincide con il momento in cui può essere conseguita anche la conoscenza;

che, pertanto, la lesione dell'art. 3 Cost. per ingiustificata disparità di trattamento, così come la correlata violazione degli artt. 24 e 111 Cost., non sussistono quando, in considerazione della diversità delle fattispecie poste a confronto, la diversa disciplina delle situazioni si giustifichi in termini di ragionevolezza (*ex multis*, sentenza n. 146 del 2016);

che, pertanto, la questione proposta deve essere dichiarata manifestamente infondata.

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



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 140 del codice di procedura civile, sollevata, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Como con l'ordinanza in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 13 luglio 2016.

F.to:

Paolo GROSSI, *Presidente*

Giulio PROSPERETTI, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 12 ottobre 2016.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Roberto MILANA

T\_160220

N. 221

*Ordinanza 20 settembre - 12 ottobre 2016*

Giudizio su conflitto di attribuzione tra Enti.

**Bilancio e contabilità pubblica - Riserva all'erario di nuove e maggiori entrate - Ricorso della Regione siciliana.**

- Decreto del Ministero dell'economia e delle finanze del 30 settembre 2015 (Modalità di individuazione del maggior gettito da riservare all'erario ai sensi dell'articolo 1, comma 508, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, per l'anno 2015).

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Paolo GROSSI;

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

ha pronunciato la seguente



## ORDINANZA

nel giudizio per conflitto di attribuzione tra enti sorto a seguito del decreto del Ministero dell'economia e delle finanze del 30 settembre 2015 (Modalità di individuazione del maggior gettito da riservare all'erario ai sensi dell'articolo 1, comma 508, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, per l'anno 2015), promosso dalla Regione siciliana, con ricorso notificato il 4 dicembre 2015, depositato in cancelleria l'11 dicembre 2015 ed iscritto al n. 11 del registro conflitti tra enti 2015.

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

udito nell'udienza pubblica del 20 settembre 2016 il Presidente Paolo Grossi;

alla presenza del Giudice relatore Aldo Carosi, dell'avvocato Gabriele Pafundi per la Regione siciliana e dell'avvocato dello Stato Maria Letizia Guida per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto che con ricorso iscritto al reg. ric. n. 11 del 2015 la Regione siciliana ha proposto conflitto di attribuzione nei confronti dello Stato per l'annullamento del decreto del Ministero dell'economia e delle finanze 30 settembre 2015 (Modalità di individuazione del maggior gettito da riservare all'erario ai sensi dell'articolo 1, comma 508, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, per l'anno 2015);

che in particolare la Regione siciliana ha proposto conflitto di attribuzione nei confronti del citato decreto in riferimento agli artt. 81, sesto comma, 97, primo comma, e 119, primo e sesto comma, della Costituzione, all'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione), al principio di leale collaborazione, nonché agli artt. 20, 36 e 43 del regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455 (Approvazione dello statuto della Regione siciliana), e all'art. 2, primo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 26 luglio 1965, n. 1074 (Norme di attuazione dello Statuto della Regione siciliana in materia finanziaria);

che si è costituito in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo il rigetto del ricorso, in quanto le censure mosse sarebbero inammissibili o, comunque, non fondate;

che successivamente, a seguito dell'intesa e dell'accordo in materia finanziaria pubblica conclusi con il Governo il 20 giugno 2016, la Regione siciliana ha rinunciato al ricorso con atto depositato il 24 agosto 2016;

che detta rinuncia è stata accettata dal Presidente del Consiglio dei ministri con atto depositato il 19 settembre 2016.

Considerato che con riguardo alle questioni da scrutinare in questa sede vi è stata rinuncia da parte della Regione siciliana ed accettazione ad opera del Presidente del Consiglio dei ministri;

che la rinuncia al ricorso per conflitto di attribuzione tra enti accettata dalla controparte costituita determina, ai sensi dell'art. 25, comma 5, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, l'estinzione del processo.

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara estinto il processo.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 settembre 2016.

F.to:

Paolo GROSSI, *Presidente*

Aldo CAROSI, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 12 ottobre 2016.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Roberto MILANA



N. 222

Ordinanza 21 settembre - 12 ottobre 2016

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Esecuzione forzata - Pignoramento, nella misura di un quinto, di somme dovute da terzi a titolo di stipendio, di salario o di altre indennità relative al rapporto di lavoro o di impiego.**

– Codice di procedura civile, art. 545, quarto comma.

## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Paolo GROSSI;

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

ha pronunciato la seguente

## ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 545, quarto comma, del codice di procedura civile, promosso dal Tribunale ordinario di Viterbo, in funzione di giudice dell'esecuzione, con ordinanza del 2 dicembre 2015, iscritta al n. 79 del registro ordinanze 2016 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 16, prima serie speciale, dell'anno 2016.

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

udito nella camera di consiglio del 21 settembre 2016 il Giudice relatore Aldo Carosi.

Ritenuto che il Tribunale ordinario di Viterbo, in funzione di giudice dell'esecuzione, con ordinanza in data 2 dicembre 2015, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'articolo 545, quarto comma, del codice di procedura civile, per violazione degli artt. 1, 2, 3, 4 e 36 della Costituzione, nella parte in cui non prevede l'impignorabilità assoluta di quella parte della retribuzione necessaria a garantire al lavoratore i mezzi indispensabili alle sue esigenze di vita, e, in via subordinata, nella parte in cui non prevede le medesime limitazioni in materia di pignoramento di crediti tributari disposte dall'art. 72-ter (Limiti di pignorabilità) del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602 (Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito), come introdotto dall'art. 3, comma 5, lettera b), del decreto-legge 2 marzo 2012, n. 16 (Disposizioni urgenti in materia di semplificazioni tributarie, di efficientamento e potenziamento delle procedure di accertamento), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 26 aprile 2012, n. 44;

che, secondo quanto riferito dal giudice *a quo*, la questione è sorta nell'ambito di una procedura esecutiva promossa da Banca Mediolanum spa, ai danni del signor M.C., debitore della somma complessiva di euro 6.053,48, oltre alle spese della procedura esecutiva;

che il terzo pignorato ha reso dichiarazione positiva del suo obbligo di corrispondere al debitore uno stipendio mensile rispettivamente di euro 600,00 (al netto delle ritenute previste dalla legge), comprensivi di assegni familiari per euro 136,54;

che secondo il Tribunale rimettente si devono considerare l'art. 22 del d.P.R. 30 maggio 1955, n. 797 (Approvazione del testo unico delle norme concernenti gli assegni familiari), a mente del quale gli «[...] assegni familiari non possono essere sequestrati, pignorati o ceduti se non per causa di alimenti a favore di coloro per i quali gli assegni sono corrisposti», nonché l'art. 545, quarto comma, cod. proc. civ. secondo il quale, nel disciplinare i crediti impignorabili, stabilisce che «Tali somme possono essere pignorate nella misura di un quinto per i tributi dovuti allo Stato, alle province e ai comuni, ed in eguale misura per ogni altro credito»;

che, pertanto, prosegue il giudice *a quo*, lo stipendio dell'esecutato sarebbe pignorabile fino ad un quinto, ammonante nel caso di specie ad euro 92,69, per cui resterebbero nella disponibilità del medesimo euro 370,66, non risultando agli atti che questi disponga di altre fonti di sostentamento. Al riguardo, osserva il Tribunale ordinario di Viterbo che



se, invece, fosse applicabile alla fattispecie oggetto del giudizio il limite indicato dall'art. 72-ter del d.P.R. n. 602 del 1973, essendo la somma dovuta a titolo di stipendio inferiore ad euro 2.500,00 mensili, la stessa sarebbe pignorabile nel limite di un decimo e non di un quinto;

che il rimettente dubita, quindi, della legittimità costituzionale dell'art. 545, quarto comma, cod. proc. civ., nella parte in cui non prevede l'impignorabilità assoluta di quella parte della retribuzione necessaria a garantire al lavoratore i mezzi indispensabili alle sue esigenze di vita;

che lo stesso giudice deduce anche la violazione del principio di eguaglianza per disparità di trattamento sia in relazione al diverso regime afferente al pensionato, quale consolidatosi a seguito della sentenza della Corte n. 506 del 2002, sia, in via subordinata, in relazione al regime della riscossione dei crediti erariali fissato dall'art. 72-ter del d.P.R. n. 602 del 1973, come introdotto dall'art. 3, comma 5, lettera b), del d.l. n. 16 del 2012, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della l. n. 44 del 2012;

che è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri per eccepire la non fondatezza della questione.

Considerato che la questione sollevata risulta analoga a quella di cui è stata dichiarata la non fondatezza in riferimento agli artt. 3 e 36 della Costituzione, con sentenza di questa Corte n. 248 del 2015;

che tale sentenza precisava, tra l'altro, che «la tutela della certezza dei rapporti giuridici, in quanto collegata agli strumenti di protezione del credito personale, non consente di negare in radice la pignorabilità degli emolumenti ma di attenuarla per particolari situazioni la cui individuazione è riservata alla discrezionalità del legislatore», mentre, con riguardo alla questione sollevata in riferimento all'art. 3 Cost., sia in relazione al regime di impignorabilità delle pensioni, sia - in via subordinata - all'art. 72-ter del d.P.R. n. 602 del 1973, le argomentazioni del giudice rimettente non sono state condivise «in ragione della eterogeneità dei *tertia comparationis* rispetto alla disposizione impugnata»;

che relativamente alla norma impugnata con riferimento agli artt. 1, 2 e 4 Cost., la precitata sentenza n. 248 del 2015 ha ritenuto l'inammissibilità delle censure in quanto prive di un'argomentazione esaustiva sulle ragioni del preteso contrasto con le norme invocate;

che - stante l'identità di contenuto tra l'ordinanza di rimessione oggetto della richiamata pronuncia del 2015 e quella odierna - le reiterate questioni vanno dichiarate manifestamente infondata con riferimento agli artt. 3 e 36 Cost., e manifestamente inammissibile con riguardo agli artt. 1, 2 e 4 Cost., per le stesse ragioni;

che in questo senso la Corte si è già pronunciata con ordinanza n. 70 del 2016.

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

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 545, quarto comma, del codice di procedura civile, sollevata, in riferimento agli artt. 1, 2 e 4 della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Viterbo, in funzione di giudice dell'esecuzione, con l'ordinanza indicata in epigrafe;

2) dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 545, quarto comma, cod. proc. civ., sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 36 Cost., dal Tribunale ordinario di Viterbo, in funzione di giudice dell'esecuzione, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 settembre 2016.

F.to:

Paolo GROSSI, *Presidente*

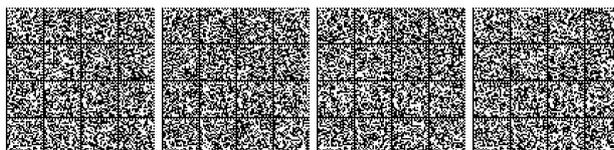
Aldo CAROSI, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 12 ottobre 2016.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Roberto MILANA



## N. 223

*Ordinanza 21 settembre - 12 ottobre 2016*

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

**Turismo - Attività ricettive extralberghiere oggetto di SCIA - Obbligo del gestore di garantire, in relazione ad alimenti e bevande, la somministrazione prevalente di prodotti locali e prodotti tipici calabresi.**

- - Legge della Regione Calabria 27 novembre 2015, n. 20, recante «Modifica e integrazione della legge regionale 7 marzo 1995, n. 4 (Norme sulla classificazione degli esercizi ricettivi extralberghieri)», artt. 2, comma 1; 3, comma 1, lettera *b*); 4, comma 1, lettera *b*); 5; 7; 9, comma 1, lettera *b*); 10; 11, comma 1, lettera *b*), e 12.

## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente*: Paolo GROSSI;

*Giudici* :Alessandro CRISCUOLO, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI,  
ha pronunciato la seguente

## ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 2, comma 1; 3, comma 1, lettera *b*); 4, comma 1, lettera *b*); 5; 7; 9, comma 1, lettera *b*); 10; 11, comma 1, lettera *b*), e 12 della legge della Regione Calabria 27 novembre 2015, n. 20, recante «Modifica e integrazione della legge regionale 7 marzo 1995, n. 4 (Norme sulla classificazione degli esercizi ricettivi extralberghieri)», promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso spedito per la notifica il 22 gennaio 2016, depositato in cancelleria il 7 marzo 2016 ed iscritto al n. 12 del registro ricorsi 2016.

Visto l'atto di costituzione della Regione Calabria;

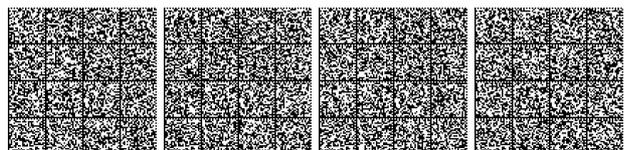
udito nella camera di consiglio del 21 settembre 2016 il Giudice relatore Giulio Prosperetti.

Ritenuto che, con ricorso notificato il 22 gennaio 2016 e depositato in cancelleria il 7 marzo 2016, il Presidente del Consiglio dei ministri ha proposto questione di legittimità costituzionale, per contrasto con gli artt. 41 e 117, primo e secondo comma, lettera *e*) della Costituzione, degli artt. 2, comma 1; 3, comma 1, lettera *b*); 4, comma 1, lettera *b*); 5; 7; 9, comma 1, lettera *b*); 10; 11, comma 1, lettera *b*), e 12 della legge della Regione Calabria 27 novembre 2015, n. 20, recante «Modifica e integrazione della legge regionale 7 marzo 1995, n. 4 (Norme sulla classificazione degli esercizi ricettivi extralberghieri)»;

che le norme censurate hanno novellato alcune disposizioni della legge regionale 7 marzo 1995, n. 4 (Norme sulla classificazione degli esercizi ricettivi extralberghieri), disponendo, con un precetto avente identico contenuto in ciascuna di esse, che in caso di somministrazione di alimenti e bevande per gli ospiti, il gestore dell'attività extralberghiera dovrà garantire la somministrazione prevalente di prodotti locali e prodotti tipici calabresi;

che, a parere del ricorrente, siffatta previsione determinerebbe una distorsione del mercato, a vantaggio delle sole aziende produttrici locali, in contrasto con il diritto dell'Unione Europea e con i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e, quindi, con il precetto di cui all'art. 117, primo comma, Cost., poiché la priorità riconosciuta ai prodotti calabresi integrerebbe una misura ad effetto equivalente al divieto delle restrizioni quantitative all'importazione, vietata dall'art. 34 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, ostacolando di fatto la libertà degli scambi intracomunitari;

che, a parere della difesa erariale, l'alterazione della concorrenza provocata dalla disciplina regionale si porrebbe, altresì, in contrasto con l'art. 117, secondo comma, lettera *e*), Cost., poiché la tutela della concorrenza è una materia di competenza legislativa esclusiva statale, e con l'art. 41 Cost., poiché la restrizione della libertà di scelta dei propri fornitori da parte dei titolari delle imprese, inciderebbe sulla struttura dei costi dell'azienda e, conseguentemente, sul libero esercizio dell'attività economica privata;



che si è costituita in giudizio la Regione Calabria deducendo, in via preliminare, l'inammissibilità delle questioni, poiché sollevate in via generica e senza specifica indicazione delle singole norme censurate, in relazione a ciascuno dei parametri di riferimento evocati;

che, nel merito, la difesa della Regione ha eccepito l'infondatezza del ricorso, osservando che le norme impugnate dovrebbero essere ricondotte alla materia del «turismo», di competenza legislativa residuale delle Regioni, ai sensi dell'art. 117, quarto comma, Cost., e che la somministrazione di alimenti e bevande avverrebbe in strutture ricettive extralberghiere a conduzione familiare, non implicanti l'esercizio di un'attività economica e la conseguente applicazione delle regole in materia di concorrenza;

che, con successiva memoria depositata il 5 luglio 2016, il Presidente del Consiglio dei ministri ha insistito nel ricorso, contestando l'eccezione di inammissibilità formulata dalla Regione per genericità delle norme impugnate, che sarebbero state specificamente indicate e illustrate con riferimento a ciascuno dei precetti costituzionali invocati e, nel merito, l'assunto della natura non economica della somministrazione di prodotti locali, poiché essa avverrebbe dietro pagamento di un corrispettivo e, pertanto, sarebbe soggetta alle regole concorrenziali del libero mercato.

Considerato che il ricorso è stato spedito per la notifica il 22 gennaio 2016 ed è stato depositato il 7 marzo 2016, dunque oltre il termine di dieci giorni dalla notificazione prescritto dall'art. 31, quarto comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale);

che, per costante giurisprudenza di questa Corte, sebbene la norma non qualifica espressamente il suddetto termine come perentorio, il suo mancato rispetto deve ritenersi presidiato dalla sanzione della decadenza (*ex plurimis*, ordinanze n. 185 del 2014, n. 23 del 2012 e n. 99 del 2000);

che invero dal momento del deposito si instaura il rapporto processuale, viene fissato il *thema decidendum*, decorrono le ulteriori scansioni temporali per la prosecuzione del giudizio e viene manifestata definitivamente la volontà della parte ricorrente di proporre il ricorso; mentre, ove si dovesse ritenere di escludere la decadenza, le controversie tra Stato e Regioni risulterebbero pendenti e suscettibili di instaurazione "sine die" (*ex plurimis*, sentenze n. 202 del 2012 e n. 72 del 1981);

che non esclude la tardività del deposito la circostanza che esso sia stato spedito a mezzo del servizio postale, poiché risulta agli atti che esso è stato ricevuto dalla Regione in data 26 gennaio 2016 e, quindi, da tale data, decorreva il *dies a quo* per il computo del termine di dieci giorni, essendo onere del notificante attivarsi, con la prescritta diligenza, per verificare il buon esito della notificazione e rientrare in possesso degli atti per il rituale proseguimento del processo (v. sentenza n. 247 del 2004 e ordinanza n. 23 del 2012);

che, dunque, il ricorso è manifestamente inammissibile per tardività del deposito dell'atto notificato nella cancelleria di questa Corte.

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale degli artt. 2, comma 1; 3, comma 1, lettera b); 4, comma 1, lettera b); 5; 7; 9, comma 1, lettera b); 10; 11, comma 1, lettera b) e 12 della legge della Regione Calabria 27 novembre 2015, n. 20, recante «Modifica e integrazione della legge regionale 7 marzo 1995, n. 4 (Norme sulla classificazione degli esercizi ricettivi extralberghieri)», proposta, in riferimento agli artt. 41 e 117, primo e secondo comma, lettera e), della Costituzione, dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 settembre 2016.

F.to:

Paolo GROSSI, *Presidente*

Giulio PROSPERETTI, *Redattore*

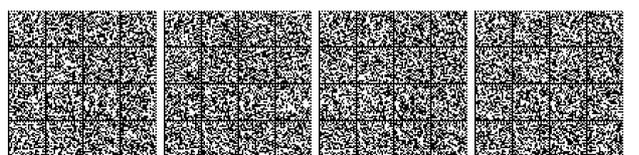
Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 12 ottobre 2016.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Roberto MILANA





# ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 49

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 22 agosto 2016*  
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

## **Ambiente - Norme della Regione Campania - Applicazione pianificata del fuoco prescritto - Segnalazione certificata di inizio attività (Scia) - Applicazioni di fuoco prescritto soggette a comunicazione - Disciplina.**

- Legge della Regione Campania 13 giugno 2016, n. 20 (Norme per l'applicazione pianificata del fuoco prescritto), artt. 6, e in particolare commi 6 e 7, e 7.

Ricorso ex art. 127 della Costituzione per il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato presso i cui uffici è domiciliato in Roma alla via dei Portoghesi, 12, contro la Regione Campania, in persona del Presidente *pro tempore*, per la declaratoria di illegittimità costituzionale degli articoli 6 e 7 della legge Regionale Campania 13 giugno 2016, n. 20, come da delibera del Consiglio dei ministri in data 28 luglio 2016.

Sul B.U.R. della Regione Campania n. 38 del 15 giugno 2016 è stata pubblicata la L.R. 13 giugno 2016, n. 20, recante «Norme per l'applicazione pianificata del fuoco prescritto».

La legge ha il dichiarato scopo di favorire «l'applicazione pianificata del fuoco prescritto per la gestione e la conservazione di diversi ecosistemi e persegue le finalità di protezione del proprio patrimonio ambientale» (art. 1, comma 1).

L'art. 6 disciplina la «Segnalazione certificata di inizio attività», prevedendo (al comma 1) che:

Fatto salvo quanto previsto all'art. 7, l'applicazione pianificata di fuoco prescritto è soggetta a segnalazione certificata di inizio attività (Scia) ai sensi dell'art. 19, legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi) secondo il modello e le modalità di invio definite dalla competente struttura della Giunta regionale.

I successivi commi (da 2 a 8) così dispongono:

2. La competente struttura della Giunta regionale si pronuncia entro trenta giorni dal ricevimento della richiesta di assenso. Il silenzio dell'amministrazione equivale, nel rispetto dell'art. 20 della legge 241/1990, a provvedimento di accoglimento della domanda senza necessità di ulteriori istanze o diffide.

3. Entro le quarantotto ore lavorative antecedenti l'effettiva realizzazione dell'intervento, il soggetto proponente comunica l'apertura del cantiere di fuoco prescritto. La comunicazione di apertura del cantiere di fuoco prescritto è sottoscritta anche dal progettista e dal responsabile dell'intervento.

4. Entro le quarantotto ore successive l'effettiva conclusione dell'intervento, il soggetto proponente comunica la chiusura del cantiere di fuoco prescritto. La comunicazione di chiusura del cantiere di fuoco prescritto descrive gli esiti delle verifiche effettuate durante e dopo la realizzazione dell'intervento di fuoco prescritto ed è sottoscritta anche dal progettista e dal responsabile dell'intervento.

5. La competente struttura della Giunta regionale, utilizzando i sistemi di coordinamento operativo in essere per l'antincendio boschivo, informa le autorità territorialmente competenti ed il Comando stazione forestale competente, circa le applicazioni di fuoco prescritto in atto sul territorio regionale.

6. Nei confronti dei soggetti responsabili di dichiarazioni mendaci, di formazione o uso di atti falsi si applicano le sanzioni penali richiamate dall'art. 76 del decreto Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa) oltre ad una sanzione pecuniaria da un minimo di euro 1.000,00 ad un massimo di euro 15.000,00 in relazione all'entità dell'intervento, maggiorata degli eventuali danni derivanti. Nei confronti del progettista e del responsabile dell'intervento si procede alla segnalazione dell'illecito al Consiglio di disciplina dell'ordine o del collegio competente. L'autorità procedente per l'applicazione della sanzione è la competente struttura della Giunta regionale.



7. La sanzione di cui al comma 6 si applica anche nei confronti del soggetto proponente che realizza interventi di fuoco prescritto e ne omette la Scia o la comunicazione di apertura del cantiere o la comunicazione di chiusura del cantiere.

8. Entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, la competente struttura della Giunta regionale definisce il modello e le modalità di invio previsti ai commi 1, 3 e 4.

Ciò premesso, il Presidente del Consiglio ritiene che i commi 6 e 7 del citato art. 6 nonché il successivo art. 7 si pongano in contrasto con l'art. 19 della legge n. 241/1990, nonché con l'art. 117, comma 2, lettere *l*), *m*) e *s*) Cost. per i motivi di seguito indicati.

1) In particolare l'art. 6 della L.R. 20/2016 ai commi 6 e 7 viola l'art. 117, comma 2, lettera *l*) Cost. (che pone una competenza statale esclusiva in materia di ordinamento penale).

La disposizione infatti, con il richiamo all'art. 76 del decreto del Presidente della Repubblica n. 445/2000, viene ad introdurre un trattamento sanzionatorio penale meno grave di quello previsto a livello nazionale dell'art. 19 (recante «Segnalazione di inizio attività - Scia») della legge n. 241/1990 (pure richiamata nel citato art. 6, comma 1, L.R.), il cui comma 6 prevede espressamente che:

Ove il fatto non costituisca più grave reato, chiunque, nelle dichiarazioni o attestazioni o asseverazioni che corrispondano la segnalazione di inizio attività, dichiara o attesta falsamente l'esistenza dei requisiti o dei presupposti di cui al comma 1, è punito con la reclusione da uno a tre anni.

La disposizione impugnata invece, per effetto del richiamo all'art. 76 del decreto del Presidente della Repubblica n. 445/2000, rende applicabili nella sola Regione Campania le meno gravi sanzioni previste dall'art. 483 del codice penale rispetto a quelle di cui al citato art. 19, comma 6.

Ed infatti, l'art. 76, comma 1 del decreto del Presidente della Repubblica n. 445/2000 prevede che:

Chiunque rilascia dichiarazioni mendaci, forma atti falsi o ne fa uso nei casi previsti dal presente testo unico è punito ai sensi del codice penale e delle leggi speciali in materia.

A sua volta l'art. 483 del codice penale prevede che:

Chiunque attesta falsamente al pubblico ufficiale, in un atto pubblico fatti dei quali l'atto è destinato a provare la verità, è punito con la reclusione fino a due anni.

Se si tratta di false attestazioni in atti dello stato civile, la reclusione non può essere inferiore a tre mesi.

L'invasione delle competenze statali in materia penale è evidente, in quanto la sanzione prevista per le dichiarazioni mendaci nella disposizione impugnata, per effetto del richiamo all'art. 483 del codice penale è della reclusione fino a due anni, mentre l'art. 19, comma 6 della legge n. 241/1990 prevede la più grave sanzione della reclusione da uno a tre anni.

Il vizio di costituzionalità riguarda anche il successivo comma 7 del medesimo art. 6, il quale estende l'applicabilità della sanzione di cui al comma 6 «anche nei confronti del soggetto proponente che realizza interventi di fuoco prescritto e ne omette la Scia o la comunicazione di apertura del cantiere o la comunicazione di chiusura del cantiere».

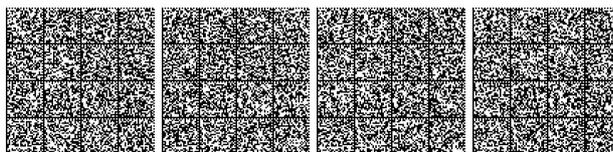
La irrazionalità delle norme impugnate appare ancora più evidente se si considera che la stessa L.R. introduce una Scia in forma estremamente semplificata, con la conseguente necessità di sanzioni penali adeguate che possono costituire un idoneo deterrente rispetto a possibili abusi.

2) Gli articoli 6 e 7 violano l'art. 117, comma 2, lettera *s*), in tema di tutela dell'ambiente e dei beni culturali.

Ciò in quanto le citate disposizioni non riproducono le esclusioni contenute nell'art. 19, comma 1 della legge n. 241/1990, in forza del quale:

Ogni atto di autorizzazione, licenza, concessione non costitutiva, permesso o nulla osta comunque denominato, comprese le domande per le iscrizioni in albi o ruoli richieste per l'esercizio di attività imprenditoriale, commerciale o artigianale il cui rilascio dipenda esclusivamente dall'accertamento di requisiti e presupposti richiesti dalla legge o da atti amministrativi a contenuto generale, e non sia previsto alcun limite o contingente complessivo o specifici strumenti di programmazione settoriale per il rilascio degli atti stessi, è sostituito da una segnalazione dell'interessato, con la sola esclusione dei casi in cui sussistano vincoli ambientali, paesaggistici o culturali e degli atti rilasciati dalle amministrazioni preposte alla difesa nazionale, alla pubblica sicurezza, all'immigrazione, all'asilo, alla cittadinanza, all'amministrazione della giustizia, all'amministrazione delle finanze, ivi compresi gli atti concernenti le reti di acquisizione del gettito, anche derivante dal gioco, nonché di quelli previsti dalla normativa per le costruzioni in zone sismiche e di quelli imposti dalla normativa comunitaria.

Ne consegue che le forme semplificate di Scia previste dalla L.R. sono indistintamente applicabili anche a zone sottoposte a vincoli ambientali, paesaggistici o culturali.



Sotto tale profilo non può ritenersi adeguato il mero controllo *ex post*, successivo all'inizio dell'attività (che è contestuale alla formazione del silenzio-assenso al 30° giorno dalla richiesta), in quanto possono nel frattempo verificarsi pregiudizi irreparabili dei beni ambientali e culturali, tutelati sia dalla Costituzione che dalla normativa nazionale citata (art. 19, comma 1, legge 241/1990).

Da ciò la illegittimità delle citate disposizioni per violazione dell'art. 117, comma 2, lettera *s*), che attribuisce alla legislazione esclusiva dello Stato la «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali».

3) Da ultimo gli articoli 6 e 7 citati violano l'art. 117, comma 2, lettera *n*) Cost., laddove introducono un modello semplificato di Scia in contrasto con quello previsto dall'art. 19 della legge n. 241/1990.

Il riferimento è in particolare al comma 3 del citato art. 19, il quale prevede che:

L'amministrazione competente, in caso di accertata carenza dei requisiti e dei presupposti di cui al comma 1, nel termine di sessanta giorni dal ricevimento della segnalazione di cui al medesimo comma, adotta motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti dannosi di essa.

Orbene, le disposizioni regionali impugnate non prevedono siffatta possibilità di un intervento dell'Amministrazione diretto ad impedire l'esercizio di attività in assenza dei presupposti di legge (attività che di fatto può iniziare sulla base della sola autocertificazione).

È opportuno ricordare al riguardo che nella sentenza n. 203/2012, la Corte ha chiarito che la normativa nazionale in tema di Scia «costituisce livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera *m*)» della Costituzione, come correttamente affermato nell'art. 49, comma 4-*ter* del decreto-legge n. 78/2010.

Si precisa poi nella sentenza che:

L'affidamento in via esclusiva alla competenza legislativa statale della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni è prevista in relazione ai «diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale». Esso, dunque, si collega al fondamentale principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. La suddetta determinazione è strumento indispensabile per realizzare quella garanzia.

In questo quadro, si deve ricordare che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, «l'attribuzione allo Stato della competenza esclusiva e trasversale di cui alla citata disposizione costituzionale si riferisce alla determinazione degli standard strutturali e qualitativi di prestazioni che, concernendo il soddisfacimento di diritti civili e sociali, devono essere garantiti, con carattere di generalità, a tutti gli aventi diritto» (sentenze n. 322 del 2009; n. 168 e n. 50 del 2008; n. 387 del 2007).

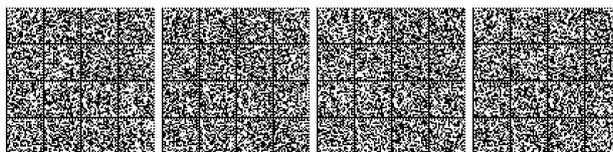
Questo titolo di legittimazione dell'intervento statale è invocabile «in relazione a specifiche prestazioni delle quali la normativa statale definisca il livello essenziale di erogazione» (sentenza n. 322 del 2009, citata; e sentenze n. 328 del 2006; n. 285 e n. 120 del 2005), e con esso è stato attribuito «al legislatore statale un fondamentale strumento per garantire il mantenimento di una adeguata uniformità di trattamento sul piano dei diritti di tutti i soggetti, pur in un sistema caratterizzato da un livello di autonomia regionale e locale decisamente accresciuto» (sentenze n. 10 del 2010 e n. 134 del 2006).

Si tratta, quindi, come questa Corte ha precisato, non tanto di una «materia» in senso stretto, quanto di una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie, in relazione alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare in modo generalizzato sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle (sentenze n. 322 del 2009 e n. 282 del 2002).

Nella fattispecie invece la L.R. impugnata ha sia ridotto le sanzioni penali previste dall'art. 19 della legge n. 241/1990, sia derogato il medesimo art. 19 sotto il duplice profilo sopra esposto, e precisamente:

laddove non pone limitazioni territoriali all'applicabilità della nuova autorizzazione, così ricomprendendo anche aree sottoposte a maggiori tutele da norme costituzionali o comunitarie (quali appunto quelle indicate nella seconda parte del citato art. 19, comma 1);

laddove non prevede interventi in via di autotutela analoghi a quelli previsti nella legge nazionale (si richiama al riguardo la recente sentenza n. 49/2016 nella quale la Corte, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale di una disposizione della L.R. Toscana n. 1/2005, ha evidenziato come l'istituto dell'autotutela in materia di Scia «costituisce espressione di un principio fondamentale della materia "governo del territorio"»).



*P. Q. M.*

*Si chiede che codesta Ecc.ma Corte costituzionale voglia dichiarare costituzionalmente illegittimi e conseguentemente annullare gli articoli 6 e 7 della legge regionale Campania 13 giugno 2016, n. 20, per i motivi illustrati nel presente ricorso.*

*Con l'originale notificato del ricorso si depositeranno:*

*1. estratto della delibera del Consiglio dei ministri del 28 luglio 2016.*

Roma, 12 agosto 2016

*Avvocato dello Stato: DE BELLIS*

16C00230

**N. 50**

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 22 agosto 2016  
(del Presidente del Consiglio dei ministri)*

**Istruzione - Norme della Provincia autonoma di Bolzano - Disposizioni sulla valutazione del lavoro dei dirigenti scolastici e delle dirigenti scolastiche, sulla valutazione del rendimento scolastico degli studenti e sulla possibilità di conferire incarichi a tempo determinato a personale esterno alla categoria professionale del personale docente.**

- Legge della Provincia autonoma di Bolzano 20 giugno 2016, n. 14 (Modifiche di leggi provinciali in materia di istruzione), artt. 1, comma 2, aggiuntivo dell'art. 13-*bis* alla legge provinciale 29 giugno 2000, n. 12 (Autonomia delle scuole); 3, comma 2, in particolare nella parte in cui aggiunge l'art. 1-*septies* alla legge provinciale 16 luglio 2008, n. 5 (Obiettivi formativi generali ed ordinamento della scuola dell'infanzia e del primo ciclo di istruzione); e 4, comma 4, aggiuntivo dei commi 6-*bis* e 6-*ter* all'art. 12 della legge provinciale 12 dicembre 1996, n. 24 (Consiglio scolastico provinciale e disposizioni in materia di assunzione del personale insegnante).

Ricorso ex art. 127 Cost. del Presidente del Consiglio dei ministri *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici è legalmente domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

Contro la Provincia di Bolzano in persona del suo Presidente p.t., per la declaratoria della illegittimità costituzionale degli articoli 1, comma 2, 3, comma 2 e 4, comma 4, della legge della Provincia di Bolzano n. 14 del 20 giugno 2016, pubblicata nel Supplemento n. 8 del Bollettino Ufficiale della Regione Trentino-Alto Adige del 21 giugno 2016, n. 25/I-II, come da delibera del Consiglio dei ministri in data 10 agosto 2016.

FATTO

In data 21 giugno 2016 è stata pubblicata, sul Supplemento n. 8 al n. 25/I-II del Bollettino Ufficiale della Regione Trentino-Alto Adige, la legge della Provincia di Bolzano n. 14 del 20 giugno 2016, recante «modifiche di leggi provinciali in materia di istruzione».

Svariate disposizioni contenute nella detta legge, come meglio si andrà a precisare in prosieguo, eccedono dalle competenze provinciali e sono violative di previsioni statutarie e costituzionali e illegittimamente invasive delle competenze dello Stato; si deve pertanto procedere con il presente atto alla loro impugnazione, affinché ne sia dichiarata la illegittimità costituzionale *in parte qua*, con conseguente annullamento, sulla base delle seguenti considerazioni in punto di



## DIRITTO

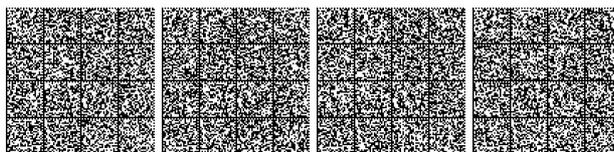
1. Sotto l'apparenza di una semplice integrazione di talune leggi provinciali in materia di istruzione, con la legge che oggi si impugna la Provincia di Bolzano ha inteso in realtà introdurre, come si vedrà, sostanziali e sistematiche innovazioni alla regolamentazione della materia della istruzione pubblica nella provincia.

1.1 E, invero, per quanto qui interessa, con l'art. 1 della legge n. 14/2016 il legislatore provinciale, introducendo Modifiche della legge provinciale 29 giugno 2000, n. 12, recante «Autonomia delle scuole», con il comma 2 ha aggiunto, dopo l'art. 13 della detta legge provinciale n. 12/2000, l'art. 13-bis (Valutazione del lavoro dei dirigenti scolastici e delle dirigenti scolastiche), che così espressamente dispone: «1. La valutazione del lavoro dei dirigenti scolastici e delle dirigenti scolastiche si orienta agli obiettivi e all'attuazione del piano triennale dell'offerta formativa nonché al profilo professionale dei dirigenti scolastici e delle dirigenti scolastiche. Essa comprende la valutazione del servizio in anno di prova, la valutazione del servizio annuale e la valutazione del servizio globale, che viene effettuata un'unica volta nell'arco dell'incarico dirigenziale. 2. Nell'individuazione degli indicatori per la valutazione sono da considerare i seguenti ambiti: a) competenze gestionali ed organizzative; b) competenze nell'ambito della gestione e dello sviluppo del personale; c) contributo al miglioramento del successo formativo e scolastico degli alunni e delle alunne; d) promozione della partecipazione e della collaborazione tra le diverse componenti della comunità scolastica e dei rapporti con il contesto sociale e territoriale; e) processi e misure di miglioramento conseguenti alla valutazione interna ed esterna. 3. L'intendente scolastica o l'intendente scolastico competente provvede alla valutazione del servizio sulla base di una proposta di valutazione elaborata da un'ispettrice scolastica o da un ispettore scolastico ovvero da un team di valutazione. A tal fine trovano applicazione le seguenti disposizioni: a) la valutazione del servizio in anno di prova si riferisce al primo anno di lavoro e riguarda tutti gli ambiti di cui al comma 2. La proposta di valutazione viene elaborata da un team di valutazione composto da due ispettrici scolastiche o ispettori scolastici; per le scuole delle località ladine il team di valutazione è composto da un'ispettrice scolastica o un ispettore scolastico e da una o un dirigente dell'Intendenza scolastica ladina; b) la valutazione del servizio annuale è una valutazione in itinere; la proposta di valutazione viene elaborata da un'ispettrice scolastica o da un ispettore scolastico; c) la valutazione del servizio globale viene effettuata una volta nell'arco dell'incarico dirigenziale e concerne tutti gli ambiti di cui al comma 2. La proposta di valutazione viene elaborata da un team di valutazione composto da due ispettrici scolastiche o da due ispettori scolastici. 4. Su richiesta della dirigente scolastica o del dirigente scolastico l'intendente scolastica o l'intendente scolastico competente può approvare anche una forma di valutazione alternativa per la valutazione del servizio annuale e globale. 5. Le singole Intendenze scolastiche definiscono, con riferimento alle loro diverse realtà, gli indicatori e i dettagli operativi per la valutazione del servizio. 6. Con contratto collettivo provinciale vengono definiti l'ammontare del fondo per l'assegnazione della retribuzione di risultato e i criteri di assegnazione.».

1.2. Con il successivo comma 2 dell'art. 3, nell'introdurre Modifiche della legge provinciale 16 luglio 2008, n. 5, recante «Obiettivi formativi generali ed ordinamento della scuola dell'infanzia e del primo ciclo di istruzione», la legge n. 14/2016 ha aggiunto, dopo l'art. 1-quinquies della legge da ultimo citata, gli articoli 1-sexies, 1-septies e 1-octies.

Per quanto qui interessa, l'art. 1-septies (Valutazione delle competenze) così recita: «1. Le istituzioni scolastiche possono sviluppare, fino alla conclusione del secondo biennio del secondo ciclo di istruzione e formazione, una propria modalità di valutazione delle competenze. La Giunta provinciale definisce i rispettivi criteri e modalità. 2. Inoltre, sulla base di un'impostazione didattica che comprende anche una modalità di valutazione di cui al comma 1, possono essere formate classi o gruppi che differiscono dall'anno di corso e che possono essere composte da alunne e alunni di età diversa. 3. Sulla base della modalità di valutazione di cui al comma 1, l'istituzione scolastica può scegliere di sostituire la valutazione in cifre e di decidere l'ammissione o non ammissione alla classe successiva delle alunne e degli alunni esclusivamente al termine del triennio o dei bienni previsti dalle indicazioni provinciali. 4. Nel caso di trasferimento ad altra scuola, il consiglio di classe della scuola di provenienza indica l'anno di corso in cui inserire l'alunna o l'alunno. Sono comunque da osservare le disposizioni per l'esame conclusivo del primo e secondo ciclo di istruzione e formazione.».

1.3. Infine, con il comma 4 dell'art. 4, la L.P. n. 14/2016, nel modificare la legge provinciale 12 dicembre 1996, n. 24, recante «Consiglio scolastico provinciale e disposizioni in materia di assunzione del personale insegnante», ha aggiunto all'art. 12 della stessa, dopo il comma 6, due ulteriori commi: «6-bis. Qualora non dovesse essere possibile occupare tutti i posti di cui al comma 5 con la predetta procedura di selezione, le istituzioni scolastiche possono bandire la procedura selettiva anche per persone esterne alla categoria professionale del personale docente. In tali casi l'incarico alla medesima persona non può superare la durata complessiva di 36 mesi e non è rinnovabile. 6-ter. In alternativa all'assegnazione dei posti di cui al comma 6-bis i posti rimanenti possono essere assegnati mediante contratti con coo-



perative sociali o strutture simili. In questi casi i rispettivi importi vengono assegnati tramite il finanziamento scolastico al bilancio dell'istituzione scolastica per il finanziamento degli incarichi.».

Le disposizioni sopra riprodotte, come si va qui di seguito ad illustrare, sono sotto più profili violative delle previsioni dello Statuto e invasive della competenza statale; sono pertanto costituzionalmente illegittime, e tali devono essere dichiarate alla luce dei seguenti motivi in punto di diritto.

2.1. Va premesso che l'art. 9, primo comma, n. 2, dello Statuto speciale per la Regione Trentino-Alto Adige (decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1972, n. 670) conferisce alle province autonome la competenza ad emanare norme legislative in materia di «istruzione elementare e secondaria (media, classica, scientifica, magistrale, tecnica, professionale e artistica)».

Tale potestà normativa, tuttavia, deve sottostare ai limiti indicati dall'art. 9 stesso(1), che si identificano con quelli previsti dai precedenti articoli 4(2) e 5(3) dello Statuto.

2.2. Successive norme — di attuazione dello Statuto di autonomia in materia di ordinamento scolastico — sono quindi intervenute a dare esecuzione alla previsione statutaria, tutte confermando pienamente i limiti dei poteri della provincia: così, il decreto del Presidente della Repubblica 10 febbraio 1983, n. 89 (Approvazione del testo unificato dei decreti del Presidente della Repubblica 20 gennaio 1973, n. 116, e 4 dicembre 1981, n. 761, concernenti norme di attuazione dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige in materia di ordinamento scolastico in Provincia di Bolzano), come integrato e modificato dal successivo decreto legislativo 24 luglio 1996 n. 434 (Norme di attuazione dello statuto speciale per la regione Trentino - Alto Adige recanti modifiche ed integrazioni al decreto del Presidente della Repubblica 10 febbraio 1983, n. 89, concernente l'ordinamento scolastico in Provincia di Bolzano), e dal decreto legislativo 19 novembre 2003, n. 345 (Norme di attuazione dello Statuto speciale della Regione Trentino-Alto Adige recanti modifiche al decreto del Presidente della Repubblica 10 febbraio 1983, n. 89, in materia di ordinamento scolastico in Provincia di Bolzano), che, nel disciplinare le attribuzioni amministrative della provincia in materia (art. 1) significativamente rinvia ai limiti indicati dall'art. 16 dello Statuto(4), nonché il decreto del Presidente della Repubblica 15 luglio 1988, n. 301 (Norme di attuazione dello statuto speciale per la Regione Trentino-Alto Adige in materia di iscrizione nelle scuole con lingua di insegnamento diversa dalla madre lingua dell'alunno); il decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 265 (Norme di attuazione dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige in ordine all'insegnamento in lingua tedesca nel conservatorio di musica di Bolzano); il decreto legislativo 25 luglio 2006, n. 245 (Norme di attuazione dello Statuto speciale della Regione Trentino-Alto Adige in materia di accademia di belle arti, istituti superiori per le industrie artistiche, conservatori di musica e istituti musicali pareggiati in Provincia di Bolzano).

2.3. La normativa statale — ai cui principi generali la norma provinciale deve attenersi, come visto, in forza della previsione degli articoli 4, 5 e 9 dello Statuto sopra menzionati —, oltre nelle disposizioni che in prosieguo si andranno precisando, è infine oggi posta principalmente dalla legge n. 107/2015, che ha introdotto la «Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti».

Specularmente rispetto alla normativa statutaria, la legge n. 107 contiene doverose, specifiche clausole di salvaguardia per le autonomie speciali, clausole volte a contemperare armonicamente le competenze statali, regionali e provinciali.

Per quanto qui direttamente interessa, per la Provincia di Bolzano occorre fare riferimento ai commi 186-191 e 211 dell'art. 1.

Il comma 191 dispone, così, che «sono fatte salve le potestà attribuite alla Provincia autonoma di Bolzano dallo statuto speciale e dalle rispettive norme di attuazione, nonché ai sensi dell'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3. La Provincia autonoma di Bolzano provvede all'adeguamento del proprio ordinamento nel rispetto dei principi desumibili dalla presente legge»; il comma 211 prevede infine che «le disposizioni di cui alla presente legge si applicano nelle regioni a statuto speciale e nelle province autonome di Trento e di Bolzano compatibilmente con le norme dei rispettivi statuti e con le relative norme di attuazione».

(1) Art. 9 St.: «Le province emanano norme legislative nelle seguenti materie nei limiti indicati dall'art. 5: ... 2) istruzione elementare e secondaria (media, classica, scientifica, magistrale, tecnica, professionale e artistica);...» (enfasi aggiunta).

(2) Secondo quanto previsto dall'art. 4 St., la regione ha la potestà di emanare norme legislative «in armonia con la Costituzione e i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica e con il rispetto degli obblighi internazionali e degli interessi nazionali - tra i quali è compreso quello della tutela delle minoranze linguistiche locali - nonché delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica» (enfasi aggiunta).

(3) Art. 5: «La regione, nei limiti del precedente articolo e dei principi stabiliti dalle leggi dello Stato, emana norme legislative nelle seguenti materie...» (enfasi aggiunta).

(4) Art. 16, comma 1: «Nelle materie e nei limiti entro cui la regione o la provincia può emanare norme legislative, le relative potestà amministrative, che in base all'ordinamento preesistente erano attribuite allo Stato sono esercitate rispettivamente dalla regione e dalla provincia» (enfasi aggiunta).



2.4. Riassuntivamente, dunque, dopo l'entrata in vigore della ampia riforma dell'istruzione introdotta con la legge n. 107/2015, le norme provinciali ben possono regolare la materia (in forza della espressa attribuzione di competenza legislativa contenuta nella previsione statutaria di cui all'art. 9), e possono anche prevalere sulla normativa statale per così dire «ordinaria» (che, si è visto, per essere applicabile deve essere «compatibile» con la norma regionale o provinciale: art. 211 della legge n. 107/2015); ma non è, quest'ultimo, un principio generale e assoluto, poiché sono esse stesse a loro volta vincolate al rispetto non solo della Costituzione, dei principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica, degli obblighi internazionali e degli interessi nazionali, delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica (art. 4 dello Statuto), ma anche dei principi stabiliti dalle leggi dello Stato (art. 5 dello Statuto).

Una violazione dei detti principi costituirebbe dunque indubitabilmente una violazione degli articoli 4, 5 e 9 dello Statuto di autonomia.

Ciò è proprio quanto avviene, nel caso di specie, nelle tre norme che si sono richiamate al principio della presente esposizione, che si pongono in contrasto con i principi generali della materia, già previgenti o introdotti dalla su richiamata legge di riforma, principi che evidentemente non possono non avere uniforme applicazione su tutto il territorio nazionale - pur con salvezza delle peculiarità delle varie realtà locali costituzionalmente tutelate.

Le stesse, pertanto, eccedendo dalle competenze attribuite alla provincia, devono essere dichiarate incostituzionali sulla scorta delle più puntuali considerazioni che seguono.

3.1. Come visto al n. 1.1. che precede, l'art. 1, comma 2, della L.P. n. 14/2016, nel modificare la L.P. n. 12/2000 in materia di autonomia delle scuole, ha introdotto nel corpo di detta legge l'art. 13-*bis* (Valutazione del lavoro dei dirigenti scolastici e delle dirigenti scolastiche).

Il nuovo articolo prevede, al comma 1, un sistema di valutazione dei dirigenti scolastici composto di tre fasi (valutazione del servizio in anno di prova; valutazione del servizio annuale; la valutazione del servizio globale).

Il comma 3 individua nell'ispettore scolastico ovvero in un team di due ispettori i soggetti competenti a formulare la proposta di valutazione del dirigente scolastico, fermo restando il ricorso al team nella valutazione del servizio nell'anno di prova e nella valutazione del servizio globale.

Con specifico riferimento al servizio annuale e al servizio globale, il comma 4 del nuovo art. 13-*bis*, prevede inoltre la possibilità che il dirigente scolastico sia valutato attraverso una forma di valutazione «alternativa», che può essere approvata dall'intendente scolastico, su richiesta del medesimo dirigente scolastico.

Le disposizioni provinciali così introdotte sono tuttavia in evidente contrasto con i principi fondamentali in materia di istruzione contenuti nella normativa statale, e sono pertanto incostituzionali.

3.2. Il contrasto può ravvisarsi, in primo luogo, con la previsione contenuta nell'art. 25, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.

Nell'istituire in via generale la qualifica dirigenziale nell'ambito delle istituzioni scolastiche periferiche, la detta disposizione, dopo aver chiarito — in armonia con le generali previsioni in materia di dirigenza pubblica — che i dirigenti scolastici «rispondono, agli effetti dell'art. 21, in ordine ai risultati» conseguiti, la norma dispone che gli stessi «sono valutati tenuto conto della specificità delle funzioni e sulla base delle verifiche effettuate da un nucleo di valutazione istituito presso l'amministrazione scolastica regionale, presieduto da un dirigente e composto da esperti anche non appartenenti all'amministrazione stessa».

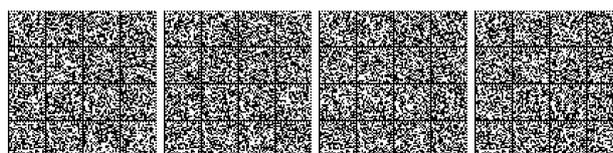
È dunque evidente la difformità della norma introdotta con la disposizione provinciale che si impugna con i principi generali di valutazione di tutti i dirigenti scolastici contenuti nella norma statale con riferimento alla composizione del nucleo di valutazione e le modalità e criteri di operatività dello stesso.

3.3. La legge provinciale si pone poi in contrasto:

— con i principi contenuti nel decreto del Presidente della Repubblica 28 marzo 2013 n. 80, «Regolamento sul sistema nazionale di valutazione in materia di istruzione e formazione», e in particolare con il procedimento di valutazione previsto dall'art. 6 — che fa specifica applicazione dei principi posti dalla norma che si è richiamata al numero che precede — e con il comma 3 (richiamato anche dall'art. 7, contenente Disposizioni particolari per la Regione autonoma Valle d'Aosta e per le province autonome di Trento e di Bolzano);

— con il decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, «Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni» (si vedano in particolare gli articoli 3, 7, 13 e 14);

— con la recentissima «Direttiva del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca 28 giugno 2016, n. 25 sulla valutazione dirigenti scolastici», cd. «direttiva Giannini», ed in particolare gli articoli 4 (Valutazione dei dirigenti), 8 (Procedimento della valutazione) e 9 (Nuclei di valutazione) — dai quali la norma qui impugnata si disco-



sta in modo sostanziale - che si inserisce in un più generale disegno sistematico (con richiamo, oltre che alla norma fondamentale costituita dall'art. 25 su richiamato, anche alla legge n. 107/2015 su cui v. più approfonditamente *infra*).

3.4. La disposizione in esame contrasta infine, ora, anche con i principi in materia di valutazione dei dirigenti scolastici contenuti nell'art. 1, commi 93 e 94 dalla citata legge n. 107/2015, che si inseriscono nel sistema sin qui delineato prevedendo che «la valutazione dei dirigenti scolastici è effettuata ai sensi dell'art. 25, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. Nell'individuazione degli indicatori per la valutazione del dirigente scolastico si tiene conto del contributo del dirigente al perseguimento dei risultati per il miglioramento del servizio scolastico previsti nel rapporto di auto valutazione ai sensi del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 marzo 2013, n. 80, in coerenza con le disposizioni contenute nel decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, e dei seguenti criteri generali: *a)* competenze gestionali ed organizzative finalizzate al raggiungimento dei risultati, correttezza, trasparenza, efficienza ed efficacia dell'azione dirigenziale, in relazione agli obiettivi assegnati nell'incarico triennale; *b)* valorizzazione dell'impegno e dei meriti professionali del personale dell'istituto, sotto il profilo individuale e negli ambiti collegiali; *c)* apprezzamento del proprio operato all'interno della comunità professionale e sociale; *d)* contributo al miglioramento del successo formativo e scolastico degli studenti e dei processi organizzativi e didattici, nell'ambito dei sistemi di auto valutazione, valutazione e rendicontazione sociale; *e)* direzione unitaria della scuola, promozione della partecipazione e della collaborazione tra le diverse componenti della comunità scolastica, dei rapporti con il contesto sociale e nella rete di scuole» (comma 93).

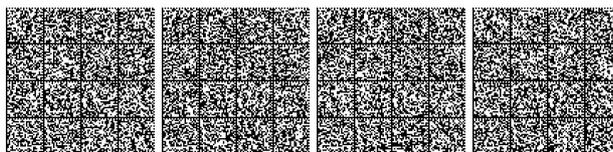
«Il nucleo per la valutazione dei dirigenti scolastici è composto secondo le disposizioni dell'art. 25, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e può essere articolato con una diversa composizione in relazione al procedimento e agli oggetti di valutazione. La valutazione è coerente con l'incarico triennale e con il profilo professionale ed è connessa alla retribuzione di risultato. Al fine di garantire le indispensabili azioni di supporto alle scuole impegnate per l'attuazione della presente legge e in relazione all'indifferibile esigenza di assicurare la valutazione dei dirigenti scolastici e la realizzazione del sistema nazionale di valutazione previsto dal regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 marzo 2013, n. 80, per il triennio 2016-2018 possono essere attribuiti incarichi temporanei di livello dirigenziale non generale di durata non superiore a tre anni per le funzioni ispettive. Tali incarichi possono essere conferiti, nell'ambito della dotazione organica dei dirigenti tecnici del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, ai sensi dell'art. 19, commi 5-*bis* e 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, anche in deroga, per il periodo di durata di detti incarichi, alle percentuali ivi previste per i dirigenti di seconda fascia. Ai fini di cui al presente comma è autorizzata, per il triennio 2016-2018, la spesa nel limite massimo di 7 milioni di euro per ciascun anno del triennio. La percentuale di cui all'art. 19, commi 5-*bis* e 6, del citato decreto legislativo n. 165 del 2001, per i dirigenti tecnici del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, è rideterminata, nell'ambito della relativa dotazione organica, per il triennio 2016-2018, in misura corrispondente ad una maggiore spesa non superiore a 7 milioni di euro per ciascun anno. Gli incarichi per le funzioni ispettive di cui ai periodi precedenti sono conferiti in base alla procedura pubblica di cui all'art. 19, comma 1-*bis*, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, mediante valutazione comparativa dei curricula e previo avviso pubblico, da pubblicare nel sito del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, che renda conoscibili il numero dei posti e la loro ripartizione tra amministrazione centrale e uffici scolastici regionali, nonché i criteri di scelta da adottare per la valutazione comparativa» (comma 94).

3.5. Dalla piana lettura delle norme fin qui richiamate appare dunque evidente come l'art. 1, comma 2, della legge n. 14/2016 pone criteri e modalità di valutazione dei dirigenti scolastici e disposizioni procedurali (specie quanto all'individuazione dei soggetti che le valutazioni andranno a compiere) che differiscono in modo sostanziale da quelle previste dalla legislazione statale per tutti i dirigenti a livello nazionale. E tutto ciò, tra l'altro, appare potenzialmente suscettibile di influire sull'esito della valutazione e sulla successiva assegnazione dell'indennità di risultato, con inaccettabili disparità di trattamento.

La norma provinciale contrasta pertanto con i principi fondamentali in materia di istruzione contenuti nella legislazione statale fin qui citata (art. 25, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165; decreto del Presidente della Repubblica 28 marzo 2013, n. 80; decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150; Direttiva del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca 28 giugno 2016, n. 25; art. 1, commi 93 e 94 dalla legge n. 107/2015), eccedendo dalla competenza attribuita alla Provincia di Bolzano dall'art. 9, n. 2 dello Statuto e, per quanto possa occorrere, dalle altre norme di attuazione statutarie citate al n. 2.2., e viola dunque lo Statuto stesso e le menzionate norme di attuazione, nonché, in ragione dell'art. 10 della legge cost. n. 3 del 2001, l'art. 117, terzo comma, Cost.

Essa inoltre, stabilendo modalità di valutazione dei dirigenti scolastici diverse da quelle previste nel rimanente territorio nazionale, viola il principio di parità di trattamento di cui all'art. 3 della Costituzione.

La norma deve pertanto essere dichiarata incostituzionale.



4.1. La seconda disposizione della cui costituzionalità si dubita è, come accennato in precedenza, l'art. 3, comma 2 della L.P. n. 14/2016. Con detta norma è stato aggiunto alla L.P. n. 5/2008, tra gli altri, l'art. 1-*septies*, riguardante la valutazione del rendimento scolastico degli studenti.

Secondo quanto previsto dal legislatore provinciale:

— a ciascuna istituzione scolastica è rimessa la possibilità di sviluppare proprie modalità di valutazione delle competenze degli studenti fino al primo biennio della scuola secondaria di secondo grado (comma 1);

— sulla base di tali modalità possono essere formate classi o gruppi di alunni che prescindono dall'anno di corso e dall'età degli studenti (comma 2);

— è poi prevista la facoltà di decidere se sostituire la valutazione in cifre con altre modalità non meglio specificate e di decidere l'ammissione o non ammissione alla classe successiva esclusivamente al termine del triennio o dei bienni previsti dalle indicazioni provinciali (comma 3).

Anche l'articolo in esame è in contrasto con le norme statutarie e successive disposizioni di attuazione, nonché con le norme statali di principio che si andranno ad illustrare.

4.2. Va qui richiamato, per brevità, quanto già esposto ai nn. 2.1. e seguenti, con riferimento in primo luogo agli artt. 4, 5 e 9 dello Statuto di autonomia. Tali concetti trovano piena applicazione anche con riferimento alla seconda disposizione che qui si censura.

Nella materia della istruzione primaria e secondaria il legislatore provinciale è, per vero, tenuto a rispettare — tra gli altri — i principi stabiliti dalle leggi dello Stato (art. 5 dello Statuto): una violazione degli stessi sostanzia dunque una violazione delle norme statutarie di rango costituzionale.

4.3. Orbene, l'art. 3, comma 2 della L.P. n. 14/2016, nella parte in cui aggiunge alla L.P. n. 5/2008 il menzionato art. 1-*septies*, introduce una disciplina riguardante la valutazione del rendimento scolastico degli studenti che si discosta nettamente dalla legislazione statale di settore, la quale, invece, prevede:

— la valutazione periodica ed annuale degli alunni mediante l'attribuzione di voti numerici espressi in decimi;

— la formazione di giudizi sul livello di maturazione raggiunto;

— l'ammissione annuale alla classe successiva.

4.4. La norma provinciale contrasta in particolare, in primo luogo, con le disposizioni riguardanti la valutazione del rendimento scolastico degli studenti, contenute nell'art. 3 del decreto-legge 1° settembre 2008, n. 137 («Disposizioni urgenti in materia di istruzione e università»), secondo il quale, «1. Dall'anno scolastico 2008/2009, nella scuola primaria la valutazione periodica ed annuale degli apprendimenti degli alunni e la certificazione delle competenze da essi acquisite sono effettuate mediante l'attribuzione di voti numerici espressi in decimi e illustrate con giudizio analitico sul livello globale di maturazione raggiunto dall'alunno. 1-*bis*. Nella scuola primaria, i docenti, con decisione assunta all'unanimità, possono non ammettere l'alunno alla classe successiva solo in casi eccezionali e comprovati da specifica motivazione. 2. Dall'anno scolastico 2008/2009, nella scuola secondaria di primo grado la valutazione periodica ed annuale degli apprendimenti degli alunni e la certificazione delle competenze da essi acquisite nonché la valutazione dell'esame finale del ciclo sono effettuate mediante l'attribuzione di voti numerici espressi in decimi. 3. Nella scuola secondaria di primo grado, sono ammessi alla classe successiva, ovvero all'esame di Stato a conclusione del ciclo, gli studenti che hanno ottenuto, con decisione assunta a maggioranza dal consiglio di classe, un voto non inferiore a sei decimi in ciascuna disciplina o gruppo di discipline. 3-*bis*. Il comma 4 dell'art. 185 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, è sostituito dal seguente: «4. L'esito dell'esame conclusivo del primo ciclo è espresso con valutazione complessiva in decimi e illustrato con una certificazione analitica dei traguardi di competenza e del livello globale di maturazione raggiunti dall'alunno; conseguono il diploma gli studenti che ottengono una valutazione non inferiore a sei decimi». 4. Il comma 3 dell'art. 13 del decreto legislativo 17 ottobre 2005, n. 226, è abrogato. 5. Con regolamento emanato ai sensi dell'art. 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, si provvede al coordinamento delle norme vigenti per la valutazione degli studenti, tenendo conto anche dei disturbi specifici di apprendimento e della disabilità degli alunni, e sono stabilite eventuali ulteriori modalità applicative del presente articolo».

È di evidenza palmare la totale diversità dei criteri di valutazione previsti dalla legge provinciale.

4.5. Le disposizioni in esame contrastano altresì con i principi contenuti:

— nel decreto del Presidente della Repubblica 22 giugno 2009, n. 122, Regolamento che coordina le norme già vigenti e introduce ulteriori modalità applicative ai sensi degli articoli 2 e 3 del decreto-legge 1° settembre 2008, n. 137, di cui al numero che precede (v., in particolare, gli articoli 2, 4 e 12, norma, quest'ultima, che fa salve le competenze della Provincia di Bolzano nei termini e limiti previsti dallo Statuto e dalle relative norme di attuazione,



che, come visto, riconoscono la competenza statale quanto alla individuazione dei principi fondamentali, comuni agli studenti di tutta la Repubblica);

— negli articoli 146 comma 2(5), 179 comma 2(6), e 185 commi 3 e 4(7) del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297 «Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado».

4.6. La norma provinciale in esame contrasta, infine, altresì con i principi della delega di cui all'art. 1, comma 180 della legge n. 107/2015 contenuti nel successivo comma 181, alla lettera *i*), ove, tra i principi e criteri direttivi cui il legislatore delegato deve uniformarsi, è testualmente previsto l'«adeguamento della normativa in materia di valutazione e certificazione delle competenze degli studenti, nonché degli esami di Stato, anche in raccordo con la normativa vigente in materia di certificazione delle competenze, attraverso: 1) la revisione delle modalità di valutazione e certificazione delle competenze degli studenti del primo ciclo di istruzione, mettendo in rilievo la funzione formativa e di orientamento della valutazione, e delle modalità di svolgimento dell'esame di Stato conclusivo del primo ciclo; 2) la revisione delle modalità di svolgimento degli esami di Stato relativi ai percorsi di studio della scuola secondaria di secondo grado in coerenza con quanto previsto dai regolamenti di cui ai decreti del Presidente della Repubblica 15 marzo 2010, nn. 87, 88 e 89».

4.7. Alla luce delle considerazioni che precedono, dunque, anche l'art. 3, comma 2 della L.P. n. 14/2016, nell'aggiungere il menzionato art. 1-*septies* alla L.P. n. 5/2008, incorre in una palese violazione dei principi posti dalla legislazione statale in materia (art. 3 del decreto-legge 1° settembre 2008, n. 137; decreto del Presidente della Repubblica 22 giugno 2009, n. 122; decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297; art. 1, commi 180 e 181, lettera *i*) della legge n. 107/2015).

Esso è dunque viziato di incostituzionalità per invasione della competenza legislativa statale, eccedendo dalla competenza attribuita alla Provincia di Bolzano dall'art. 9, n. 2 dello Statuto e, per quanto possa occorrere, dalle altre norme di attuazione statutarie citate al n. 2.2. che precede, violando le medesime, nonché, in ragione dell'art. 10 della legge cost. n. 3 del 2001, l'art. 117, terzo comma, Cost.

Comportando, inoltre, una palese disparità di trattamento tra gli alunni della medesima provincia (in quanto studenti in Istituti diversi) e con quelli del restante territorio nazionale (in quanto determina la difficoltà di comparazione degli esiti degli studenti tra scuola e scuola e, nel caso di trasferimento ad istituzione di altra provincia o regione, rende difficoltosa altresì la individuazione della classe di riferimento per l'iscrizione degli studenti), è disposizione resa in violazione del principio di eguaglianza e parità di trattamento di cui all'art. 3 della Costituzione.

5.1. Non sfugge, da ultimo, a censura anche l'art. 4, comma 4, della L.P. n. 14/2016, che, modificando la L.P. 12 dicembre 1996, n. 24 (Consiglio scolastico provinciale e disposizioni in materia di assunzione del personale insegnante), con l'aggiunta dei commi 6-*bis* e 6-*ter* all'art. 12, introduce la possibilità di conferire incarichi non superiori a 36 mesi e non rinnovabili, attraverso procedure di selezione effettuate a livello di singole scuole, anche a personale esterno alla categoria professionale del personale docente (comma 6-*bis*), ovvero a cooperative sociali o strutture simili (comma 6-*ter*).

5.2. Va anche qui richiamato, per brevità, quanto già esposto ai nn. 2.1. e seguenti, con riferimento in primo luogo agli artt. 4, 5 e 9 dello Statuto di autonomia. Tali concetti trovano piena applicazione anche con riferimento alla terza delle disposizioni della legge provinciale che qui si censura.

Nella materia della istruzione primaria e secondaria il legislatore provinciale è, per vero, tenuto a rispettare — tra gli altri — i principi stabiliti dalle leggi dello Stato (art. 5 dello Statuto): una violazione degli stessi sostanzia dunque una violazione delle norme statutarie di rango costituzionale.

(5) Art. 146 Abolizione esami di riparazione e di seconda sessione : «1. Sono aboliti nella scuola elementare gli esami di riparazione e quelli di seconda sessione. 2. Gli alunni che per assenze determinate da malattia da trasferimento della famiglia o da altri gravi impedimenti di natura oggettiva, non abbiano potuto essere valutati al termine delle lezioni, sono ammessi a sostenere, prima dell'inizio delle lezioni dell'anno scolastico successivo, prove suppletive che si concludono con il giudizio complessivo di ammissione o di non ammissione, alla classe successiva».

(6) Art. 179 Abolizione degli esami di riparazione e di seconda sessione: «1. Sono aboliti nella scuola media esami di riparazione e quelli di seconda sessione. 2. Gli alunni che per assenze determinate da malattia, da trasferimento della famiglia o da altri gravi impedimenti di natura oggettiva non abbiano potuto essere valutati al termine delle lezioni in una o più discipline, sono ammessi a sostenere, prima dell'inizio delle lezioni dell'anno scolastico, prove suppletive che si concludono con il giudizio complessivo di ammissione o di non ammissione alla classe successiva».

(7) Art. 185 Esame di licenza e commissione esaminatrice: ...3. La Commissione esaminatrice dell'esame di licenza è composta di tutti i docenti delle terze classi della scuola che insegnino le materie di cui al primo comma: nonché i docenti che realizzano forme di integrazione e sostegno a favore degli alunni portatori di handicap: il presidente della commissione è nominato dal provveditore agli studi, il quale lo sceglie dalle categorie di personale indicate dal regolamento. 4. L'esito dell'esame conclusivo del primo ciclo è espresso con valutazione complessiva in decimi e illustrato con una certificazione analitica dei traguardi di competenza e del livello globale di maturazione raggiunti dall'alunno: conseguono il diploma gli studenti che ottengono una valutazione non inferiore a sei decimi. 5. Il candidato privatista che non ottenga la licenza e che non abbia la idoneità alla terza classe della scuola media, ha facoltà, a giudizio della commissione, di iscriversi alla terza classe».



5.3. La procedura prevista dalla legge provinciale è evidentemente incompatibile con la normativa statale che disciplina le procedure di reclutamento del personale a tempo determinato.

In primo luogo, secondo le leggi dello Stato, detto personale deve essere assunto tra il personale docente che abbia conseguito l'abilitazione all'insegnamento, ovvero che abbia comunque un titolo di studio che consente l'iscrizione nelle graduatorie d'istituto.

Inoltre la legislazione statale prevede per un verso che il servizio svolto da personale non docente non può essere in alcun modo valutato come servizio d'insegnamento e per altro verso che le cooperative sociali non possono procedere alla stipula di contratti per la categoria del personale docente.

I detti principi sono in particolare contenuti nelle seguenti norme, con le quali la previsione regionale contrasta:

— la legge 3 maggio 1999, n. 124, «Disposizioni urgenti in materia di personale scolastico» (in particolare, v. l'art. 4);

— il decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca 13 giugno 2007, n. 131, Regolamento per l'attuazione e l'esecuzione delle previsioni della legge n. 124/1999;

— il decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca 10 ottobre 2010, n. 249, disciplina dei requisiti e delle modalità della formazione degli insegnanti della scuola dell'infanzia, della scuola primaria e della scuola secondaria di primo e secondo grado (secondo la previsione dell'art. 2, comma 416, della legge 24 dicembre 2007, n. 244(8));

— da ultimo, l'art. 1, commi 107 (che impone che, a decorrere dall'anno scolastico 2016/2017, l'inserimento nelle graduatorie di circolo e di istituto possa avvenire «esclusivamente a seguito del conseguimento del titolo di abilitazione») e 131 (a mente del quale «i contratti di lavoro a tempo determinato stipulati con il personale docente, educativo, amministrativo, tecnico e ausiliario presso le istituzioni scolastiche ed educative statali, per la copertura di posti vacanti e disponibili, non possono superare la durata complessiva di trentasei mesi, anche non continuativi») della già più volte richiamata legge 13 luglio 2015, n. 107.

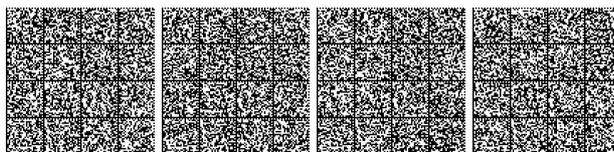
5.4. È dunque evidente, anche in questo caso, che la previsione provinciale in esame, che, con formulazione generica e non sufficientemente dettagliata, prevede la possibilità di conferire incarichi a tempo determinato a personale esterno alla categoria professionale del personale docente, contrasta con i principi fondamentali in materia di istruzione contenuti nella legislazione statale citata (legge 3 maggio 1999, n. 124; decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca 13 giugno 2007, n. 131; art. 2, comma 416, della legge 24 dicembre 2007, n. 244; decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca 10 ottobre 2010, n. 249; art. 1, commi 107 e 131 della legge 13 luglio 2015, n. 107).

L'art. 4, comma 4 della L.P. n. 14/2016 eccede dunque dalla competenza attribuita alla Provincia di Bolzano dall'art. 9, n. 2 dello Statuto e, per quanto possa occorrere, dalle altre norme di attuazione statutarie citate al n. 2.2. che precede, violando lo Statuto stesso e le menzionate norme di attuazione, nonché, in ragione dell'art. 10 della legge cost. n. 3 del 2001, l'art. 117, terzo comma, Cost.

Esso inoltre, viola l'art. 97, terzo comma, Cost., che sancisce il principio secondo il quale «agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge», principio costituzionale cui anche la legislazione regionale e provinciale deve attenersi.

Conclusivamente, le disposizioni contenute negli articoli 1, comma 2, 3, comma 2 e 4, comma 4, della legge della Provincia di Bolzano n. 14 del 20 giugno 2016, pubblicata nel Supplemento n. 8 del Bollettino Ufficiale della Regione Trentino-Alto Adige del 21 giugno 2016, n. 25/I-II, sono viziose, e devono pertanto essere dichiarate incostituzionali per violazione, rispettivamente, quanto alle prime due, dell'art. 9, n. 2 dello Statuto e delle norme di attuazione dello Statuto, degli articoli 117, terzo comma, e 3 della Costituzione; quanto alla terza, dell'art. 9, n. 2 dello Statuto e delle norme di attuazione dello Statuto, degli articoli 117, terzo comma, e 97 della Costituzione.

(8) L. 24 dicembre 2007, n. 244: «2. 416. Nelle more del complessivo processo di riforma della formazione iniziale e del reclutamento dei docenti, anche al fine di assicurare regolarità alle assunzioni di personale docente sulla base del numero dei posti vacanti e disponibili effettivamente rilevati e di eliminare le cause che determinano la formazione di precariato, con regolamento adottato dal Ministro della pubblica istruzione e dal Ministro dell'università e della ricerca ai sensi dell'art. 17, comma 3, della legge 23 agosto 1983, n. 400, sentiti il Ministro dell'economia e delle finanze e il Ministro per le riforme e le innovazioni nella pubblica amministrazione, previo parere delle Commissioni parlamentari competenti per materia e per le conseguenze di carattere finanziario da rendere entro il termine di quarantacinque giorni, decorso il quale il provvedimento può essere comunque adottato, è definita la disciplina dei requisiti e delle modalità della formazione iniziale e dell'attività procedurale per il reclutamento del personale docente, attraverso concorsi ordinari, con cadenza biennale, nei limiti delle risorse disponibili a legislazione vigente per il reclutamento del personale docente, senza maggiori oneri a carico della finanza pubblica e fermo restando il vigente regime autorizzatorio delle assunzioni. È comunque fatta salva la validità delle graduatorie di cui all'art. 1, comma 605, lettera c), della legge 27 dicembre 2016, n. 296. Sono abrogati l'art. 5 della legge 28 marzo 2003, n. 53, e il decreto legislativo 17 ottobre 2005, n. 227».



*P.Q.M.*

*Si chiede che codesta Ecc.ma Corte costituzionale voglia dichiarare costituzionalmente illegittimi, e conseguentemente annullare, per i motivi sopra specificati, gli articoli 1, comma 2; 3, comma 2; 4, comma 4, della legge della Provincia di Bolzano n. 14 del 20 giugno 2016, pubblicata nel Supplemento n. 8 del Bollettino Ufficiale della Regione Trentino-Alto Adige del 21 giugno 2016, n. 25/I-II, come da delibera del Consiglio dei ministri in data 10 agosto 2016.*

*Con l'originale notificato del ricorso si depositeranno:*

- 1. estratto della delibera del Consiglio dei ministri 10 agosto 2016;*
- 2. copia della legge regionale impugnata;*
- 3. rapporto del Dipartimento degli affari regionali.*

*Con ogni salvezza.*

Roma, 12 agosto 2016

*Avvocato dello Stato: SALVATORELLI*

16C00231

N. 201

*Ordinanza del 28 dicembre 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio  
sul ricorso proposto da Energo Srl contro il Ministero dello sviluppo economico e altri*

**Energia - Tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici di potenza superiore a 200 KW - Rimodulazione a decorrere dal 1° gennaio 2015.**

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

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

(SEZIONE TERZA TER)

ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 16181 del 2014, proposto da: Energo s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti prof. Maria Alessandra Sandulli e prof. Massimo Luciani, elettivamente domiciliata presso lo studio della prima in Roma, Corso Vittorio Emanuele II, n. 349; contro:

il Ministero dello sviluppo economico, Presidenza del Consiglio dei ministri e Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, Via dei Portoghesi n. 12, sono domiciliati;

GSE - Gestore dei servizi energetici s.p.a., in persona del direttore degli affari legali, rappresentata e difesa dagli avv.ti prof. Carlo Malinconico, Stefano Malinconico, Maria Antonietta Fadel e Antonio Pugliese, elettivamente domiciliata presso lo studio del primo in Roma, corso Vittorio Emanuele II n. 284;

per l'annullamento:

del decreto del Ministro dello sviluppo economico del 16 ottobre 2014, recante «Approvazione delle modalità operative per l'erogazione delle tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da impianti solari fotovoltaici, in attuazione dell'art. 26, comma 2, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116»;



del decreto 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”;

di ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale e, in particolare, per quanto occorrer possa: *i)* del parere dell’Autorità per l’energia elettrica, il gas e il sistema idrico n. 504/2014/I/efr del 16 ottobre 2014; *ii)* delle «Tabelle dei fattori moltiplicativi per la rimodulazione delle tariffe incentivanti ai sensi del decreto del Ministero dello sviluppo economico del 17 ottobre 2014», adottate dal GSE e pubblicate sul relativo sito il 27 ottobre 2014; *iii)* delle «Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell’art. 26 della legge n. 116/2014», adottate dal GSE e pubblicate sul relativo sito il 3 novembre 2014;

nonché per l’accertamento:

del diritto della ricorrente alla corresponsione degli incentivi come originariamente riconosciuti e/o comunque dovuti e per la condanna del GSE alla relativa liquidazione e delle amministrazioni intimete al risarcimento dei danni.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti intimete;

Relatore nell’udienza pubblica del 25 giugno 2015 il cons. M.A. di Nezza e uditi i difensori delle parti come da verbale;

*I) Rilevato in fatto.*

Con ricorso passato per le notificazioni il 17 dicembre 2014 (dep. il 30 dicembre), la società in epigrafe, deducendo di essere titolare di un impianto fotovoltaico con potenza nominale superiore a 200 kW, che fruisce delle tariffe incentivanti riconosciute in base al decreto ministeriale 19 febbraio 2007 (II° conto energia) con i termini e le modalità stabilite nella convenzione stipulata con il GSE, per un periodo di venti anni dall’entrata in esercizio (15 aprile 2011), ha chiesto:

*a)* l’annullamento dei provvedimenti con cui è stata data attuazione all’art. 26, commi 2 e 3, decreto-legge n. 91/2014;

*b)* l’accertamento del proprio diritto alla percezione degli incentivi secondo le condizioni convenzionalmente pattuite.

Illustrati gli scopi generali del regime di sostegno per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, costituente parte qualificante delle politiche energetiche e ambientali internazionali, europee e nazionali, essa ha esposto gli effetti pregiudizievoli della «rimodulazione» degli incentivi prevista dall’art. 26, commi 2 e 3, cit. e dai menzionati atti applicativi – venutisi ad aggiungere ad altre misure penalizzanti (quali: l’eliminazione dal 2014 del «prezzo minimo garantito»; l’assoggettamento, a partire dal 2011, alla c.d. Robin Tax; la qualificazione, operata dall’amministrazione finanziaria a far tempo dal 2013, degli impianti fotovoltaici come beni immobili, con applicazione anche di IMU e TASI; l’introduzione dell’obbligo di pagare i cc.dd. «oneri di sbilanciamento», di cui alla delib. Aeeg n. 281/2012, modificata con delib. 522/2014 del 23.10.2014) – e ha prospettato i seguenti motivi di illegittimità:

*i)* Illegittimità in via autonoma di tutti gli atti impugnati per violazione del diritto UE (sub lettera B ric.):

violazione del Trattato sulla Carta dell’energia (articoli 10 e 13), delle direttive 2001/77/CE (art. 3) e 2009/28 (conss. 14 e 61 e articoli 13 e 16), dei principi eurolunitari di certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento; degli articoli 16, 17 e 37 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea (Carta di Nizza), dell’art. 11 Cost.:

le misure della «rimodulazione o della revisione delle «modalità di erogazione» degli incentivi già riconosciuti e convenzionalmente definiti, oltre a denotare l’«inaffidabilità» dello Stato italiano sui mercati internazionali, contrasterebbero con i principi di certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento, massimamente garantiti in riferimento ai diritti di impresa e di proprietà (articoli 16 e 17 Carta di Nizza) e alla tutela dell’ambiente (art. 37 Carta di Nizza); esse sarebbero altresì in conflitto con gli articoli 10 e 13 del Trattato sulla Carta dell’energia (sottoscritto anche dall’UE), impositivi dell’obbligo di assicurare agli investitori delle parti contraenti «condizioni stabili, eque, favorevoli e trasparenti» (vietando al contempo di sottoporre gli investimenti a nazionalizzazione, espropriazione o «misure di effetto equivalente»), e con l’esigenza di «creare certezza per gli investitori» ai fini del rispetto degli obiettivi del Protocollo di Kyoto, secondo quanto indicato dalle direttive comunitarie di settore; ne sortirebbe l’illegittimità e la conseguente necessità di annullare gli atti impugnati, previa disapplicazione dell’art. 26 o, in subordine, previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia della questione della compatibilità di detta disposizione con i principi innanzi richiamati;



ii) in subordine, illegittimità di tutti gli atti impugnati in via derivata in ragione dell'illegittimità costituzionale dell'art. 26 decreto-legge n. 91/2014 (sub lettera C ric.)

1. violazione degli articoli 3 e 97 Cost.:

le leggi di incentivazione, costituenti manifestazione del c.d. diritto premiale, avrebbero natura sostanzialmente contrattuale (stante il «sinallagma» tra previsione del beneficio e attività del privato); a presidio del principio del «rispetto dell'impegno incentivante» starebbero gli articoli 3, impeditivo dell'introduzione di leggi irragionevoli, e 97, sul buon andamento dell'amministrazione, della Costituzione; in questa prospettiva, l'art. 26 integrerebbe anzitutto una lesione del pubblico interesse (al rispetto del patto con i cittadini e con gli investitori stranieri);

2. violazione degli articoli 3 e 117, 1° comma Cost., in relazione agli articoli 6 e 13 Convenzione europea dei diritti dell'uomo:

l'art. 26 avrebbe leso il qualificato affidamento della ricorrente, nel cui patrimonio giuridico sarebbe ormai definitivamente presente il diritto alla percezione degli incentivi, tenuto conto della convenzione col GSE (peraltro in corso di esecuzione);

3. violazione del legittimo affidamento della ricorrente, comportante illegittimità dell'art. 26 per violazione dell'art. 3 e dell'art. 117, 1° comma Cost., in riferimento agli articoli 6 e 13 della CEDU:

dagli articoli 6 e 13 CEDU, sul diritto a un equo processo e a un ricorso effettivo, la Corte europea dei diritti dell'uomo avrebbe ricavato i limiti all'introduzione di norme retroattive, giustificate solo in presenza di «motivi imperativi di interesse generale»; in questa prospettiva, il mero ottenimento di un beneficio per la pubblica amministrazione, che costituirebbe lo scopo dell'art. 26 cit., non integrerebbe il presupposto richiesto dalla stessa Corte per legittimare l'intervento, peraltro non connesso a impellenti esigenze di riequilibrio della finanza pubblica (come desumibile dalla relazione tecnica al d.d.l. di conversione del decreto-legge n. 91/2014 in merito all'art. 26);

4. violazione dell'art. 117, 1° comma Cost., in riferimento ai «principi fondamentali dell'ordinamento eurounitario»:

l'irragionevole portata retroattiva dell'art. 26 comporterebbe anche la violazione del principio dell'affidamento, costituente canone fondamentale dell'ordinamento giuridico europeo;

5. violazione degli articoli 42 e 117, 1° comma Cost., in riferimento all'art. 1 del Primo protocollo della CEDU:

l'art. 26 sortirebbe l'effetto pratico di espropriare la ricorrente di parte del proprio patrimonio d'impresa, ciò contrastando con l'art. 42 Cost. e con l'art. 1, Prot. n. 1, CEDU; tale lesione del diritto di credito non sarebbe infatti sorretta da una «causa normativa adeguata»;

6. violazione dell'art. 77 Cost.:

sarebbero assenti i presupposti per il ricorso alla decretazione d'urgenza, tenuto conto della «trasformazione radicale dell'intero sistema», dell'assenza di misure di immediata applicazione e di effetti rilevanti e immediati in termini di risparmio di spesa (quando questo sia l'obiettivo perseguito) nonché dell'«evidente estraneità» dell'art. 26 rispetto al contenuto del decreto-legge n. 91/2014;

7. violazione degli articoli 9, 32 e 117 Cost. anche in relazione al Protocollo di Kyoto, alle direttive 2001/77/CE e 2009/28/CE e all'art. 37 Carta di Nizza:

l'art. 26 si porrebbe in immediata antitesi con il principio di tutela dell'ambiente sancito dall'art. 9 Cost., declinato, in riferimento allo sviluppo delle c.d. fonti rinnovabili di energia, da plurimi e convergenti dati normativi (di rango nazionale, internazionale ed europeo), e con l'art. 37 Carta di Nizza;

8. violazione degli articoli 3, 23, 41, 53 e 117, 1° comma Cost., in relazione all'art. 49 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (ex art. 43 TCE) e ai principi di proporzionalità di cui all'art. 5 Trattato sull'Unione europea (ex art. 5 TCE):

la «rimodulazione» in argomento produrrebbe un effetto equivalente a quello di un prelievo tributario, possedendo i connotati propri del tributo, con la conseguenza che essa illegittimamente non inciderebbe, «in condizioni di parità», sugli altri beneficiari degli incentivi (il carico tributario sarebbe stato equo solo se ripartito su tutti i produttori di energia elettrica e sulle altre aziende operanti nel settore, quali indirette beneficiarie degli incentivi, traendo reddito dall'indotto generato dall'installazione ed esercizio degli impianti); la scelta di colpire una limitata categoria di soggetti comporterebbe altresì una distorsione della concorrenza, con aggiuntiva violazione del principio di libertà di stabilimento (49 TFUE);



iii) profili ulteriori di illegittimità in via autonoma del decreto ministeriale 16 ottobre 2014 e degli atti a esso presupposti (modalità operative *GSE*) e consequenziali (Tabelle fattori moltiplicativi e Istruzioni operative) (sub lettera D ric.):

violazione dell'art. 26, comma 2, decreto-legge n. 91/2014, degli articoli 3, 11, 23, 25, 41, 42, 97 e 117, 1° comma Cost., degli articoli 16, 17 e 41 Carta di Nizza; violazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità, buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa, di legalità e tipicità degli atti amministrativi; violazione degli articoli 1, 21-*quater*, comma 2, 21-*septies* legge n. 241/90; carenza assoluta di potere; difetto di istruttoria; sviamento di potere; errore nei presupposti:

il decreto ministeriale attuativo del comma 2 dell'art. 26 sarebbe stato emanato in violazione del previsto termine di legge (10.7.2014), ciò avendo impedito la piena fruizione da parte degli operatori del necessario *spatium deliberandi*;

a fronte del criterio di legge della «producibilità media annua stimata di ciascun impianto», esso avrebbe introdotto, per l'ipotesi di mancanza di dati sulla «produzione storica», il criterio della «producibilità media annua» sulla base di una tabella di «ore equivalenti annue» per regione, valevole per tutti gli impianti ubicati nei rispettivi territori, con ingiusta parificazione di situazioni totalmente diverse (specie alla luce del differimento del conguaglio all'anno successivo e delle modalità di quantificazione delle rate mensili per la restituzione agli enti finanziatori del capitale di debito);

il par. 3 (ultimi capoversi) del decreto ministeriale in argomento attribuirebbe al GSE, in assenza di norme primarie di provvista, il potere di incidere sull'obbligazione di pagamento delle tariffe incentivanti e di sospendere gli acconti mensili, con conseguente nullità delle inerenti previsioni (incidenti su principi di rango anche sovranazionale e contrastanti con le specifiche pattuizioni della convenzione stipulata col *GSE*); il vizio permarrebbe anche nell'ipotesi di ritenuta riferibilità del potere di sospensione ai prodromici provvedimenti di ammissione alle tariffe incentivanti, stante la sua portata derogatoria rispetto all'art. 21-*quater* legge n. 241/90 (introduttivo del limite dei «gravi motivi»);

in subordine, la potestà regolamentare sarebbe stata esercitata in modo irragionevole e sproporzionato, tenuto conto: a) della dichiarata natura esemplificativa dell'elencazione dei casi di sospensione, peraltro indicati in modo generico, e, in particolare, del collegamento della sospensione stessa ai casi di mancata produzione derivante da «furti, guasti o attività manutentive» (ciò perché la temporanea minor produzione dell'impianto potrebbe essere presa in considerazione nella fase di conguaglio); b) della riduzione delle tariffe nel caso di mancata trasmissione al Gestore dei dati mensili di produzione, indipendentemente dal soggetto su cui graverebbe tale adempimento (responsabile dell'impianto o, come avverrebbe più di frequente, gestore della rete);

iv) profili ulteriori di illegittimità in via autonoma del decreto ministeriale 17 ottobre 2014 e, ove occorra, degli atti a esso presupposti (parere Aeed) e consequenziali (Tabelle fattori moltiplicativi e Istruzioni operative) (sub lettera E ric.):

violazione dell'art. 26, comma 3, lettera b), decreto-legge n. 91/2014, del principio di certezza del diritto e degli articoli 3, 11, 23, 41, 42, 97 e 117, 1° comma Cost., degli articoli 16, 17 e 41 Carta di Nizza; violazione dei principi di ragionevolezza, buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa; sviamento di potere; errore nei presupposti:

il decreto ministeriale 17 ottobre 2014, parimenti emanato oltre il termine di legge, avrebbe operato una «riscrittura» del dettato legislativo, avendo esteso la rimodulazione anche a «eventuali premi»: tale circostanza sarebbe neutra per le maggiorazioni degli incentivi riconosciute in termini percentuali, ma «dirompente» per quelle individuate in misura fissa (es. art. 14, comma 1, lettera c, IV° conto energia);

sotto altro profilo, dalla spiegazione contenuta nel parere Aeed n. 504/2014 del 16 ottobre 2014 si evincerebbe che nel periodo intercorrente tra i primi cinque anni di operatività della riduzione (precisamente nel lasso temporale 2015-2019) e gli ultimi cinque, di «incremento in ugual misura», sarebbe previsto un aumento annuale dell'incentivo (a partire da quello ridotto), tale da riportarlo gradualmente a quello stabilito in convenzione; il decreto ministeriale non avrebbe pertanto un effetto neutro;

v) accertamento del diritto alla corresponsione degli incentivi senza la rimodulazione di cui all'art. 26 decreto-legge n. 91/2014 (sub lettera F ric.):

dall'accoglimento dei motivi conseguirebbe «direttamente l'accertamento del diritto della ricorrente alla corresponsione degli incentivi come originariamente concessi e/o comunque dovuti, senza la rimodulazione di cui all'art. 26 del decreto-legge n. 91/2014, nonché la condanna (anche in via generica) del GSE alla loro liquidazione».

Si sono costituite in resistenza le parti intimate.

All'odierna udienza, in vista della quale le parti hanno depositato memorie (la ricorrente e il GSE in data 27 aprile 2015 e l'amministrazione statale il 12 maggio 2015) e la ricorrente nota di replica (7 maggio 2015), il giudizio è stato discusso e trattenuto in decisione.



II) *Considerato in diritto.*

Definite con separata sentenza parziale le questioni in rito relative alla giurisdizione del giudice amministrativo e all'ammissibilità della domanda di accertamento avanzata dalla parte ricorrente, osserva il Collegio che la soluzione della controversia richiede la preliminare sottoposizione dell'art. 26 decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, al giudizio della Corte costituzionale.

A tale riguardo, possono essere richiamate (ai sensi dell'art. 88, comma 2, lettera d, c.p.a., espressivo del generale principio di economia dei mezzi giuridici), tra le altre, le ordinanze 24 giugno 2015, nn. 8671 e 8674, 25 giugno 2015, n. 8689, e 3 luglio 2015, n. 8898, con cui questa Sezione, in analoghe controversie, ha sollevato, ritenendole rilevanti e non manifestamente infondate, alcune questioni relative all'art. 26 cit., previa illustrazione del contesto normativo (n. 1), dei successivi interventi del legislatore nazionale (n. 2), e degli effetti di detta disposizione (n. 3).

Nel rinviare pertanto all'esposizione, svolta in tali pronunce, dei dati normativi e giurisprudenziali in materia di produzione di energia elettrica da fonte solare, con specifico riferimento all'evoluzione dei cc.dd. conti energia, nella presente sede vanno ribadite le conclusioni sulla rilevanza e sui profili di non manifesta infondatezza delle questioni relative alle norme in argomento.

## II.1) L'art. 26 decreto-legge n. 91/2014.

L'art. 26 concerne «interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici»:

«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.

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.

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;

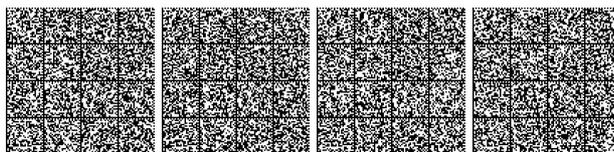
2) 7 per cento per gli impianti aventi potenza nominale superiore a 500 kW e fino alla potenza nominale di 900 kW;

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).»

I successivi commi riguardano misure di «accompagnamento» - quali i finanziamenti bancari (comma 5), l'adeguamento della durata dei titoli (comma 6, per il solo caso di scelta dell'opzione sub lettera a), l'«acquirente selezionato» (commi da 7 a 10, 12 e 13) e disposizioni varie sull'operazione in questione.

Si può così notare:

che il comma 2 ha introdotto, a far tempo dal 1° luglio 2014, un sistema di erogazione delle tariffe incentivanti imperniato sul 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), meccanismo al quale è stata data attuazione col decreto ministeriale 16 ottobre 2014 (pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 248 del 24 ottobre 2014);

che il comma 3 attiene alla disciplina sostanziale della rimodulazione (operativa dal 1° gennaio 2015), con ambito applicativo limitato ai soli «impianti di potenza nominale superiore a 200 kW» (l'art. 22-bis, comma 1, decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 2014, n. 164, ha in seguito operato un'ulteriore restrizione, prevedendo che «le disposizioni di cui ai commi da 3 a 6» dell'art. 26 «non si applicano agli impianti i cui soggetti responsabili erano [alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto-legge 91/2014] enti locali o scuole»).

Secondo questa disposizione, gli operatori avrebbero dovuto optare entro il 30 novembre 2014 fra tre modalità alternative di rimodulazione: lettera *a*): estendere la durata dell'incentivazione sino a 24 anni, decorrenti dalla data di entrata in esercizio dell'impianto (con applicazione delle riduzioni indicate nella tabella allegata al decreto-legge n. 91/2014; all. 2); 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» (a tale previsione è stata data attuazione con il decreto ministeriale 17 ottobre 2014 (pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 248 del 24 ottobre 2014); lettera *c*): ferma la durata 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).

La legge ha poi stabilito che in caso di mancato esercizio della scelta venisse applicata la riduzione «secca» (terza opzione).

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: 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 (l'allungamento del periodo, oltre a comportare una differita percezione degli incentivi, di per sé 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.), mentre 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), senza che però sia considerato il fisiologico invecchiamento degli impianti, assoggettati nel corso del tempo a una diminuzione di produttività.

## II.2) Rilevanza e non manifesta infondatezza.

Si riportano di seguito i passi di interesse dell'ord. n. 8898/2015 cit. (parr. 4 ss.).

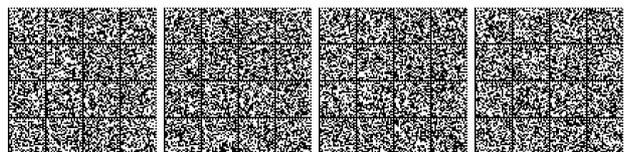
### «4. Rilevanza.»

In ordine alla rilevanza, l'art. 26 decreto-legge n. 91/2014, della cui legittimità si dubita, è parametro normativo necessario, stante il tenore dei motivi di ricorso, ai fini della valutazione della fondatezza delle domande di annullamento e di accertamento proposte dalla parte ricorrente, alla luce della (incontestata) titolarità di un impianto di produzione di energia di potenza superiore a 200 kW che usufruisce degli incentivi previsti dagli articoli 7 decreto legislativo n. 387/2003 e 25 decreto legislativo n. 28/2011, oggetto di una convenzione stipulata con il GSE.

«Precisato che i motivi di illegittimità avanzati in via autonoma sono logicamente subordinati rispetto a quelli poggianti sugli aspetti di dedotta incostituzionalità dell'art. 26, i quali devono essere perciò affrontati in via prioritaria, ritiene il Collegio che la relativa questione sia rilevante in relazione a entrambe le domande, atteso che gli atti impugnati sono stati emanati dall'autorità amministrativa in dichiarata attuazione dell'art. 26, commi 2 e 3, decreto-legge n. 91/2014 (tali commi sono le norme di provvista dei dd.mm. 16 ottobre 2014 e 17 ottobre 2014) e che con la domanda di accertamento [la cui ammissibilità è stata riconosciuta nella menzionata sentenza parziale], la parte ricorrente chiede, in sostanza, di affermare il proprio diritto di mantenere invariate le condizioni contrattualmente pattuite col Gestore.»

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

### «5. Profili di non manifesta infondatezza.



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

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

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

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

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

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

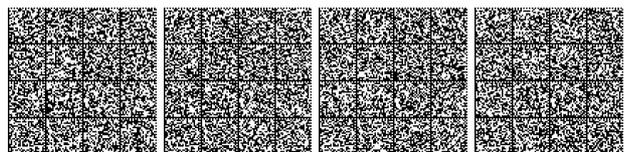
Più in generale, sul tema dell'efficacia retroattiva delle leggi, la Corte ha più volte affermato che il divieto di retroattività delle leggi non riceve nell'ordinamento la tutela privilegiata di cui all'art. 25 Cost., ben potendo il legislatore emanare norme retroattive "purché la retroattività trovi 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 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 [...]) 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 [scil. nelle ordinanze richiamate in apertura del punto II]: attraverso il meccanismo dei conti energia il legislatore nazionale, in adesione alle indicazioni di matrice europea, ha consentito la nascita e favorito lo sviluppo di un settore di attività economica ritenuto particolarmente importante e, quel che più rileva, lo ha presentato sin dalla sua genesi con caratteristiche di “stabilità” con specifico riferimento (non già all’accesso agli incentivi, *ma*) alla circostanza che gli stessi, una volta riconosciuti, sarebbero rimasti invariati per l’intera durata del rapporto.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



inerenti provvedimenti), sia quelli previsti dal decreto-legge n. 145/2013 *ex post*, ossia dopo la chiusura del regime di sostegno, dimostrano come lo stesso legislatore abbia comunque preservato il “sinallagma” tra incentivi e iniziative imprenditoriali in corso.

E infatti, l’incontestato “boom del fotovoltaico” sotteso alle inerenti determinazioni delle autorità pubbliche, puntualmente elevato dall’art. 23, comma 2, decreto legislativo n. 28/2011 a parametro di esercizio della discrezionalità nella parte in cui individua la finalità di “tener conto dei meccanismi del mercato e dell’evoluzione delle tecnologie delle fonti rinnovabili”, è stato affrontato con misure operanti *pro futuro*, perché applicabili a impianti non ancora entrati in esercizio (come attestato dalle riferite [nelle ridette ordinanze cui si fa rinvio] 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.

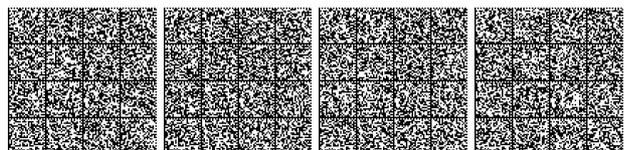
3. Entro 60 giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto-legge, l’Autorità per l’energia elettrica, il gas e il sistema idrico adotta i provvedimenti necessari ai fini dell’applicazione dei commi 1 e 2, garantendo che i medesimi benefici siano ripartiti in modo 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, 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 dicembre 2014).

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

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

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

In ogni caso, ferma l'impossibilità di apprezzarne compiutamente il contenuto in assenza delle necessarie disposizioni attuative (si pensi, a es., al comma 9, lettera *d* [...]), anche qui è posto un limite quantitativo agli incentivi cedibili (80%), mentre non paiono disciplinate le conseguenze sui rapporti di finanziamento eventualmente accesi dai produttori di energia (i quali, attraverso la cessione, intendano monetizzare immediatamente l'incentivo).

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

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

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

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

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

Secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo detto art. 1 – che afferma il principio di "protezione della proprietà", ammettendo al contempo l'adozione delle misure legislative "ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale" – conferisce protezione anche ai diritti di credito (e alle aspettative legittime; si veda, tra le altre, *Maurice c. Francia* [GC], del 6 ottobre 2005, n. 11810/03, par. 63 e ss.), reputando ammissibili le "interferenze" (ingerenze) da parte della pubblica autorità in presenza di un interesse generale (*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, 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 l'ulteriore irragionevolezza delle misure in argomento, foriere di un trattamento peggiorativo per alcuni produttori in assenza di adeguata causa giustificativa, non risultando percepibili le ragioni di interesse pubblico poste a base della distinzione.

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

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

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

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

5.3.3. La creazione di categorie differenziate 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., tra le altre, sentenza n. 10/2015).

Ai fini della relativa indagine la Corte ha rimarcato la centralità dell'elemento dell'"evidente estraneità" della norma censurata rispetto alla materia disciplinata da altre disposizioni del decreto-legge in cui è inserita, dovendo risultare una "intrinseca coerenza delle norme contenute in un decreto-legge, o dal punto di vista oggettivo e materiale, o dal punto di vista funzionale e finalistico. La urgente necessità del provvedere può riguardare una pluralità di norme



accomunate dalla natura unitaria delle fattispecie disciplinate, ovvero anche dall'intento di fronteggiare situazioni straordinarie complesse e variegate, che richiedono interventi oggettivamente eterogenei, afferenti quindi a materie diverse, ma indirizzati all'unico scopo di approntare rimedi urgenti a situazioni straordinarie venutesi a determinare" (sent. n. 22/2012 nonché sentenze numeri 128/2008 e 171/2007).

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

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

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

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

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

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

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

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

6. Profili di non manifesta infondatezza dell'art. 26, comma 2: violazione degli articoli 3, 41 e 77 Cost.

L'art. 26, comma 2, decreto-legge n. 91/2014, interviene sulle modalità di corresponsione delle tariffe incentivanti, prevedendo, "dal secondo semestre 2014", che il GSE le eroghi "con rate mensili costanti, in misura pari al 90 per



cento della producibilità media annua stimata di ciascun impianto, nell'anno solare di produzione", con effettuazione del "conguaglio, in relazione alla produzione effettiva, entro il 30 giugno dell'anno successivo".

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

della c.d. "produzione storica", qualora disponibile, consistente nelle "ore di produzione del singolo impianto relative all'anno precedente": nelle "Istruzioni operative" del 3 novembre 2014 il Gestore precisa che tale criterio si applica "qualora siano disponibili le misure valide relative a tutti i mesi dell'anno precedente";

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

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

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

Il comma 2 modifica infatti le condizioni contrattuali in essere, sostituendo il criterio della "produzione effettiva" – fondato dunque su un dato di realtà (le modalità di erogazione delle tariffe per i vari conti energia si basano sulle misure dell'energia prodotta; *cfr.* a es. art. 6, comma 4, decreto ministeriale 5 luglio 2012; si ricorre a criteri suppletivi, quale la "producibilità attesa", nel caso di mancata comunicazione delle misure; *cfr.* art. 5.3, all. A, delib. Aeed n. 181/10 del 20 ottobre 2010, in riferimento al III° conto) – con quello della "producibilità media annua" (a sua volta supplito, in assenza di "misure valide", dalle "ore equivalenti medie per Regione"), senza considerare che il singolo beneficiario ha acceduto al regime di sostegno confidando nella possibilità di disporre di un flusso di cassa commisurato all'effettiva produzione, sulla base del quale provvedere alle proprie esigenze di tipo finanziario, continuative (es. rimborso dei finanziamenti) o contingenti che siano.

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

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

III).

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

*P. Q. M.*

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

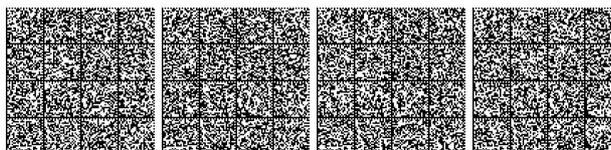
a) *visti gli articoli 134 Cost., 1 legge Cost. 9 febbraio 1948, n. 1, e 23, legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale:*

*dell'art. 26, comma 3, del decreto-legge n. 91/2014, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge n. 116/2014, in relazione agli articoli 3, 11, 41, 77 e 117, 1° comma, della Costituzione, nonché 1, 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;*

*dell'art. 26, comma 2, decreto-legge n. 91/2014, in relazione agli articoli 3, 41 e 77 Cost.;*

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 25 giugno 2015, 29 ottobre 2015, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente;

Mario Alberto di Nezza, consigliere, estensore;

Maria Grazia Vivarelli, consigliere

*Il Presidente:* DANIELE

*L'estensore:* DI NEZZA

16C00280

N. 202

*Ordinanza del 28 dicembre 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sui ricorsi riuniti proposti da Top Sun 2 S.r.l. e Sun Energia S.r.l. contro il Ministero dello sviluppo economico e altri*

**Energia - Tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici di potenza superiore a 200 KW - Rimodulazione a decorrere dal 1° gennaio 2015.**

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

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

(SEZIONE TERZA TER)

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 14904 del 2014, proposto da:

Top Sun 2 S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Stefania Maria Teresa Piscitelli, Daniela Sabelli e Carmine Gravina, presso lo studio dei quali in Roma, Via San Basilio n. 72, ha eletto domicilio; contro Ministero dello sviluppo economico e Presidenza del Consiglio dei ministri, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, Via dei Portoghesi n. 12, sono domiciliati; GSE - Gestore dei servizi energetici S.p.a., n.c.;

sul ricorso numero di registro generale 14906 del 2014, proposto da:

Sun Energia s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Stefania Maria Teresa Piscitelli, Daniela Sabelli e Carmine Gravina, presso lo studio dei quali in Roma, Via San Basilio n. 72, ha eletto domicilio;

contro:

Ministero dello sviluppo economico, Presidenza del Consiglio dei ministri, Ministero dell'economia e delle finanze e Autorità per l'energia elettrica e il gas, 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 ministeriale 17 ottobre 2014, recante «Modalità per la rimodulazione delle tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici, in attuazione dell'art. 26, comma 3, lettera b) decreto-legge n. 91/14 convertito con modificazioni dalla legge n. 116/14»;

del decreto ministeriale 16 ottobre 2014, recante «Incentivi per impianti fotovoltaici – Modalità per l'erogazione delle tariffe da parte del GSE»;

delle «Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici» adottate dal GSE in data 3 novembre 2014.

per l'accertamento:

del diritto in capo alle ricorrenti di mantenere le condizioni per la quantificazione e l'erogazione delle tariffe incentivanti di cui alle convenzioni sottoscritte con il GSE ai sensi del decreto ministeriale 5 maggio 2011;

del diritto delle ricorrenti a non vedersi applicato l'art. 26 decreto-legge n. 91/2014;

per la disapplicazione:

dell'art. 26, comma 2 e 3, decreto-legge n. 91/2014 e della Tabella in all. 2

per la rimessione:

alla Corte costituzionale e alla Corte di giustizia dell'anzidetto art. 26, comma 2 e 3, decreto-legge n. 91/2014 e della Tabella in all. 2;

nonché 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 intimiate;

Relatore nell'udienza pubblica del 25 giugno 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 27 novembre 2014 (dep. il 28 novembre), le società Top Sun 2 e Sun Energia, deducendo di essere titolari, rispettivamente, di due e di sei impianti fotovoltaici con potenza nominale superiore a 200kW, ammessi a fruire delle tariffe incentivanti riconosciute in base agli articoli 7 decreto legislativo n. 387/2003 e 25, comma 10, decreto legislativo n. 28/2011, con i termini e le modalità stabilite in apposite convenzioni stipulate con il GSE, per un periodo di venti anni dalla data di entrata in esercizio degli impianti stessi (dal 23 agosto 2012 al 22 agosto 2032 per quelli riferibili alla Top Sun e, in riferimento agli impianti di Sun Energia, dal 2011 al 2031), e illustrate specificamente le articolate operazioni, anche di tipo finanziario, poste in essere per la realizzazione degli investimenti, hanno avanzato le domande riportate in epigrafe.

Dichiarando di agire a tutela del proprio diritto soggettivo alla percezione degli incentivi, leso dall'entrata in vigore dell'art. 26 decreto-legge n. 91/2014, esse hanno prospettato:

1) l'illegittimità costituzionale dei commi 2 e 3 di detto art. 26 per violazione:

i) dell'art. 77 Cost., non ricorrendo a loro dire i presupposti per la decretazione d'urgenza (come peraltro riconosciuto anche dalla 1ª Commissione permanente del Senato in sede di parere sul d.d.l. di conversione) e risultando l'art. 26 non omogeneo rispetto alle altre disposizioni del decreto-legge n. 91/2014;

ii) degli articoli 3, 25, 41 e 97 Cost., sotto i profili della lesione del principio di ragionevolezza e del legittimo affidamento, stante l'introduzione di una disciplina incidente su condizioni contrattuali in essere e che penalizzerebbe solo alcuni impianti fotovoltaici, al dichiarato fine di favorire le piccole e medie imprese, ma in assenza di una «causa normativa adeguata» (ciò comportando peraltro una diminuzione della credibilità dello Stato italiano nei confronti degli investitori internazionali interessati a investire nel settore delle energie) e per di più con una durata indeterminata;

iii) dei principi comunitari e internazionali come norme interposte dell'art. 117, 1º comma, Cost., con particolare riferimento all'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo;

iv) degli articoli 11 e 117, 1º comma, Cost., per contrasto con gli obblighi internazionali derivanti dal Trattato sulla Carta europea dell'energia, stipulato il 17 dicembre 1994, con particolare riferimento all'art. 10, concernente l'impegno dello Stato di garantire «condizioni stabili» agli investitori;

2) l'illegittimità dei commi 2 e 3 dell'art. 26 decreto-legge n. 91/2014 per violazione dei principi comunitari di certezza del diritto e tutela dell'affidamento (oltre che dei principi di concorrenza e di competitività) nonché della dir. 2009/28/



CE (25° cons.): la norma nazionale in argomento sarebbe suscettibile di immediata disapplicazione, ponendosi in contrasto con i principi di certezza del diritto e tutela dell'affidamento, costituenti canoni fondamentali dell'ordinamento europeo, prevalenti sulla legislazione degli Stati nazionali, e con la dir. 2009/28/CE, recante al cons. 25 riconoscimento dell'importanza dei regimi di sostegno nazionali al fine di mantenere la fiducia degli investitori in vista del raggiungimento dell'obiettivo di produzione di energia da fonti rinnovabili.

Le ricorrenti hanno pertanto domandato: l'annullamento dei dd.mm. in epigrafe; l'accertamento del diritto al mantenimento delle condizioni in essere, risultanti dalle convenzioni stipulate col GSE; l'accertamento del diritto a non vedersi applicato l'art. 26, commi 2 e 3, decreto-legge n. 91/2014; la disapplicazione di dette disposizioni ovvero la rimessione delle stesse alla Corte di giustizia o alla Corte costituzionale; la condanna delle parti resistenti al risarcimento dei danni, nella misura da quantificare in corso di causa o in via equitativa, oltre rivalutazione monetaria e interessi legali sulle somme via via rivalutate e interessi legali dalla liquidazione al soddisfo.

Si sono costituite in resistenza le intime amministrazioni statali, che hanno depositato memorie difensive (nel ric. n. 14904/14, in data 12 maggio 2015; nel ric. n. 14906/14, il 15 gennaio e il 27 aprile 2015, memorie alle quali la ricorrente ha replicato con note del 7 maggio 2015).

All'odierna udienza i giudizi sono stati discussi e trattenuti in decisione.

## II) Considerato in diritto

Definite con separata sentenza parziale, previa riunione dei ricorsi, le questioni in rito relative alla giurisdizione del giudice amministrativo e all'ammissibilità della domanda di accertamento avanzata dalla parte ricorrente, osserva il Collegio che la soluzione della controversia richiede la preliminare sottoposizione dell'art. 26 decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, al giudizio della Corte costituzionale.

A tale riguardo, possono essere richiamate (ai sensi dell'art. 88, comma 2, lettera d, c.p.a., espressivo del generale principio di economia dei mezzi giuridici), tra le altre, le ordinanze 24 giugno 2015, nn. 8671 e 8674, 25 giugno 2015, n. 8689, e 3 luglio 2015, n. 8896, con cui questa Sezione, in analoghe controversie, ha sollevato, in quanto rilevanti e non manifestamente infondate, alcune questioni relative all'art. 26 cit., previa illustrazione del contesto normativo e degli effetti di detta disposizione.

Nel rinviare pertanto all'esposizione, svolta in tali pronunce, dei dati normativi e giurisprudenziali in materia di produzione di energia elettrica da fonte solare, con specifico riferimento all'evoluzione dei cc.dd. conti energia, nella presente sede vanno ribadite le conclusioni sulla rilevanza e sui profili di non manifesta infondatezza delle questioni relative alle norme in argomento.

### II.1) L'art. 26 decreto-legge n. 91/2014.

L'art. 26 concerne «interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici»:

«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.

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.

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).»

I successivi commi riguardano misure di «accompagnamento» – quali i finanziamenti bancari (co. 5), l'adeguamento della durata dei titoli (co. 6, per il solo caso di scelta dell'opzione sub lettera a), l'«acquirente selezionato» (commi da 7 a 10, 12 e 13) – e disposizioni varie sull'operazione in questione.

Si può così notare:

che il comma 2 ha introdotto, a far tempo dal 1° luglio 2014, un sistema di erogazione delle tariffe incentivanti imperniato sul 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), meccanismo al quale è stata data attuazione col decreto ministeriale 16 ottobre 2014 (pubbl. nella *Gazzetta Ufficiale* n. 248 del 24 ottobre 2014);

che il comma 3 attiene alla disciplina sostanziale della rimodulazione (operativa dal 1° gennaio 2015), con ambito applicativo limitato ai soli «impianti di potenza nominale superiore a 200 kW» (l'art. 22-bis, comma 1, decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133, conv., con modif., dalla legge 11 novembre 2014, n. 164, ha in seguito operato un'ulteriore restrizione, prevedendo che «le disposizioni di cui ai commi da 3 a 6» dell'art. 26 «non si applicano agli impianti i cui soggetti responsabili erano [alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto-legge 91/2014] enti locali o scuole»).

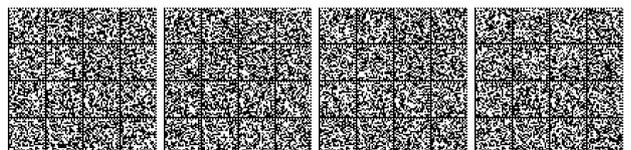
Secondo questa disposizione, gli operatori avrebbero dovuto optare entro il 30 novembre 2014 fra tre modalità alternative di rimodulazione: lettera a): estendere la durata dell'incentivazione sino a 24 anni, decorrenti dalla data di entrata in esercizio dell'impianto (con applicazione delle riduzioni indicate nella tabella allegata al decreto-legge n. 91/2014; all. 2); 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» (a tale previsione è stata data attuazione con il decreto ministeriale 17 ottobre 2014 (pubbl. nella *Gazzetta Ufficiale* n. 248 del 24 ottobre 2014); lettera c): ferma la durata 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).

La legge ha poi stabilito che in caso di mancato esercizio della scelta venisse applicata la riduzione «secca» (terza opzione).

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: 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 (l'allungamento del periodo, oltre a comportare una differita percezione degli incentivi, di per sé 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.), mentre la lettera b) determina una riduzione degli importi per il quadriennio 2015-2019 (tale da generare un risparmio di «almeno 600 milioni» di euro per l'ipotesi di adesione di tutti gli interessati all'opzione) e un incremento nel periodo successivo (secondo l'algoritmo definito col decreto ministeriale 17 ottobre 2014), senza che però sia considerato il fisiologico invecchiamento degli impianti, assoggettati nel corso del tempo a una diminuzione di produttività.

II.2) Rilevanza e non manifesta infondatezza.

Di seguito, si riportano i passi di interesse dell'ord. n. 8896/2015 cit. (parr. 4 ss.)



*«4. Rilevanza»*

In ordine alla rilevanza, l'art. 26 decreto-legge n. 91/2014, della cui legittimità si dubita, è parametro normativo necessario, stante il tenore dei motivi di ricorso, ai fini della valutazione della fondatezza delle domande proposte dalla parte ricorrente, alla luce della (incontestata) titolarità di impianti di produzione di energia di potenza superiore a 200 kW che usufruiscono 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.

«Le domande formulate nel giudizio hanno infatti a oggetto l'accertamento del diritto di «mantenere le condizioni per la quantificazione e l'erogazione delle tariffe incentivanti giusta convenzione sottoscritta con il GSE in data 24 marzo 2012, ai sensi del decreto ministeriale 5 maggio 2011» e «di non vedersi applicato l'art. 26 decreto-legge n. 91/2014», e l'annullamento dei decreti ministeriali 16 ottobre 2014 e 17 ottobre 2014 (oltre che delle Istruzioni operative adottate del GSE il 3 novembre 2014).

La questione di legittimità costituzionale risulta rilevante in relazione a entrambe le pretese, atteso che gli atti impugnati sono stati emanati dall'autorità amministrativa in dichiarata attuazione dell'art. 26, comma 3, decreto-legge n. 91/2014 (che è la norma di provvista di detti atti) e che con la domanda di accertamento [la cui ammissibilità è stata riconosciuta nella menzionata sentenza parziale] si chiede, in sostanza, di affermare il diritto di parte ricorrente a mantenere invariate le condizioni contrattualmente pattuite col Gestore. [...].»

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

*«5. Profili di non manifesta infondatezza.*

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

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

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

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

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

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 princi-



pio 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 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.

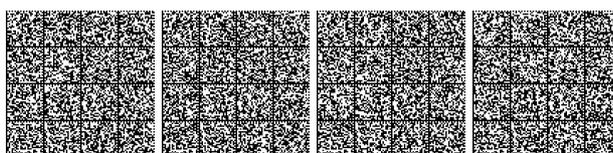
5.1.2. Tanto premesso, ritiene il Collegio che in capo ai soggetti titolari di impianti fotovoltaici, fruitori delle relative incentivazioni pubbliche in forza di «contratto di diritto privato» (ex art. 24 decreto legislativo n. 28/2011) o convenzione (avente la medesima natura [...]) stipulati col GSE, 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 [scil. nelle ordinanze richiamate in apertura del punto II]: attraverso il meccanismo dei conti energia il legislatore nazionale, in adesione alle indicazioni di matrice europea, ha consentito la nascita e favorito lo sviluppo di un settore di attività economica ritenuto particolarmente importante e, quel che più rileva, lo ha presentato sin dalla sua genesi con caratteristiche di «stabilità» con specifico riferimento (non già all'accesso agli incentivi, *ma*) alla circostanza che gli stessi, una volta riconosciuti, sarebbero rimasti invariati per l'intera durata del rapporto.

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

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

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



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

a) all'art. 23, tra i «principi generali» dei «regimi di sostegno applicati all'energia prodotta da fonti rinnovabili»: la predisposizione di criteri e strumenti che promuovessero, 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 comma 2, lettere b), c) e d), secondo cui, rispettivamente, «il periodo di diritto all'incentivo è pari alla vita media utile convenzionale delle specifiche tipologie di impianto» (il principio si collega a quello dell'«equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio», confermato dalla precedente lettera a), «l'incentivo resta costante per tutto il periodo di diritto» e «gli incentivi sono assegnati tramite contratti di diritto privato fra il GSE e il soggetto responsabile dell'impianto»;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

Quanto ai «finanziamenti bancari» (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. articoli 1 e 2 decreto ministeriale 29 dicembre 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 comma 3, lettera a).

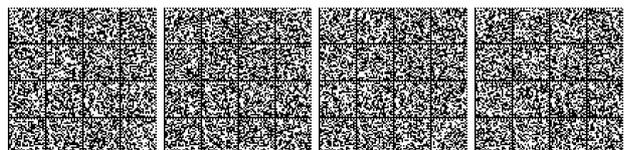
Quanto all'«acquirente selezionato» (commi da 7 a 12), va osservato come lo stesso legislatore sia consapevole della natura solo eventuale della misura, tenuto conto dell'art. 26, comma 13, che ne subordina l'efficacia «alla verifica da parte del Ministero dell'economia e delle finanze della compatibilità 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, [...]), anche qui è posto un limite quantitativo agli incentivi cedibili (80%), mentre non paiono disciplinate le conseguenze sui rapporti di finanziamento eventualmente accesi dai produttori di energia (i quali, attraverso la cessione, intendano monetizzare immediatamente l'incentivo).

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

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



delle scelte imprenditoriali attraverso la modificazione degli elementi costitutivi dei rapporti in essere come contrattualizzati o, comunque, già negoziati.

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

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

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 sull'Unione europea, 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 comma Italia, n. 17972/07, 14 febbraio 2012 e 14 maggio 2012, final, par. 77-79).

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

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

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

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

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

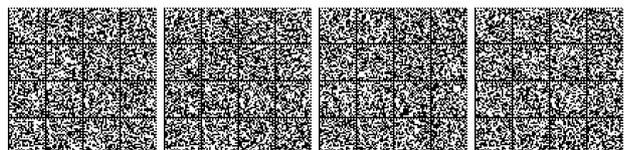
In disparte l'esattezza del dato numerico, questa considerazione non integra, tuttavia, un profilo idoneo a sorreggere la contestata differenziazione di trattamento e, in particolare, la deteriore disciplina riservata a quelli di maggiori dimensioni, occorrendo tener conto delle modalità di funzionamento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

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

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

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

La sussistenza dei vizi innanzi indicati pare avvalorata dall'ulteriore esonero disposto dall'art. 22-*bis*, comma 1, decreto-legge n. 133/14 cit. in favore degli impianti i cui soggetti responsabili erano, alla data di entrata in vigore della



legge di conversione del decreto-legge 91/2014, «enti locali o scuole»: la norma opera infatti un distinguo fondato sulla peculiare qualità dei percettori dei benefici, indipendentemente dalla quantità di energia prodotta.

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

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

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

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

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

5.4. Violazione dell'art. 77 Cost.

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

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

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

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

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

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

Risulta infatti presa in considerazione unicamente (con riguardo alla materia in esame) «la straordinaria necessità e urgenza di adottare disposizioni volte a superare alcune criticità ambientali, alla immediata mitigazione del rischio idro-



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

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

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

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

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

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

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

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

della c.d. «produzione storica», qualora disponibile, consistente nelle «ore di produzione del singolo impianto relative all'anno precedente»: nelle «Istruzioni operative» del 3 novembre 2014 il Gestore precisa che tale criterio si applica «qualora siano disponibili le misure valide relative a tutti i mesi dell'anno precedente»;

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

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

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

Il comma 2 modifica infatti le condizioni contrattuali in essere, sostituendo il criterio della «produzione effettiva» – fondato dunque su un dato di realtà (le modalità di erogazione delle tariffe per i vari conti energia si basano sulle misure dell'energia prodotta; cfr. a es. art. 6, comma 4, decreto ministeriale 5 luglio 2012; si ricorre a criteri supplementari, quale la «producibilità attesa», nel caso di mancata comunicazione delle misure; cfr. art. 5.3, all. A, delib. AeeG n. 181/10 del 20 ottobre 2010, in riferimento al III° conto) – con quello della «producibilità media annua» (a sua volta supplito, in assenza di «misure valide», dalle «ore equivalenti medie per regione»), senza considerare che il singolo beneficiario ha acceduto al regime di sostegno confidando nella possibilità di disporre di un flusso di cassa commisurato all'effettiva produzione, sulla base del quale provvedere alle proprie esigenze di tipo finanziario, continuative (es. rimborso dei finanziamenti) o contingenti che siano.



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

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

III)

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

*P.Q.M.*

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

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

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

*dell'art. 26, comma 2, del decreto-legge n. 91/2014, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge n. 116/2014, in relazione agli articoli 3, 41 e 77 della Costituzione, secondo quanto specificato in motivazione;*

b) *dispone la sospensione del presente giudizio;*

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

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

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio dei giorni 25 giugno e 29 ottobre 2015, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente;

Mario Alberto di Nezza, consigliere, estensore;

Maria Grazia Vivarelli, consigliere.

*Il Presidente:* DANIELE

*L'estensore:* DI NEZZA



## N. 203

*Ordinanza del 28 dicembre 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sui ricorsi riuniti proposti da Energy Group Srl e altri contro Ministero dello sviluppo economico e GSE - Gestore dei servizi energetici Spa*

**Energia - Tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici di potenza superiore a 200 KW - Rimodulazione a decorrere dal 1° gennaio 2015.**

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

## IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

## (SEZIONE TERZA TER)

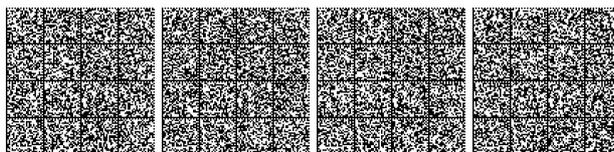
Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale n. 16538 del 2014, proposto da:

Energy Group s.r.l., GWT s.r.l., G.P.S. Termini Imerese s.r.l., Imam Ambiente s.r.l., Imam Spv1 s.r.l., Imam Spv2 s.r.l., Gavi Energia s.r.l., For s.p.a., T.Erre. s.r.l., Floricola Roverio Fratelli di Giacomo e Marco s.s. agraria, E.R.I. Group 1 s.r.l., Emilia Solare s.r.l., Egea New Energy s.p.a., Ecoenerg s.r.l., Azienda Elettrica Canavesana s.r.l., B-Energy s.r.l., Az Energy s.r.l., Ardea Energia s.r.l., Af Solar s.r.l., AETBN4 s.r.l., Valsiria s.p.a., Oli s.r.l., Aelle Immobiliare s.r.l., Società Agricola Trapani s.r.l., Yama Solar s.r.l., Opera Energia s.r.l., Società Agricola A.F. Serre s.r.l., Sistemi Agro Biologici Società Agricola s.r.l., Stella Solare s.r.l., Solar Energy s.r.l., S5 s.r.l., Re Sole 3 s.r.l., Photosfera s.r.l., PCS3 società agricola a r.l., Enne.Pi.Studio FV7 di Rainhard Crazzolara e C s.a.s., Nexa s.r.l., Mandranova Energia s.r.l., Lazio s.r.l. unipersonale, La Provana società semplice agricola di Schweitzer Paul e C., Menz & Gasser s.p.a., Centuria Energy s.r.l., Cantina Buonivini Società Agricola s.r.l., Biolchini Costruzioni s.r.l., Agrinnova s.r.l. società agricola, Iniziative Agricole di Carlino Giuseppe, Carmelo, Maurizio e Massimo (società semplice), De-Stern 5 s.r.l., Gioia s.r.l., Palo 6 s.r.l., Gioia 2 s.r.l., Quintasol s.r.l., Palosol s.r.l., Lucania s.r.l., Specchiano s.r.l., Masseria s.r.l., Duevb s.r.l., Eu.Ro.Ma. s.r.l., Eternit Free 3 s.r.l. unipersonale, Fattoria Pianetti società agricola a r.l., Energy Green 1 s.r.l., E.In.2 Energie Innovative 2 s.r.l., Azienda Agricola Verduni s.r.l. società agricola, Società agricola Ronco Fratelli s.s., Società Agricola Podere S. Luigi s.s., Società agricola G.G.P.A. s.s., Azienda Agricola Ca' Alta di Claudio Sandri, Azienda Agricola Branchini società agricola, Muratori Luciana Società Agricola s.r.l., Società agricola Manzoni, Coop. agricola Giuseppe Massarenti Molinella società cooperativa, Società agricola R.A.M. s.s., Azienda Agricola Il Pioppo e La Piana, Cooperativa Lavoratori Agricoli s.c. a r.l., Alison s.r.l., Società agricola Tensore di Ricci s.s., Euroagricola s.s., Energy Clean s.r.l., Energy Waves s.r.l., Solar Green s.r.l., Keplero Uno s.r.l., Carli Stefano (impresa individuale), Prugnoli Enrico (impresa individuale), Paesani Franco (impresa individuale), Alba di Venturi Paolo Vittorio (impresa individuale), La Torre s.r.l., Torrette s.r.l., Azienda Agricola Valvederde s.a.s. di Torroni Giuseppe e C., Società agricola Pratomagno s.s., Azienda agricola La Rigossa di Ambrosini Andrea (impresa individuale), Soldati Anna (impresa individuale), Società agricola Campi Verdi di Della Pasqua Erio e C. s.a.s., Società agricola La Caminada s.n.c. di Sari Giancarlo e C., Azienda agricola Corrado De' Faveri Tron (impresa individuale), Azienda agricola Fioravanti Onesti Francesco e Alvisè società agricola, Ciani Bassetti Claudio (impresa individuale), Società agricola Toffoli e Bellé s.s., Azienda agricola Girardello Giovanni (impresa individuale), Spigolon Elga (impresa individuale), Tessarin Amedeo (impresa individuale), Società agricola Marzia di Cuccato geom. Giuliano e C. s.s., Avizoo s.n.c. di Pollarini Silvia e C., tutti rappresentati e difesi dagli avv.ti prof. Valerio Onida, prof. Barbara Randazzo e prof. Francesco Sciaudone, elettivamente domiciliati presso lo studio dell'avv. Patrizio Ivo d'Andrea in Roma, Lungotevere Raffaello Sanzio n. 9;

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

GSE - Gestore dei servizi energetici s.p.a., n.c.; sul ricorso numero di registro generale 16540 del 2014, proposto da:

San Carlo Energia s.r.l., Società Solar Energy Parks s.r.l., Oria Solare s.r.l., Sun s.r.l., Società agricola Vari-gnana di Sarti Iader e Sandra s.s., Manuli Stretch s.p.a., Mondo Varchi s.r.l., Poggio Macina società agricola a r.l., P.V.U.G. s.r.l., Sabin s.r.l., Fotosintesi 5 s.r.l., Fotosintesi 10 s.r.l., Il Podere Energy s.r.l., Sea s.r.l., Wind One s.r.l., Fg Energy s.r.l., F.Ili Balsamo s.r.l., Fratelli Maritan s.s. società agricola, Società B1 Energy s.n.c. di Silvio Bertoni & C.,



Aua Solar s.r.l., MTS5 s.r.l. con unico socio, Sar Solar s.r.l. con unico socio, Cascina San Grato società agricola semplice, Macrosolar s.r.l., Lux 1 s.r.l., Società agricola R&R s.r.l., Società agricola Del Sole s.r.l., Reno Gas Energy s.r.l., Padana Gas Auto di Manservisi Ivano e C. s.a.s., Petito Prefabbricati s.r.l., E.R.I. Group s.r.l., Della Vedova s.r.l., Combigas s.r.l., Cicognani Fabrizio impresa individuale, Compagnia per l'Energia Rinnovabile (C.E.R.) s.r.l., Cascina Scarassera società agricola semplice, Burini Stella impresa individuale, F.A.Zoo Mangimi s.r.l., Frutti della Terra società agricola a r.l., Gaia s.r.l. società agricola, Garnell s.r.l., Geco s.r.l., Società agricola Gorino Sullam s.s., Immobiliare 4B s.r.l., Imp s.p.a., Med Wind Power 1 s.r.l., M.I.A. Energy s.r.l., Molini Pizzuti s.r.l., Nisino società agricola semplice, Novosole s.r.l., WFL s.r.l., Zeta Polimeri s.r.l., Sun Nrg s.r.l., Terrasol società agricola s.r.l., Società Agricola Giacomazzi Giovanni, Luigi e Rinaldo s.s., Trasporti Pesanti di Storti Tullio & C. s.r.l., Selezione Casillo s.r.l., Seal s.r.l., Vitalizio s.r.l., Sbe-Varvit s.p.a., Società agricola Zerasette a r.l., Sanchi Elisa (impresa individuale), Guala Pack s.p.a., Safta s.p.a., Villa Energy Power s.r.l., Eca Technology s.p.a., Benifin s.r.l., Ecologica Sangro s.p.a., Deco s.p.a., Solar Farm società agricola s.r.l., Baldo di Vinadio società agricola semplice, Bianchi Annalisa (impresa individuale), Azienda agricola Collieriva Monocchia di Luisa Marcelli e C. s.a.s. società agricola, Agricolt Brandoni di Brandoni Tommaso & C. s.n.c. società agricola, Società agricola Brandoni Tommaso e Graziano s.s., Elettro Vignoni s.r.l., Azienda agricola Del Poggio s.n.c. di Pollarini Aldo & C., Società agricola Anqua s.r.l., Azienda agricola Osella Bernardo (impresa individuale), RF Solar s.r.l., Anqua Energia s.r.l., Rossi Davide Maria (impresa individuale), Società agricola Locatelli Carlo e Locatelli Alessandro e C. s.s., Società agricola Marchesina s.r.l., Agricola Picena s.r.l., Società agricola Borgo Paglianetto s.a.s. di Mario Basilissi & C., Azienda agraria Conti Leopardi di San Leopardo società agricola, Costa Livia e Flaminia s.s. società agricola, Azienda agraria Fratelli Capinera s.s. società agricola, Eko Music Group s.p.a., Le Origini società agricola s.r.l., Marche Bioenergy s.r.l., Azienda agricola Montevermine di Polini Gabriele (impresa individuale), Azienda agricola Terra Fageto di Di Ruscio Claudio (impresa individuale), Il Mulino del Sole società agricola a r.l., Mateda s.r.l., Agricola Monticelli s.s. società agricola, Società agricola Quintili Antonio Dal Savio s.r.l., Toninelli Fratelli s.s. società agricola, Consorzio cooperativo Virginia Trade società cooperativa, tutti rappresentati e difesi dagli avv.ti prof. Valerio Onida, prof. Barbara Randazzo e prof. Francesco Sciaudone, elettivamente domiciliati presso lo studio dell'avv. Patrizio Ivo d'Andrea in Roma, Lungotevere Raffaello Sanzio n. 9;

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

GSE - Gestore dei servizi energetici s.p.a., n.c.; sul ricorso numero di registro generale 16542 del 2014, proposto da:

Cme Energia s.r.l., Società agricola Zardi F.lli s.s., Unisol s.r.l., Società agricola Tenuta Casali di Casali Valerio & C. s.s., Società agricola Vezzelli Francesco s.s., Società agricola Serena Energia s.r.l., Società agricola Merendi, Società agricola Eredi Chiossi Adriano s.s., Megawatt s.r.l., Società agricola Energia dei Piani s.r.l., Società agricola I Prati s.s. di Adani R. e R., Società agricola Fattoria Cillo s.s., Società semplice agricola Vassuri Gianpietro e Massimo, Società agricola Ricci Bitti Amedeo, Società Pretto Adriano Francesco, Società Portolani Gianni, Società Pederzoli Massimiliano, Società Peruzzi Silvana, Società Panzavolta Federico, Società Valgimigli Fabio, Umbria Energy s.r.l., Edil Energy Esco s.r.l., Ecosuntek s.p.a., Emidi Stanislao (impresa individuale), Leonardo Energia s.r.l., Bondife' 2 s.r.l., L.N. Costruzioni s.r.l., Saveplac Trade s.r.l., I.P.S.A. - Industria per la preparazione di prodotti speciali per l'alimentazione - s.p.a., Società agricola L'Albero Azzurro s.r.l., Società agricola Forestale Pianura Verde s.r.l., Società Agricola Isola D'Agri s.r.l., Società agricola Agrikroton s.r.l., Tulipano s.r.l. unipersonale, To.Ma. s.r.l., Solaria 2 s.r.l., Solaria 3 s.r.l., Solaria 4 s.r.l., Sunfield 12 s.r.l., Solaria 1 s.r.l., Girasole Società Agricola s.r.l., PF1.0 s.r.l., Vigneto Murge Società Agricola s.r.l., Società agricola Solarpower s.r.l., Magna Grecia Solar s.r.l., Cap4 s.r.l., Naturepower s.r.l., Co.In.Fo. s.r.l., Co.In.Fo. Due s.r.l., Agrenenergy s.r.l., Camillo Marcantonio s.a.s. di Camillo e Nicola Marcantonio, Camarc Energia 1 s.r.l., Camarc Energia 2 s.r.l., Camarc Energia 3 s.r.l., Agosun s.r.l., Umbria Viva società agricola s.r.l., Area 2 s.r.l., Energy Italia 9 s.r.l., Alfa Solaris s.r.l., Mowbray s.r.l., Orchidea S.r.l., Tadino Energia s.r.l., Tiresia s.r.l., Gori Maria Paola (impresa individuale), Energyproject s.r.l., Rosa s.r.l., Fontanelle s.r.l., Mappa Rotonda s.r.l., M.M.1 s.r.l., Be Sun s.r.l., Vetrodomus s.p.a., Spring s.r.l., Solmora s.r.l., Sepaf s.r.l., Società agricola Sole di Raso s.r.l., Rockwell Energy s.r.l. unipersonale, Riva s.r.l., Piccolamediaimpresa.Com s.r.l., Mega s.r.l., Immobili Solari s.r.l., Immobiliare Quadrifoglio s.r.l., Megara Iblea Solare s.r.l., Augusta Solare s.r.l., Energia Egbm s.r.l., San Giacomo Energia s.r.l. unipersonale, Finmoro s.r.l., Società unipersonale Il Girasole s.r.l., Osiride Solar s.r.l., Bouganville Hotel di Trionfo Carmela & C. s.a.s., Società unipersonale Bissy Energy s.r.l., Società agricola Fontana s.s., Società agricola Chiodaroli Fratelli Giuseppina Adele, Vincenzino, Francesco ed Ettore s.s., Società agricola Futura s.s., Società agricola Tesa s.s. di Veggian Severino & C., Co.Ser società cooperativa agricola a r.l., Società agricola Corte San Venanzio di Salvagnin Massimo & C. s.s., Società agricola Porto Felloni di Salvagnin Luciano & C. s.s., Gilberti s.s. società agricola, Az. Agr. Camerlengo Gasdia Maria di Federico Gasdia (impresa individuale), Società agricola Boschi Giovanni e Castagna Giambattista, A.R.P. Agricoltori Riuniti Piacentini società agricola coop., Castiglioni Carla (impresa indi-



viduale), Malavasi Rino (impresa individuale), Avicola Due B società agricola s.s., Società agricola San Felice s.p.a., GEB Italia s.r.l., Giosole società agricola s.a.s. di Alessandro Pasca di Magliano & C., Baccarini Giovanni (impresa individuale), Zannoni Gianni (impresa individuale), Società agricola Le Querce s.r.l., Società agricola Le Betulle s.s., Società agricola I Lecci s.r.l., Società Mizar Agricola s.s. agricola, Società agricola Zootecnica Annonese s.r.l., Società agricola Vio Antonio & C. s.s., Società agricola B&B s.r.l., Marin Anna (impresa individuale), Pretto Mariano (impresa individuale), Azienda agricola Rio Ceronda società agricola a r.l., tutti rappresentati e difesi dagli avv.ti prof. Valerio Onida, prof. Barbara Randazzo e prof. Francesco Sciaudone, nonché, quanto ai primi venti, anche dall'avv. Lucia Bitto, elettivamente domiciliati presso lo studio dell'avv. Patrizio Ivo d'Andrea in Roma, Lungotevere Raffaello Sanzio n. 9;

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

GSE - Gestore dei servizi energetici s.p.a., n.c.; sul ricorso numero di registro generale 16543 del 2014, proposto da:

WeDo Energy s.r.l., Seam & Noberasco Green Effort s.r.l., Seampower s.r.l., Società agricola Carpineto Sinello s.r.l., Società agricola Colombarone s.s., Giallo Energy s.r.l., La Fenice di Luigi Randi, Adriano Miola & C. s.s.a., Milanese s.r.l., Società Azienda Agricola Dagna Mirella, Peonia s.r.l., Quantika s.r.l., Argia s.r.l., Aura Energy s.r.l., Azienda Valli di Adriano Miola & C. s.s.a., Boldrini s.r.l., Centro Ippico Monzese s.r.l., Dieci Prese di Maria Antonietta Putti & C. società agricola s.a.s., Ecofortis s.r.l., Gaia Impianti Ecologici s.r.l., Società Azienda Agricola La Vedovella, Società Azienda Agricola Isabella s.s., Società Azienda Agricola Cascina Marazzo, Società Azienda Agricola Calderoni, Società Azienda Agricola Zama Pasquale e Figli s.s., Società Azienda I Gelsi dei Fratelli Lanzoni s.s., Società Azienda Agricola Il Pilastrò di Pezzi s.s., Società Azienda Agricola Caron Pietro Paolo, Arredo Classic s.r.l., Società Ancarani Franco, Società Matassoni Francesco, Società Vigna del Sole s.r.l., Manduria Energia s.r.l., Iulia Energia s.r.l., Cast Power s.r.l., Flavia Energia s.r.l., I Girasoli s.r.l., Ginoso Power s.r.l., Venere Energia s.r.l., Gravina Power s.r.l., Fabia Energia s.r.l., Ens Solar Five s.r.l., Heliospower 1 s.r.l., Sun & Soil 2 s.r.l., Pugliasolar s.r.l., Puglia 1 s.r.l., Skyglobal - Galileo Energie s.r.l., Azienda Agricola Maroncelli Ercole, Società Mancini Renato, Mac Energy s.r.l., Logicasa s.r.l., Serena Greenpower s.r.l., Tomatis Lamiera s.r.l., Area Green Energy s.r.l., Azienda Agricola Lunardi Giancarlo (impresa individuale), Celtex s.p.a., Salsalento Tre s.r.l., Salsalento Sette s.r.l., Rem Power Virgilio s.r.l., Rem Power Monticelli s.r.l., Rem Power Castelvetro s.r.l., Energy And Building s.r.l., Green Moving s.r.l., Rainbow s.r.l., Società agricola Calcara s.r.l., Rifinitone Delfino s.r.l., Subbifil s.p.a., Società agricola Li Rifi s.r.l., Enersol s.r.l., Servizi Trasporti s.p.a., Fineuro s.r.l., Re-Energy Sun s.r.l., Azienda Agricola Arduini Petrobelli di Carlo Petrobelli & C. s.s., Società agricola Ghelli s.s., Società agricola Caselle di Prignaca Achille e Francesco s.s., Allevamenti Zootecnici Società Agricola di Sbarra Piero Emilio e C. s.s., Società agricola Francescon Antonio Carlo e Roberto s.s., Cirelli Virginio (impresa individuale), Società Agricola Serra Verde di Zambrieri F.lli s.s., Re-Energy Società agricola s.r.l., Esse Elle Laterizi s.r.l., Società agricola Martini s.r.l., Spazzini Carlo (impresa individuale), F.lli Bergamaschi Società agricola semplice, Salomoni Ireneo, Lidio e Andrea s.s. agricola, Arvetto Franco e Fabio Società agricola s.s., Società agricola Merighi Lino, Bruno, Enzo e Dario s.s., Società Salari Graziella, Savoia Società agricola s.s., Società Francescon Mauro, Azienda Agricola Il Nettare di Lorenzini Cristiano, Società agricola Luce s.r.l., Società agricola Lorenzini Naturamica di Lorenzini Daniele e Barotti s.s., Società agricola Savazzi Bonaventura e Massimo s.s., Ortofrutticola Francescon Società agricola s.s., Società agricola Brazzuolo di Marangoni Paolo s.s., Vecchiolini Società agricola s.s., Società Vallenari Luigi, Società Picchietti Maurizio, Mori Immobiliare s.r.l., Apam Esercizio s.p.a., tutti rappresentati e difesi dagli avv.ti prof. Valerio Onida, prof. Barbara Randazzo e prof. Francesco Sciaudone, nonché, quanto ai primi cinquanta, anche dall'avv. Lucia Bitto, elettivamente domiciliati presso lo studio dell'avv. Patrizio Ivo d'Andrea in Roma, Lungotevere Raffaello Sanzio n. 9;

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

GSE - Gestore dei servizi energetici s.p.a., n.c.; per l'annullamento:

del decreto ministeriale 16 ottobre 2014, recante «Approvazione delle modalità operative per l'erogazione da parte del Gestore Servizi Energetici s.p.a. delle tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici in attuazione dell'art. 26, comma 2, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116»;

del decreto ministeriale 17 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»;

di ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale;



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

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

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

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti intimiate;

Relatore nell'udienza pubblica del 25 giugno 2015 il cons. M.A. di Nezza e uditi i difensori delle parti come da verbale;

#### I) *Rilevato in Fatto*

Con distinti ricorsi passati per le notificazioni il 19 dicembre e il 22 dicembre 2014 (ritualmente depositati), le società e gli imprenditori in epigrafe, nel premettere di essere tutti titolari di impianti fotovoltaici di potenza superiore a 200 kW e di altrettante convenzioni ventennali stipulate con il Gestore dei servizi energetici per il riconoscimento della tariffa incentivante prevista per l'energia elettrica da conversione fotovoltaica della fonte solare, hanno chiesto l'annullamento dei decreti ministeriali del 16 e del 17 ottobre 2014 con cui è stata data attuazione all'art. 26, commi 2 e 3, decreto-legge n. 91/2014.

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

### M O T I V I

1. Illegittimità derivata dall'illegittimità costituzionale dell'art. 26 decreto-legge n. 91/2014 per violazione degli articoli 3 e 41 della Costituzione:

la normativa sopravvenuta contenuta nei commi 2 e 3 dell'art. 26 decreto-legge n. 91/2014 si porrebbe in contrasto con i principi posti a base del sistema di incentivazione (d.lgs. n. 28/2011, attuativo della dir. 2009/28/CE), alla luce della drastica riduzione della misura degli incentivi spettanti agli operatori, non più correlati al «costo dell'investimento»; la legge avrebbe cioè operato una modifica unilaterale *in pejus* del rapporto contrattuale (con radicale alterazione dell'equilibrio economico del rapporto nel caso di ricorso alla leva finanziaria) e dunque con effetti sostanzialmente retroattivi (stante l'impatto su rapporti di durata già costituiti); di qui, la violazione del legittimo affidamento tutelato sia dall'art. 3 sia dall'art. 41 della Costituzione (come ritenuto da pacifica giurisprudenza costituzionale), con ulteriore irragionevolezza derivante dall'esonero degli enti locali e delle scuole previsto dall'art. 22-*bis* decreto-legge n. 133/2014.



2. Illegittimità derivata dall'illegittimità costituzionale dell'art. 26 per violazione dell'art. 77 della Costituzione:

sarebbero assenti i presupposti per il ricorso alla decretazione d'urgenza, tenuto conto delle finalità redistributive dei commi 2 e 3 dell'art. 26 e dell'inserimento di tali disposizioni in un decreto-legge *omnibus*, con insussistenza di intrinseca omogeneità e coerenza (e alla luce della non immediata applicabilità di dette disposizioni).

3. Illegittimità derivata dall'illegittimità costituzionale dell'art. 26 per violazione dell'art. 117, primo comma, della Costituzione in relazione all'art. 1, Prot. n. 1, CEDU e al Trattato sulla Carta europea dell'energia:

le norme in questione violerebbero sia l'art. 1, Prot. aggiuntivo n. 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nella cui sfera applicativa, come individuata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, rientrerebbero anche i diritti di credito (l'art. 26 costituirebbe un'«ingerenza» non giustificata da una finalità legittima) sia l'art. 10 del Trattato sulla Carta europea dell'energia.

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

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

la norma nazionale si porrebbe altresì in conflitto:

*i)* con il principio di libera circolazione dei capitali, sancito dall'art. 63 TFUE, avendo introdotto una restrizione *cross-border* (stante la sua portata dissuasiva, nei confronti di potenziali operatori europei, di investimenti in Italia);

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

di qui, la violazione degli articoli 11 e 117, primo comma, della Costituzione, impositivi della conformità delle leggi ai vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario.

5. In alternativa alle prospettate questioni di costituzionalità/compatibilità europea (comunitaria): diretta disapplicazione dell'art. 26 decreto-legge n. 91/2014 per contrasto con le norme *self executing* delle direttive già richiamate:

nel caso di ritenuta chiarezza, univocità e immediata applicabilità delle rilevanti disposizioni europee, l'art. 26 decreto-legge n. 91/2014 sarebbe da disapplicare, occorrendo tener conto della peculiare natura del «diritto a ricevere gli incentivi» e della «coessenzialità» di questo con il «diritto a esercitare l'impianto scaturente dall'autorizzazione rilasciata dall'autorità nazionale» (poiché senza incentivi l'attività produttiva sarebbe antieconomica); in particolare, precisato che il legislatore avrebbe già posto in essere un intervento correttivo in occasione del passaggio dal III° al IV° e al V° conto energia (introduttivi di sistemi contingentati e concorsuali e di incentivi più modesti rispetto a quelli del passato), l'art. 13, dir. 2009/28 (ma anche l'art. 6, dir. 2001/77) consentirebbe di riconoscere un diritto «composito» dei produttori di energia fotovoltaica, considerati quali «operatori strategici del mercato» in virtù dell'assoggettamento a regime di autorizzazione amministrativa (ciò che troverebbe conferma nella giurisprudenza europea; Corte giust. UE, sent. 1° luglio 2014, in causa C-573/12); in questa prospettiva, un intervento retroattivo (perché incidente su rapporti di durata) *in pejus* sul regime incentivante vanificherebbe l'autorizzazione ottenuta dal produttore (consistente in un *prius* della pretesa economica), stante il limitatissimo campo d'azione del legislatore nazionale; andrebbe in particolare ravvisata la natura non oggettiva, sproporzionata e discriminatoria dell'art. 26 in questione (anche alla luce delle



comunicazioni della Commissione europea degli anni 2010, 2012 e 2013 sul tema dei regimi di sostegno); analoghe considerazioni varrebbero per la dir. 2011/7/UE; resterebbe in ogni caso ferma la possibilità di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.

6. Illegittimità per la tardiva emanazione del decreto ministeriale 17 ottobre 2014 e per incompletezza del quadro normativo e amministrativo nel cui ambito si sarebbe dovuta esercitare l'opzione imposta ai produttori fra le tre ipotesi di cui all'art. 26, comma 3:

indipendentemente dai profili di illegittimità derivata, i decreti impugnati sarebbero altresì illegittimi perché adottati in assenza di previa definizione delle condizioni previste dallo stesso art. 26, ai commi 5 (accesso a finanziamenti bancari assistiti da provvista dedicata o da garanzia concessa dalla Cassa depositi e prestiti) e da 7 a 13 (cessioni volontarie parziali degli incentivi ad acquirenti selezionati); quello del 17 ottobre 2014 sarebbe stato inoltre emanato oltre il termine di legge, senza che venisse modificata la data per l'esercizio dell'opzione.

In ciascuno dei giudizi si è costituito in resistenza il Ministero dello sviluppo economico, che ha depositato memorie difensive (il 12 maggio 2015 nei primi tre giudizi; il 5 febbraio 2015 e il 28 aprile 2015 nel ric. n. 16543/14 r.g.).

Alla suindicata udienza di merito i ricorsi sono stati discussi e trattenuti in decisione.

## II) Considerato in Diritto

Definita con separata sentenza parziale, previa riunione dei ricorsi, la questione relativa alla giurisdizione del giudice amministrativo, osserva il Collegio che la soluzione della controversia richiede la preliminare sottoposizione dell'art. 26, decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, al giudizio della Corte costituzionale.

A tale riguardo, possono essere richiamate (ai sensi dell'art. 88, comma 2, lettera d, c.p.a., espressivo del generale principio di economia dei mezzi giuridici), tra le altre, l'ordinanza 25 giugno 2015, n. 8689, e le ordinanze 24 giugno 2015, numeri 8671 e 8674, con cui questa Sezione, in analoghe controversie, ha sollevato, ritenendole rilevanti e non manifestamente infondate, alcune questioni relative all'art. 26 cit., previa illustrazione del contesto normativo e degli effetti di detta disposizione.

Nel rinviare pertanto all'esposizione, svolta in tali pronunce, dei dati normativi e giurisprudenziali in materia di produzione di energia elettrica da fonte solare, con specifico riferimento all'evoluzione dei cc.dd. conti energia, nella presente sede vanno ribadite le conclusioni sulla rilevanza e sui profili di non manifesta infondatezza delle questioni relative alle norme in argomento.

### II.1) L'art. 26 decreto-legge n. 91/2014.

L'art. 26 concerne «interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici»:

«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.

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.

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).».

I successivi commi riguardano misure di «accompagnamento» – quali i finanziamenti bancari (comma 5), l'adeguamento della durata dei titoli (comma 6, per il solo caso di scelta dell'opzione *sub* lettera a), l'«acquirente selezionato» (commi da 7 a 10, 12 e 13) – e disposizioni varie sull'operazione in questione.

Si può così notare:

che il comma 2 ha introdotto, a far tempo dal 1° luglio 2014, un sistema di erogazione delle tariffe incentivanti imperniato sul 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), meccanismo al quale è stata data attuazione col decreto ministeriale 16 ottobre 2014 (pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 248 del 24 ottobre 2014);

che il comma 3 attiene alla disciplina sostanziale della rimodulazione (operativa dal 1° gennaio 2015), con ambito applicativo limitato ai soli «impianti di potenza nominale superiore a 200 kW» (l'art. 22-*bis*, comma 1, decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 2014, n. 164, ha in seguito operato un'ulteriore restrizione, prevedendo che «le disposizioni di cui ai commi da 3 a 6» dell'art. 26 «non si applicano agli impianti i cui soggetti responsabili erano [alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto-legge n. 91/2014] enti locali o scuole»).

Secondo questa disposizione, gli operatori avrebbero dovuto optare entro il 30 novembre 2014 fra tre modalità alternative di rimodulazione: lettera a): estendere la durata dell'incentivazione sino a 24 anni, decorrenti dalla data di entrata in esercizio dell'impianto (con applicazione delle riduzioni indicate nella tabella allegata al decreto-legge n. 91/2014; allegato 2); 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» (a tale previsione è stata data attuazione con il decreto ministeriale 17 ottobre 2014 (pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 248 del 24 ottobre 2014); lettera c): ferma la durata 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).

La legge ha poi stabilito che in caso di mancato esercizio della scelta venisse applicata la riduzione «secca» (terza opzione).

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: 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 (l'allungamento del periodo, oltre a comportare una differita percezione degli incentivi, di per sé 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.), mentre la lettera b) determina una riduzione degli importi per il quadriennio 2015-2019 (tale da generare un risparmio di «almeno 600 milioni» di euro per l'ipotesi di adesione di tutti gli interessati all'opzione) e un incremento nel periodo successivo (secondo l'algoritmo definito col decreto ministeriale 17 ottobre 2014), senza che però sia considerato il fisiologico invecchiamento degli impianti, assoggettati nel corso del tempo a una diminuzione di produttività.

## II.2) Rilevanza e non manifesta infondatezza.

Si riportano di seguito i passi di interesse dell'ordinanza n. 8689/2015 cit. (parr. 4 ss.).

### «4. Rilevanza.



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

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

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

#### 5. Profili di non manifesta infondatezza.

5.1. Violazione degli articoli 3 e 41 della Costituzione: 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 della Costituzione, poiché incide ingiustificatamente sulle posizioni di vantaggio consolidate, riconosciute da negozi "di diritto privato", e sul legittimo affidamento dei fruitori degli incentivi.

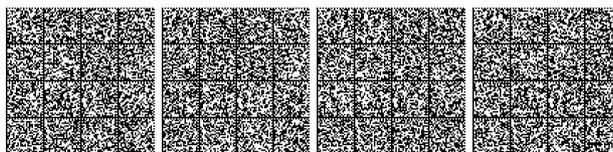
5.1.1. La questione rientra nel tema dei limiti costituzionali alle leggi di modificazione dei rapporti di durata (e della c.d. retroattività impropria, quale attributo delle disposizioni che introducono "per il futuro una modificazione peggiorativa del rapporto di durata", con riflessi negativi "sulla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

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

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

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

Tali conclusioni non si discostano (e anzi sembrano permeate) dagli esiti raggiunti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia UE sull'operatività del principio di legittimo affidamento (cui è sotteso quello della certezza del diritto) nel campo dei rapporti economici, in relazione al quale è stato elaborato il criterio dell'operatore economico "prudente e accorto" (o dell'"applicazione prevedibile"): la possibilità di far valere la tutela del legittimo affidamento è bensì "prevista per ogni operatore economico nel quale un'autorità nazionale abbia fatto sorgere fondate aspettative", ma non "qualora un operatore economico prudente ed accorto sia in grado di prevedere l'adozione di un provvedimento idoneo



a ledere i suoi interessi” (nel caso in cui il provvedimento venga adottato); in tale prospettiva, “gli operatori economici non possono fare legittimamente affidamento sulla conservazione di una situazione esistente che può essere modificata nell’ambito del potere discrezionale delle autorità nazionali” (cfr. punto 53 della menzionata sentenza della Corte di giustizia 10 settembre 2009, in causa C-201/08, Plantanol).

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

Si considerino le rilevanti innovazioni apportate alla legge n. 241/1990 dal decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133 (convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 2014, n. 164), recante “Misure urgenti per l’apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l’emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive”.

Con l’art. 25, comma 1, lettera *b-ter*), di detto decreto-legge (lettera aggiunta dalla legge di conversione) è stato infatti modificato l’art. 21-*quinquies*, comma 1, legge n. 241/1990 cit., sulla “revoca del provvedimento”, nel duplice senso: *a*) di circoscrivere il presupposto del “mutamento della situazione di fatto”, che per la nuova disposizione deve essere “non prevedibile al momento dell’adozione del provvedimento”; *b*) di precludere, nell’ipotesi di “nuova valutazione dell’interesse pubblico originario”, la revoca dei provvedimenti “autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici” (a efficacia durevole).

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

5.1.2. Tanto premesso, ritiene il Collegio che in capo ai soggetti titolari di impianti fotovoltaici, fruitori delle relative incentivazioni pubbliche in forza di “contratto di diritto privato” (ex art. 24, d.lgs. n. 28/2011) o convenzione (avente la medesima natura [...]) 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 [scil. nelle ordinanze richiamate in apertura del punto II]: 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. n. 2011/77) e poi divenuti obbligatori (dir. n. 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. 387/2003, e nonostante la non obbligatorietà dell’obiettivo nazionale, è stato introdotto un regime di sostegno con incentivi che avrebbero dovuto, tra l’altro, “garantire una equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio” (art. 7, comma 2, lettera *d*), tanto che i primi tre conti energia hanno chiaramente enucleato l’immutabilità per vent’anni dell’incentivazione riconosciuta al singolo operatore.

All’indomani della determinante connotazione degli obiettivi nazionali in termini di vincolatività, il 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 promuovessero, tra l’altro, “la stabilità nel tempo dei sistemi di incentivazione” (comma 1); “la gradualità di intervento a salvaguardia degli investimenti effettuati [...]” (comma 2);

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

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

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



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

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

In questa prospettiva, sia gli interventi divisati *ex ante*, in corso di vigenza dei conti energia, dal 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 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, 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 [nelle ridette ordinanze cui si fa rinvio] vicende giudiziali relative al passaggio dal III° al IV° conto), mentre sono state accuratamente evitate scelte aventi efficacia *pro praeterito tempore*.

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

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

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

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

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

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

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

Ora, non sono certo contestabili gli scopi complessivi avuti di mira dal legislatore, che intende “pervenire a una più equa distribuzione degli oneri tariffari fra le diverse categorie di consumatori elettrici”, distribuendo tra costoro “i minori oneri per l’utenza” derivanti, tra le altre, dalle misure dell’art. 26 e, in ultima analisi, alleggerendo i costi



dell'energia elettrica per i "clienti [...] in media tensione e [...] in bassa tensione con potenza disponibile superiore a 16,5 kW, diversi dai clienti residenziali e dall'illuminazione pubblica".

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

Il reperimento delle necessarie risorse finanziarie è infatti attuato attraverso una modificazione unilaterale e autoritativa dei rapporti in essere, di cui è dubbia di per sé la proporzionalità rispetto all'obiettivo avuto di mira, tenuto conto del rango e della natura degli scopi del regime di sostegno (basti por mente all'evocazione, da parte della dir. n. 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.*: articoli 1 e 2 decreto ministeriale 29 dicembre 2014).

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

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

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

In ogni caso, ferma l'impossibilità di apprezzarne compiutamente il contenuto in assenza delle necessarie disposizioni attuative (si pensi, a es., al comma 9, lettera *d* [...]), 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 della Costituzione, delle norme dell'art. 26, comma 3, decreto-legge n. 91/2014 (come convertito dalla legge n. 116/2014), apparendo altresì violato anche l'art. 41 della Costituzione, alla luce dell'irragionevole effetto della frustrazione delle scelte imprenditoriali attraverso la modificazione degli elementi costitutivi dei rapporti in essere come contrattualizzati o, comunque, già negoziati.

Ciò in quanto, 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 (lettera *a*); l'incentivo non è più costante per tutto il periodo di diritto, ma si riduce in assoluto per tutto il periodo residuo (lettera *c*) o varia in diminuzione nell'ambito del ventennio originario di durata della convenzione (lettera *a*) o per cinque anni (lettera *b*).



5.2. Violazione degli articoli 11 e 117, primo comma, della Costituzione in relazione all'art. 1, Protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e all'art. 6, par. 3, Trattato UE.

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

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

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

5.3. Ulteriore violazione degli articoli 3 e 41 della Costituzione: disparità di trattamento ed ulteriori profili di irragionevolezza e sproporzione.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Nell'ambito dell'art. 26 il legislatore prende in considerazione anche tali soggetti nella parte relativa all'"«acquirente selezionato»" (commi 7 e 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 della Costituzione dei produttori di energia elettrica destinatari dell'art. 26, comma 3, i quali, ancorché in un contesto economico connotato dal sostegno pubblico, vedono pregiudicata la possibilità di operare sul mercato a parità di condizioni con gli altri produttori da fonte solare e, più, in generale, di energia rinnovabile.

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

5.4. Violazione dell'art. 77 della Costituzione.

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

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

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

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

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 della Costituzione, il quale impone il collegamento dell'intero decreto-legge al caso straordinario di necessità e urgenza, che ha indotto il Governo ad avvalersi dell'eccezionale potere di esercitare la funzione legislativa senza previa delegazione da parte del Parlamento” (sent. n. 22/2012 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. 400/1988, essendo sufficiente considerare le menzionate norme sull'“acquirente selezionato” e sul recesso dai contratti di finanziamento (commi da 7 a 12).

5.5. Profili di non manifesta infondatezza dell'art. 26, comma 2, in relazione agli articoli 3, 41, 77 e 117, primo comma della Costituzione.

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

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

della c.d. “produzione storica”, qualora disponibile, consistente nelle “ore di produzione del singolo impianto relative all'anno precedente”: nelle “Istruzioni operative” del 3 novembre 2014 il Gestore precisa che tale criterio si applica “qualora siano disponibili le misure valide relative a tutti i mesi dell'anno precedente”;

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

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

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

Il comma 2 modifica infatti le condizioni contrattuali in essere, sostituendo il criterio della “produzione effettiva” – fondato dunque su un dato di realtà (le modalità di erogazione delle tariffe per i vari conti energia si basano sulla misura dell'energia prodotta; cfr: a es. art. 6, comma 4, decreto ministeriale 5 luglio 2012; si ricorre a criteri suppletivi, quale la “producibilità attesa”, nel caso di mancata comunicazione delle misure; cfr: art. 5.3, all. A, delib. Aeeg n. 181/10 del 20 ottobre 2010, in riferimento al III° conto) – con quello della “producibilità media annua” (a sua volta supplito, in assenza di “misure valide”, dalle “ore equivalenti medie per Regione”), senza considerare che il singolo beneficiario ha acceduto al regime di sostegno confidando nella possibilità di disporre di un flusso di cassa commisurato all'effettiva produzione, sulla base del quale provvedere alle proprie esigenze di tipo finanziario, continuative (es. rimborso dei finanziamenti) o contingenti che siano.

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



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

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

III)

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

P. Q. M.

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

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

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

dell’art. 26, comma 2, del decreto-legge n. 91/2014, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge n. 116/2014, in relazione agli articoli 3, 41, 77 e 117, primo comma, della Costituzione nonché 2 e 4 della direttiva 2011/7/UE, secondo quanto specificato in motivazione;

b) dispone la sospensione del presente giudizio;

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

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

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio dei giorni 25 giugno e 29 ottobre 2015, con l’intervento dei magistrati:

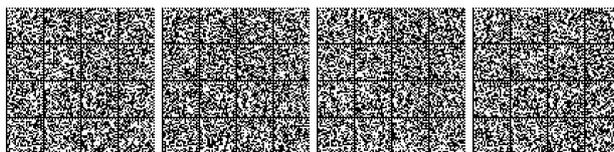
Giuseppe Daniele, Presidente;

Mario Alberto di Nezza, consigliere, estensore;

Maria Grazia Vivarelli, consigliere.

*Il Presidente:* DANIELE

*L’estensore:* DI NEZZA



N. 204

*Ordinanza del 23 febbraio 2016 del Tribunale di Spoleto  
nel procedimento penale a carico di Santilli Mirko, Zanatta Eros e Bortoluzzi Fabio*

**Processo penale - Decreto di citazione a giudizio - Avviso all'imputato della facoltà di richiedere tempestivamente la sospensione del procedimento con messa alla prova - Mancata previsione.**

– Codice di procedura penale, art. 552, comma 1, lett. *f*).

## TRIBUNALE DI SPOLETO

## UFFICIO DEL GIUDICE MONOCRATICO PENALE

Il giudice, esaminati gli atti del processo in epigrafe a carico di:

1. Santilli Mirko, nato a Foligno 26 gennaio 1974 ivi residente loc. Budino via Lago di Fiastra n. 26 - difensore di fiducia avv. Tiziana Stemperini del Foro di Spoleto;

2. Zanatta Eros, nato a Montebelluna il 18 dicembre 1988 domiciliato in Giavera del Montello (Treviso) via G.B. Canal n. 1 - elettivamente domiciliato presso il difensore di fiducia, avv. Sara Scattolin del Foro di Treviso in Treviso viale Appiani n. 24;

3. Bortoluzzi Fabio, nato a Conegliano (Treviso) il 18 novembre 1977 residente a Susegana (Treviso) via Pasubio n. 6 - frazione Ponte della Priula - difensore di fiducia avv. Carlo Amato del Foro di Treviso;

quali imputati:

A) del reato p. e p. dagli articoli 81 cpv. 110 del codice penale e 44, primo comma, lettera *b*), 71 e 95 del decreto del Presidente della Repubblica n. 380/2001;

B) del reato p. e p. dagli articoli 81 del codice penale e 71 e 95 del decreto del Presidente della Repubblica n. 380/2001,

in Foligno, accertato il 2 marzo 2014 (messa in opera nel 2011 e 2013),

come meglio descritti e circostanziati nel decreto di citazione a giudizio del 13 agosto 2015;

Premesso che all'udienza dibattimentale del 2 febbraio 2016 avanti a questo giudice il difensore dell'imputato Zanatta Eros ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 552 del codice di procedura penale, in relazione agli articoli 3, 24 e 111 della Costituzione e nella parte in cui detto articolo non prevede che nel decreto di citazione a giudizio venga dato avviso all'imputato della facoltà di richiedere, fra l'altro, di avvalersi dell'istituto della messa alla prova ex art. 464-*bis* del codice di procedura penale, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento;

Sentito il pubblico ministero di udienza (che ha concluso per il rigetto dell'eccezione) e gli altri difensori che si sono associati all'eccezione stessa;

## OSSERVA

La questione testè sollevata appare rilevante ai fini della decisione del processo in epigrafe (implicando, ove accolta, la declaratoria di nullità del decreto di citazione a giudizio) e non manifestamente infondata per le motivazioni di cui si darà conto, in estrema sintesi, in prosieguo di ordinanza.

Introdotta con legge 28 aprile 2014, n. 67, l'istituto della sospensione del procedimento con messa in prova, è recentemente intervenuta la sentenza della Corte costituzionale n. 240 del 26 novembre 2015 che,



dichiarando non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 464-bis, secondo comma del codice di procedura penale, ha — fra l'altro — affermato: «Il nuovo istituto ha effetti sostanziali, perché dà luogo all'estinzione del reato, ma è connotato da un'intrinseca dimensione processuale, in quanto consiste in un nuovo ordinamento speciale, alternativo al giudizio, nel corso del quale il giudice decide con ordinanza sulla richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova. La norma impugnata [art. 464-bis del codice di procedura penale, ndr.] stabilisce i termini entro i quali, a pena di decadenza, l'imputato può formulare la richiesta: sono termini diversi, articolati secondo le sequenze procedurali dei vari riti. Nel procedimento con citazione diretta, oggetto del giudizio *de quo*, la richiesta può essere proposta fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento».

E ancora: «Il termine entro il quale l'imputato può richiedere la sospensione del processo con messa alla prova è collegato alle caratteristiche e alla finzione dell'istituto, che è alternativo al giudizio ed è destinato ad avere un rilevante effetto deflattivo».

Se dunque l'interpretazione non erra, la suprema Corte costituzionale ha qualificato e definito l'istituto della «messa alla prova» quale istituto processuale con effetti sostanziali destinato ad integrare «un nuovo ordinamento speciale, alternativo al giudizio».

Sottolineando poi quanto previsto dall'art. 464-bis del codice di procedura penale, e cioè che — così come avviene per altre tipologie di riti alternativi (*in primis*, per il patteggiamento ed il rito abbreviato) — l'istanza dell'imputato deve essere formulata entro limiti temporali e processuali ben definiti e tali da rendere immediatamente inammissibile la stessa ove tardivamente proposta.

Se solo si consideri, a questo punto, che l'art. 552 del codice di procedura penale, prescrive — a pena di nullità (552, secondo comma del codice di procedura penale) — che il decreto di citazione a giudizio contenga, fra l'altro, l'avviso che «qualora ne ricorrano i presupposti l'imputato, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, può presentare le richieste previste dagli articoli 438 e 444 ovvero presentare domanda di oblazione», sembra corretto ritenere che tale avviso debba necessariamente far riferimento anche alla facoltà di formulare richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova sulla base del nuovo art. 464-bis del codice di procedura penale.

Apparendone menomata, in caso contrario, l'effettività del diritto alla difesa dell'imputato costituzionalmente garantito dalle sopra richiamate norme.

*P. Q. M.*

*Visti gli articoli 134 della Costituzione e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;*

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli articoli 3, 24 e 111 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 552, primo comma, lettera f) del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che all'imputato venga dato avviso anche della facoltà di richiedere tempestivamente la sospensione del procedimento con messa alla prova ex art. 464-bis del codice di procedura penale;*

*Solleva d'ufficio la suddetta questione;*

*Dispone la sospensione del procedimento in corso e l'immediata trasmissione di tutti gli atti alla Corte costituzionale;*

*Comunica la presente ordinanza al pubblico ministero, alle parti interessate ed ai rispettivi difensori mediante lettura in pubblica udienza;*

*Dispone che la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata al Presidente del Senato ed al Presidente della Camera dei deputati;*

*Manda alla cancelleria per le comunicazioni e gli adempimenti di competenza.*

Spoleto, 23 febbraio 2016

*Il Giudice:* FORNACI



## N. 205

*Ordinanza del 23 febbraio 2016 del Tribunale di Treviso  
nel procedimento penale a carico di Duso Dino***Reati tributari - Causa di non punibilità per pagamento del debito tributario - Termini di sospensione del processo, prima dell'apertura del dibattimento, nel caso di rateizzazione, per il pagamento del residuo - Preclusione per il giudice della facoltà di concedere un termine coincidente con lo scadere del piano di rateizzazione.**

- 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. 13, comma 3, come sostituito dall'art. 11 del decreto legislativo 24 settembre 2015, n. 158 (Revisione del sistema sanzionatorio, in attuazione dell'articolo 8, comma 1, della legge 11 marzo 2014, n. 23).

## TRIBUNALE DI TREVISO

## SEZIONE PENALE

Il Giudice nel procedimento penale n. 108/16 r.g. Trib. a carico di Duso Dino pronuncia la seguente ordinanza a seguito di opposizione a decreto penale di condanna, Duso Dino veniva tratto a giudizio per rispondere del reato di cui all'art. 10-*bis* del decreto legislativo n. 74/2000, per avere omesso di versare, nel termine previsto, ritenute operate e risultanti dalle certificazioni rilasciate dai sostituti relative agli esercizi 2010 e 2011, per un ammontare complessivo di € 633,901,38 (precisamente € 229.177,38 per l'anno d'imposta 2010 ed € 404.724 per l'anno d'imposta 2011).

All'udienza del 23 febbraio 2016, prima dell'apertura del dibattimento, la difesa dell'imputato, riportandosi alla memoria già depositata in data 18 febbraio 2016, allegava:

che in data 5 febbraio 2013 la «Rossi & Duso Group S.p.a.» aveva depositato ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo e, nell'ambito del relativo piano, aveva proposto anche una transizione fiscale, ex art. 182-*ter* del regio decreto n. 267/1942, che prevedeva il pagamento integrale in linea capitale di quanto dovuto all'erario, anche per gli anni d'imposta 2010 e 2011, il pagamento delle sanzioni nella misura del 10% e il conteggio degli interessi nella misura del 3,5 %, con pagamento in 12 rate trimestrali fino al 31 dicembre 2017 (*cfi*: la proposta di transazione fiscale prodotta della difesa come allegato 2 alla memoria depositata in data 18 febbraio 2016);

che il concordato preventivo, comprensivo della transazione fiscale, era stato omologato dal Tribunale di Treviso con provvedimento del 17 aprile 2014 (*cfi*, il provvedimento prodotto dalla difesa come allegato 3 alla suddetta memoria);

che in adempimento della transazione fiscale la «Rossi & Duso Group S.p.a.» aveva regolarmente già pagato quattro rate.

Tutto ciò premesso, la difesa chiedeva che il Tribunale, in applicazione dell'art. 13 del decreto legislativo n. 74/2000 (così come novellato dall'art. 11 del decreto legislativo 24 settembre 2015 n. 158), rinviasse il processo ad una data successiva al 31 dicembre 2017, senza aprire il dibattimento e con sospensione del termine di prescrizione, così da consentire all'imputato di completare il pagamento rateale del debito tributario e conseguentemente avvalersi della causa di non punibilità introdotta dalla novella legislativa.

Al riguardo, la difesa aggiungeva che la previsione del comma 3 dell'art. 13 - per la quale nel caso in cui il debito tributario sia in fase di estinzione mediante rateizzazione è dato un termine di tre mesi per il pagamento del debito residuo con facoltà del Giudice di prorogare tale termine una sola volta per non oltre tre mesi - non era coordinata con la normativa riguardante il concordato fallimentare e la transazione fiscale, la quale non consente di effettuare pagamenti per debiti anteriori che si discostino dal piano omologato; che tale difetto di coordinamento si traduceva in un irragionevole trattamento deteriore per coloro che avevano avuto accesso a tali istituti, sostanzialmente impedendo loro di fruire della causa di non punibilità, con violazione degli articoli 24 e 3 della Carta Costituzionale.

Alla luce di quanto allegato dalla difesa, il Tribunale ritiene che vada sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 3, del decreto legislativo 10 marzo 2000 n. 74 - così come sostituito dall'art. 11 del decreto legislativo 24 settembre 2015, n. 158 - perché tale norma viola gli articoli 3 e 24 della Costituzione, nella parte in cui prevede che qualora, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, il debito tributario sia in fase di estinzione



mediante rateizzazione è dato un termine di tre mesi per il pagamento del debito residuo, con facoltà per il Giudice di «prorogare tale termine una sola volta per non oltre tre mesi» e non consente, invece, almeno in determinati casi, di concedere un termine più lungo coincidente con lo scadere del piano di rateizzazione.

In merito alla rilevanza nel presente procedimento della prefigurata questione di legittimità costituzionale, la stessa emerge da quanto sopra esposto e allegato dalla difesa dell'imputato.

In particolare, la difesa chiede il rinvio del processo ad un'udienza successiva al 31 dicembre 2017 al fine di consentire all'imputato di completare il pagamento rateale del debito tributario e, quindi, di avvalersi della causa di non punibilità prevista dall'art. 13.

Senonché tale istanza non può essere accolta perché vi osta la lettera del comma 3 dell'art. 13, il quale sancisce che, per il fine indicato dalla difesa, può essere concesso solo un termine di tre mesi per il pagamento del debito residuo, con facoltà per il Giudice «di prorogare tale termine una sola volta per non oltre tre mesi, qualora lo ritenga necessario».

La circostanza che il legislatore abbia indicato espressamente un primo termine di tre mesi e, soprattutto, abbia sentito la necessità di precisare che lo stesso è prorogabile una sola volta per non oltre tre mesi, rende evidente che non è consentito al Giudice di concedere termini più lunghi, o di prorogare più volte il termine, allo specifico fine di completare il pagamento rateale del debito tributario.

Ragionando diversamente il dettato legislativo sul punto non avrebbe alcun valore.

Ciò significa che, così come avanzata, la richiesta della difesa andrebbe respinta.

Tuttavia, nel caso concreto, la reiezione dell'istanza comporterebbe l'impossibilità per l'imputato di usufruire della causa di non punibilità, atteso che lo stesso non potrebbe, in ogni caso, completare il pagamento del debito tributario nel termine di tre mesi o in quello eventualmente prorogato per ulteriori tre mesi, essendo vincolato a quanto stabilito nel piano omologato in sede di concordato preventivo che prevede, per i rapporti con il fisco, il pagamento a rate da completarsi il 31 dicembre 2017.

Ebbene, è noto che una volta che il concordato preventivo sia stato omologato il debitore, nel caso di specie la società debitrice, deve attenersi rispettando, in particolare, quanto stabilito in ordine alla distribuzione tra i creditori delle somme messe a disposizione o ricavate dalla procedura mediante l'attività di cessione dei beni (*cf.* artt. 163 e seg. della legge fallimentare); se non la fa, va incontro alla risoluzione del concordato per inadempimento con tutte le conseguenze negative del caso; si è detto, in proposito, che il debitore ammesso al concordato preventivo subisce uno spopolamento attenuato, in quanto conserva l'amministrazione e la disponibilità dei propri beni, ma con le limitazioni connesse alla natura stessa della procedura, la quale impone che ogni atto sia comunque funzionale all'esecuzione del concordato (*cf.* Cass. Civ., 8 febbraio - 13 aprile 2012, n. 13996).

Nel caso di specie, una volta approvato il concordato preventivo, il Duso, quale legale rappresentante della società, deve rispettare l'obbligo di pagare i creditori secondo l'ordine di distribuzione, le modalità e i tempi stabiliti.

Tutto ciò implica che se, dopo l'omologazione del concordato preventivo, il Duso pagasse tutto l'importo dovuto all'erario entro il termine di tre mesi eventualmente concessogli dalla data dell'udienza, violerebbe quanto stabilito in sede di concordato preventivo.

In definitiva, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 13 comma 3 del decreto legislativo 74/2000 è rilevante perché, nel caso concreto, tale norma, così come modellata, impedisce all'imputato di avvalersi della causa di non punibilità rappresentata dal pagamento del debito tributario prima dell'apertura del dibattimento.

Ciò posto in merito alla rilevanza, la questione di legittimità costituzionale non è manifestamente infondata con riferimento ai parametri di cui agli articoli 3 e 24 della Costituzione.

Come già rilevato, il comma 3 dell'art. 13 sancisce che, quando il debito tributario è in corso di estinzione mediante rateizzazione - al fine di consentire all'imputato di pagare il debito tributario residuo e, quindi, di usufruire della causa di non punibilità prevista dal comma 1 - può essere concesso solo un termine di tre mesi, con facoltà per il Giudice «di prorogare tale termine una sola volta per non oltre tre mesi, qualora lo ritenga necessario».

Ora, come evidenziato dai primi commenti dottrinali, la disciplina appare di per sé irragionevole se si tiene conto del fatto che, al ricorrere di determinate condizioni, le procedure di adesione consentono una rateizzazione anche quadriennale del debito tributario, ma che, non di rado, i termini di dilazione possono raggiungere anche i dieci anni nei confronti dei concessionari della riscossione; ed è allora chiaro come il termine semestrale non rappresenti una grande agevolazione per il contribuente, sostanzialmente obbligato a rinunciare a quei termini dilatati di pagamento che la disciplina tributaria gli avrebbe altrimenti assicurato.



Ciò, d'altro canto, è pure in parziale contrasto con la *ratio* della causa di non punibilità - limitata alle fattispecie di cui agli articoli 10-*bis*, 10-*ter* e 10-*quater* comma 1 - che, come si legge nella relazione illustrativa, trova «la sua giustificazione politico criminale nella scelta di concedere al contribuente la possibilità di eliminare la rilevanza penale della propria condotta attraverso una piena soddisfazione dell'erario prima del processo penale: in questi casi, infatti, il contribuente ha correttamente indicato il proprio debito risultando in seguito inadempiente; il successivo adempimento, per non spontaneo, rende sufficiente il ricorso alle sanzioni amministrative».

Ma oltre che logicamente irragionevole, la suddetta disciplina è anche giuridicamente irragionevole - con conseguente violazione dell'art. 3 della Costituzione - perché, in primo luogo, fa dipendere la concreta possibilità di accedere alla causa di non punibilità da variabili che non dipendono dall'imputato.

così, per esempio, dalla «velocità» con la quale è esercitata l'azione penale: se l'azione penale è esercitata «con ritardo» il reo avrà più tempo per pagare le rate del piano di rateizzazione e, quindi, ben può essere che all'udienza fissata per l'apertura del dibattimento il termine massimo di sei mesi gli sia bastevole per completare il pagamento rateale, senza essere costretto a rinunciare alla dilazione per usufruire della causa di non punibilità; se invece l'azione penale fosse esercitata con particolare rapidità il reo - senza ragione - avrebbe un sostanziale trattamento peggiore, dal momento che avrebbe avuto minor tempo per «sfruttare la rateizzazione» e il termine di sei mesi potrebbe non essergli sufficiente per completare i ratei, con la conseguenza che per avvantaggiarsi della causa di non punibilità dovrebbe forzatamente rinunciare alla dilazione tributaria e pagare entro sei mesi, e in un sol colpo, tutto il residuo debito fiscale.

In secondo luogo, ed è ciò che più conta nel giudizio *a quo*, la norma è irragionevole perché tratta, senza giustificazione, in modo uguale chi, ammesso al pagamento rateizzato del debito tributario, ha la possibilità di scegliere di rinunciare alla rateizzazione e di adempiere il residuo debito entro il termine di tre mesi fissato dal Giudice (eventualmente prorogato di altri tre mesi), così andando esente dalla sanzione penale, e chi non ha tale facoltà perché il piano di rateizzazione rientra nell'alveo di un concordato preventivo con conseguente necessità di rispettare quanto in esso previsto.

Si è già anticipato, al riguardo, che dopo l'ammissione alla procedura del concordato preventivo non sono consentiti pagamenti lesivi della «*par condicio creditorum*» nel senso che i debiti devono essere pagati nell'ordine, nella misura, nei tempi e con le modalità previste nel piano concordato.

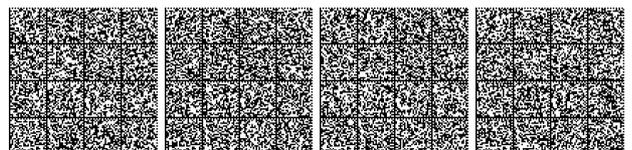
Ciò si desume dall'art. 167 della legge fallimentare che, con la sua disciplina degli atti di straordinaria amministrazione, comporta che il patrimonio dell'imprenditore in pendenza del concordato sia oggetto di un'oculata e «giurisdizionalizzata» amministrazione, perché destinato a garantire il soddisfacimento di tutti i creditori; dall'art. 168 che, nel porre il divieto di azioni esecutive da parte dei creditori, comporta implicitamente il divieto di pagamento di debiti anteriori, perché sarebbe incongruo che ciò che il creditore non può ottenere in via di esecuzione forzata possa conseguire in virtù di spontaneo adempimento; dall'art. 184, che nel prevedere che il concordato sia obbligatorio per tutti i creditori anteriori, implica che non possa darsi l'ipotesi di un pagamento di debito concorsuale al di fuori dei casi e dei modi previsti dal sistema e, in particolare, non sia ammissibile - per venire al caso concreto - che l'imprenditore paghi «anticipatamente» e per l'intero il debito tributario eventualmente scavalcando eventuali crediti di grado anteriore.

Se non rispetta i suddetti vincoli l'imprenditore andrebbe incontro alla possibile risoluzione del concordato che ciascuno dei creditori può chiedere in caso di inadempimento (art. 186 della legge fallimentare).

In definitiva, quindi, chi - come l'imputato - ha in corso il pagamento rateizzato del debito tributario secondo un piano che rientra nell'ambito di un concordato preventivo e che prevede delle scadenze di pagamento che, al momento dell'istanza di rinvio proposta al Giudice penale, vanno oltre il termine massimo di sei mesi che il Giudice è autorizzato a concedergli ex art. 13, comma 3, del decreto legislativo 70/2000, è privato della facoltà di scegliere di rinunciare ai termini dilatati di pagamento e di pagare il residuo debito tributario ed è privato, quindi, anche della possibilità di usufruire della causa di non punibilità, perché è vincolato dal concordato preventivo.

Va osservato, a scanso di equivoci, che non potrebbe giustificarsi tale privazione motivando nel senso che all'origine della procedura di concordato preventivo vi è un atto di autonomia privata, espressione della volontà del debitore, che è la domanda di concordato ex art. 161 della legge fallimentare.

Come giustamente è stato osservato, sul perseguimento di un accordo transattivo debitore-creditori si viene ad innestare una struttura chiaramente pubblicistica, essendo l'istituto del concordato preventivo una sorta di uscita di sicurezza rispetto alla prospettiva del fallimento e dunque uno di quegli strumenti di tutela non solo dei ereditari, ma altresì degli interessi economici collettivi che il legislatore ha predisposto per le crisi d'impresa, con la conseguenza, tra l'altro, che se nell'ambito del concordato è prevista una dilazione di pagamento del debito tributario, di ciò si deve tenere conto al fine di escludere la responsabilità penale nel caso in cui la rateizzazione implichi il mancato rispetto dei termini di versamento non ancora scaduti e stabiliti da norme incriminatrici (*cf.* Cass. Pen., 12 marzo - 16 aprile 2015, n. 15853).



Ora, se la dilazione di pagamento inserita in un concordato preventivo consente di superare il termine di pagamento del debito tributario fissato da norme incriminatrici - neutralizzando la rilevanza penale dell'inosservanza dei termini di versamento - non si vede come la stessa dilazione possa rappresentare un ostacolo alla possibilità di giovare di una causa di esclusione della punibilità.

Ne consegue che la disciplina legislativa in questione - oltre che violare l'art. 3 della Costituzione perché, come già esposto, tratta in modo uguale chi è in situazioni differenti - viola anche l'art. 24 della Costituzione perché impedisce, senza ragione plausibile, all'imputato di avvalersi di un'opzione difensiva che gli consentirebbe di andare esente da responsabilità penale attraverso quella causa di esclusione di punibilità costituita dal pagamento dell'intero debito tributario prima della dichiarazione di apertura del dibattimento.

*P. Q. M.*

*Visti gli artt. 134 Cost., 23 e seg. legge 87/1953,*

*per le ragioni esplicitate in motivazione dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale:*

*dell'art. 13, comma 3, del decreto legislativo 10 marzo 2000 n. 74 - così come sostituito dall'art. 11 del decreto legislativo 24 settembre 2015, n. 158 - nella parte in cui prevede che qualora, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, il debito tributario sia in fase di estinzione mediante rateizzazione è dato un termine di tre mesi per il pagamento del debito residuo, con facoltà per il Giudice di «prorogare tale termine una sola volta per non oltre tre mesi» e non consente, invece, almeno in determinati casi, di concedere un termine più lungo coincidente con lo scadere del piano di rateizzazione.*

*Dispone la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale.*

*Sospende il processo sino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale.*

*Manda alla cancelleria per la notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché per la comunicazione ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.*

*Manda alla cancelleria per gli adempimenti.*

Treviso, 23 febbraio 2016

*Il Giudice: VETTORUZZO*

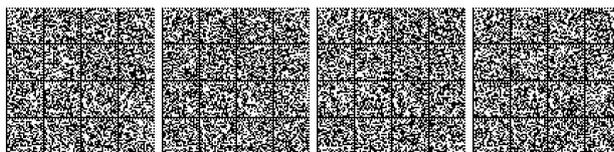
16C00284

N. 206

*Ordinanza del 23 marzo 2016 del Tribunale di Palermo - Sezione lavoro  
nel procedimento civile promosso da Barbuscia Agata contro I.N.P.S.*

**Previdenza - Trattamento pensionistico anticipato - Penalizzazione - Esclusione, a decorrere dall'anno 2016, anche per i trattamenti pensionistici anticipati già liquidati negli anni 2012-2014.**

- Legge 28 dicembre 2015, n. 208 ("Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)", art. 1, comma 299.



## TRIBUNALE DI PALERMO

## SEZIONE LAVORO

Il Giudice Paola Marino nella causa iscritta al n. 7132/2015 R.G., promossa ex articoli 442 e ss. codice di procedura civile da Barbuscia Agata, rappresentata e difesa dall'Avv. Rita De Michele ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Palermo, via Francesco Paolo Di Blasi n. 16; ricorrente;

Contro I.N.P.S., Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, Direzione di Bagheria, sede provinciale di Palermo e sede legale di Roma; convenuto contumace;

Sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 27 gennaio 2016.

## OSSERVA

Con ricorso depositato 15 giugno 2015, la ricorrente indicata in epigrafe - previa rimessione degli atti del presente giudizio alla Corte costituzionale per l'esame della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 113 legge n. 190/2014 (legge di Stabilità 2015) per contrasto con l'art. 3, commi 1 e 2 Cost. - chiedeva dichiararsi il proprio diritto alla corresponsione della pensione anticipata n. 10095031 Cat. VO per intero, senza applicazione della riduzione percentuale applicata ex art. 24, comma 10, decreto-legge n. 201/2011, come modificato dalla legge n. 124/2011, con conseguente diritto al ricalcolo della pensione a decorrere dalla data del 1° ottobre 2014, e di conseguenza condannare l'I.N.P.S. a restituire alla ricorrente quanto illegittimamente trattenuto in applicazione della predetta riduzione percentuale, oltre interessi e rivalutazione sino al soddisfo.

Ritualmente instauratosi il contraddittorio, non si costituiva in giudizio l'Istituto convenuto, benché ritualmente e tempestivamente, citato.

La causa veniva rinviata per la decisione e poi in attesa di esaminare più approfonditamente la normativa sulla materia, che, nelle more, veniva ulteriormente modificata dalla legge n. 208 del 28 dicembre 2015 (legge di stabilità 2016), che ha introdotto, all'art. 1 comma 299, la seguente disposizione: «dopo il comma 113 dell'art. 1 della legge 23 dicembre 2014, n. 190, è inserito il seguente: «113-bis. Le disposizioni di cui al secondo periodo del comma 2-*quarter* dell'art. 6 decreto-legge 29 dicembre 2011, n. 216, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 febbraio 2012, n. 14, come sostituito dal comma 113 del presente articolo, si applicano anche ai trattamenti pensionistici decorrenti negli anni 2012, 2013 e 2014. La disposizione del presente comma si applica esclusivamente con riferimento ai ratei di pensione corrisposti a decorrere dal 1° gennaio 2016».

Parte ricorrente, quindi, nelle note conclusive depositate telematicamente in data 13 gennaio 2016, ribadiva le conclusioni già assunte nel merito, previa rimessione degli atti del presente giudizio alla Corte costituzionale per l'esame della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 299, legge n. 208/2015, per contrasto con l'art. 3, commi 1 e 2 Cost., «per avere il legislatore riconosciuto a decorrere dal 1° gennaio 2016 i benefici introdotti dall'art. 1 comma 113 legge n. 190/2014 anche ai trattamenti pensionistici relativi agli anni 2012, 2013 e 2014, escludendo la ripetibilità delle somme medio tempore illegittimamente decurtate, differentemente da quanto operato con coloro che hanno avuto accesso alla pensione anticipata a decorrere dal 1° gennaio 2015 e sino al 31 dicembre 2017».

Preliminarmente giova delineare il quadro normativo che si è venuto a creare in seguito alle successive modifiche apportate dal legislatore sulla materia, che è quella del diritto a pensione in relazione all'anzianità contributiva e all'età anagrafica, aumentata dall'art. 24 comma 6 del decreto-legge 201/2011 convertito con modificazioni in legge n. 214/2011, e dell'accesso alla pensione anticipata, in relazione al quale il comma 10 del medesimo art. 24 cit. aveva così disposto: «10. A decorrere dal 1° gennaio 2012 e con riferimento ai soggetti la cui pensione è liquidata a carico dell'AGO e delle forme sostitutive ed esclusive della medesima, nonché della gestione separata di cui all'art. 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 355, che maturano i requisiti a partire dalla medesima data l'accesso alla pensione anticipata ad età inferiore ai requisiti anagrafici di cui al comma 6 è consentito esclusivamente se risulta maturata un'anzianità contributiva di 42 anni e 1 mese per gli uomini e 41 anni e 1 mese per le donne, con riferimento ai soggetti che maturano i requisiti nell'anno 2012. Tali requisiti contributivi sono aumentati di un ulteriore mese per l'anno 2013 e di un ulteriore mese a decorrere dall'anno 2014. Sulla quota di trattamento relativa alle anzianità contributive maturate antecedentemente 1° gennaio 2012, è applicata una riduzione percentuale pari a 2 punti percentuali



per ogni anno di anticipo nell'accesso al pensionamento rispetto all'età di 62 anni. Nel caso in cui l'età al pensionamento non sia intera la riduzione percentuale è proporzionale al numero di mesi.».

La norma in questione, quindi, ha penalizzato tutti coloro che a partire dal 2012, essendo in possesso dei requisiti contributivi richiesti dalla norma, volessero accedere alla pensione in anticipo rispetto all'età fissata al comma 6, con una riduzione percentuale della quota di trattamento relativa all'anzianità contributiva effettivamente maturata prima del 2012, pari a due punti percentuali per ciascun anno di anticipo o a riduzione percentuale proporzionale in relazione ai mesi di anticipo.

La norma sollevava notevoli reazioni paventandosi da più parti che avesse inciso sui diritti quesiti dei lavoratori, che avevano maturato e corrisposto la contribuzione intera per tutti gli anni anteriori 2012 e che, tuttavia vedevano ridurre il trattamento che avevano maturato in corrispondenza della loro anzianità contributiva, in proporzione all'anticipo con cui richiedevano il pensionamento rispetto alla nuova più elevata età pensionabile introdotta dalla medesima norma con decorrenza 1° gennaio 2012.

Il legislatore e quindi intervenuto sulla materia, modificando una prima volta la norma del comma 10 dell'art. 24 cit., con l'art. 6, comma 2-*quater*, secondo periodo, della legge n. 216/2011, convertito con modificazioni in legge n. 14/2012 che così disponeva: «Le disposizioni dell'art. 24, comma 10, terzo e quarto periodo, del citato decreto-legge n. 201 del 2011, in materia di riduzione percentuale dei trattamenti pensionistici, non trovano applicazione, limitatamente ai soggetti che maturano il previsto requisito di anzianità contributiva entro il 31 dicembre 2017, qualora la predetta anzianità contributiva entro ivi prevista derivi esclusivamente da prestazione effettiva di lavoro, includendo i periodi di astensione obbligatoria per maternità, per assolvimento degli obblighi di leva, per infortunio, per malattia e di cassa integrazione guadagni ordinaria.».

La modifica, evidentemente, non parve sufficiente, poichè l'elencazione dei periodi contributivi esenti da decurtazione, interpretata come tassativa, manteneva la riduzione in relazione a molte casuali contributive tra cui alcune di rilievo, come la cassa integrazione straordinaria.

La norma, quindi, è stata ulteriormente modificata dalla Legge di Stabilità 2015, legge n. 190/2014, che al suo art. 1, comma 113, ha così statuito: «113. Con effetto sui trattamenti pensionistici decorrenti dal 1° gennaio 2015, il secondo periodo del comma 2-*quater* dell'art. 6 del decreto-legge 29 dicembre 2011, n. 216, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 febbraio 2012, n. 14, e successive modificazioni, è sostituito dal seguente: «Le disposizioni di cui all'art. 24, comma 10, terzo e quarto periodo, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito con modificazioni dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, in materia di riduzione percentuale dei trattamenti pensionistici, non trovano applicazione limitatamente ai soggetti che maturano il previsto requisito di anzianità contributiva entro il 31 dicembre 2017».

Il legislatore, quindi, ha ritenuto opportuno abolire qualsiasi penalizzazione sui trattamenti pensionistici dei lavoratori che abbiano maturato requisiti pensionistici per la pensione anticipata sino al 31 dicembre 2017 ma solo con effetto sui trattamenti pensionistici decorrenti dal 1° gennaio 2015, in tal modo assoggettando alla decurtazione conseguente riduzione del trattamento pensionistico, tra questi, esclusivamente coloro che sono stati posti in pensione anticipata dal 1° gennaio 2012 al 31 dicembre 2014.

La limitazione appariva del tutto priva di alcuna ragionevole giustificazione, non potendosi nella norma appena citata rinvenire alcuna ragione di differenziare i soggetti andati in pensione anticipata negli anni dal 2012 alla fine del 2014 - che anzi avevano fatto maggiore affidamento sulla normativa in materia pensionistica vigente prima del decreto-legge n. 201/2011 rispetto a quelli andati in pensione dal 1° gennaio 2015 e sino al 31 dicembre 2017 e oltre, ove avessero maturato i requisiti pensionistici entro quest'ultima data.

Il legislatore, mostrando di avere verosimilmente ravvisato tale manifesta e ingiustificata disparità, è nuovamente intervenuto sulla norma in oggetto, modificandola ancora con l'introduzione dell'art. 1 comma 299, della legge n. 208 del 28 dicembre 2015 (legge di stabilità 2016), che recita: «dopo il comma 113 dell'art. 1 della legge 23 dicembre 2014, n. 190, è inserito il seguente: «113-*bis*. Le disposizioni di cui il secondo periodo del comma 2-*quater* dell'art. 6 del decreto-legge 29 dicembre 2011 n. 216, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 febbraio 2012, n. 14, come sostituito dal comma 113 del presente articolo, si applicano anche i trattamenti pensionistici decorrenti negli anni 2012, 2013 e 2014. La disposizione del presente comma si applica esclusivamente con riferimento ai ratei di pensione corrisposti a decorrere dal 1° gennaio 2016».

Orbene, così descritto il quadro normativo di riferimento, parte ricorrente ha rilevato che la ingiustificata disparità di trattamento in ogni caso permane per i soggetti titolari dei trattamenti di pensione anticipata decorrenti negli anni 2012, 2013 e 2014 come la ricorrente, pensionata dal 1° ottobre 2014), in relazione ai ratei già corrisposti in misura inferiore al dovuto, in applicazione della riduzione percentuale di cui all'art. 24, comma 10, decreto-legge n. 201/2011



sino al 31 dicembre 2015, ratei che rimangono decurtati nella misura prevista da quest'ultima norma, poiché la riduzione viene meno solo con riferimento ai ratei di pensione decorrenti dal 1° gennaio 2016.

I soggetti, come la ricorrente, che sono andati in pensione dal 1° gennaio 2012 al 31 dicembre 2014, pertanto, continuano a venire penalizzati in modo ingiustificato rispetto a coloro che sono andati in pensione anticipata, al pari dei primi, ma con decorrenza dal 1° gennaio 2015 che non hanno subito alcuna decurtazione percentuale del loro trattamento pensionistico in virtù dell'art. 1, comma 113, n. 190/2014.

Orbene, la questione sollevata dalla ricorrente appare non manifestamente infondata.

Ed invero, dall'evoluzione normativa sopra descritta non emerge alcuna ragione giustificatrice della evidenziata disparità di trattamento, che appare violare il principio costituzionale di eguaglianza, di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 3 Cost. poiché non è ravvisabile alcuna diversità nella posizione di coloro che hanno acceduto alla pensione anticipata nel 2012, 2013 o 2014 rispetto a coloro che vi hanno acceduto a partire dal 1° gennaio 2015, se non che i primi hanno maturato i requisiti contributivi utili per il diritto a pensione e quindi diritto alla pensione anticipata in un momento anteriore rispetto a questi ultimi.

Tale circostanza, tuttavia, non sembra potere in alcun modo giustificare trattamento deteriore dei primi rispetto ai secondi; questi ultimi hanno in ogni caso avuto accesso alla pensione prima dell'età pensionabile stabilita dall'art. 24 del decreto-legge n. 201/2011, norma che aveva imposto la riduzione percentuale proporzionale al numero degli anni di anticipo.

La assoluta identità della posizione dei soggetti che hanno acceduto alla pensione anticipata con decorrenza successiva al 1° gennaio 2015 rispetto a quella dei soggetti che vi hanno acceduto dal 1° gennaio 2012 al 31 dicembre 2014 porta quindi a ritenere la disparità del loro trattamento pensionistico assolutamente priva di alcuna razionale giustificazione, che non sia quella che le decurtazioni erano già state di fatto operate e che l'INPS avrebbe dovuto in caso diverso pagare ai soggetti posti in pensione anticipata dal 1° gennaio 2012 al 31 dicembre 2014 gli importi non corrisposti in virtù della riduzione operata.

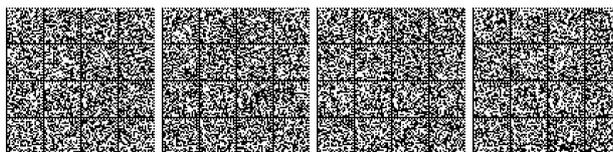
Orbene, tale esigenza di risparmio di spesa da parte dell'Istituto previdenziale non sembra potere assurgere a unica ragione dell'operata evidente disparità di trattamento sopra evidenziata, poiché l'attuazione di una norma costituzionale quale quella dell'art. 81 Cost. non può essere posta a fondamento della violazione dei principi fondamentali della Carta costituzionale, bensì posta a raffronto e temperata con altri valori di rilevanza costituzionale collocati nelle altre successive parti della Costituzione Repubblicana, che hanno fra loro pari importanza e dignità.

L'art. 3, comma 2 della Costituzione, inoltre, è sempre stato utilizzato dalla Corte costituzionale come generale parametro di ragionevolezza, mediante il quale valutare la conformità a Costituzione delle norme di legge, risultando così la sua violazione non rapportabile al sacrificio di altri valori, sia pure di rilevanza costituzionale, che devono essere tutelati e temperati tra di loro, ma nel rispetto del generale principio di parità di trattamento e di non discriminazione, principi contenuti anche nell'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000.

In proposito va infatti ricordato che, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale (*cf.* Corte costituzionale n. 223/2012, se «l'eccezionalità della situazione economica che lo Stato deve affrontare è, infatti suscettibile senza dubbio di consentire al legislatore anche ricorso a strumenti eccezionali, nel difficile compito temperare il soddisfacimento degli interessi finanziari e di garantire i servizi e la protezione di cui tutti i cittadini necessitano. Tuttavia è compito dello Stato garantire, anche in queste condizioni, il rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, il quale, certo, non è indifferente alla realtà economica e finanziaria, ma con altrettanta certezza non può consentire deroghe al principio di uguaglianza, sul quale è fondato l'ordinamento costituzionale...»).

«Il principio di uguaglianza è violato anche quando la legge, senza un ragionevole motivo, faccia un trattamento diverso ai cittadini che si trovino in eguali situazioni» (Corte costituzionale, sentenza n. 15 del 1960), «poiché l'art. 3 Cost vieta disparità di trattamento di situazioni simili e discriminazioni irragionevoli» (Corte costituzionale, sentenza n. 96 del 1980).

Quindi «si ha violazione dell'art. 3 della Costituzione quando situazioni sostanzialmente identiche siano disciplinate in modo ingiustificatamente diverso, mentre non si manifesta tale contrasto quando alla diversità di disciplina corrispondono situazioni non sostanzialmente identiche» (Corte costituzionale, sentenza 340 del 2004). L'art. 3 Cost. dice: «Tutti i cittadini ... sono uguali davanti alla legge», ma la Corte ha sempre ritenuto che il principio di uguaglianza operi anche nei confronti dello straniero «allorché si tratti alla tutela dei diritti inviolabili dell'uomo garantiti allo straniero anche in conformità dell'ordinamento internazionale» (Corte costituzionale, sentenza n. 104 del 1969).



Per il principio di eguaglianza dei cittadini davanti alla legge, stabilito dall'art. 3, primo comma, della Costituzione, le distinzioni di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche e di condizioni personali e sociali possono essere assunte dal legislatore quali criteri validi per l'adozione di una diversa disciplina.

La norma dell'art. 1, comma 299, della legge n. 208 del 28 dicembre 2015 (legge di stabilità 2016), che recita: «dopo il comma 113 dell'art. 1 della legge 23 dicembre 2014, n. 190, è inserito il seguente: «113-bis. Le disposizioni di cui al secondo periodo del comma 2-*quater* dell'art. 6 del decreto-legge 29 dicembre 2011, n. 216, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 febbraio 2012, n. 14, come sostituito dal comma 113 del presente articolo, si applicano anche ai trattamenti pensionistici decorrenti negli anni 2012, 2013 e 2014. La disposizione del presente comma si applica esclusivamente con riferimento ai ratei di pensione corrisposti a decorrere dal 1° gennaio 2016», appare quindi censurabile anzitutto per la violazione dell'art. 3, commi 1 e 2, Cost., nella parte in cui prevede che «La disposizione del presente comma si applica esclusivamente con riferimento ai ratei di pensione corrisposti a decorrere dal 1° gennaio 2016.», attuando questa parte della norma la irragionevole disparità di trattamento sopra esposta.

Nella medesima parte la norma appare censurabile anche in relazione alle altre norme della Costituzione ed in particolare:

a) Il principio di cui all'art. 36, comma 1, Cost., poiché la decurtazione del trattamento pensionistico relativo all'anzianità contributiva effettivamente maturata dal lavoratore viola il principio di proporzionalità tra pensione (che costituisce prolungamento in pensione della retribuzione goduta in costanza di lavoro) e retribuzioni godute durante l'attività lavorativa;

b) Il principio derivante dal combinato disposto degli articoli 36, 38, 2, 3 Cost., perché la decurtazione del trattamento pensionistico spettante al lavoratore in relazione alla contribuzione maturata, violando il principio di proporzionalità tra pensione e retribuzione e quello di adeguatezza della prestazione previdenziale, altera il meccanismo del principio solidaristico e il principio di eguaglianza e ragionevolezza, causando una irragionevole discriminazione in danno solo di alcuni pensionati, casualmente andati in pensione anticipata nel periodo dal 1° gennaio 2012 al 31 dicembre 2014, invece che prima o dopo detto periodo;

La Corte costituzionale, nella sentenza n. 70/2015, con cui ha dichiarato l'incostituzionalità di altro comma (il 25) del medesimo art. 24 del decreto-legge n. 201/2011 in tema di perequazione delle pensioni, ha avuto modo di osservare che: «L'interesse dei pensionati, in particolar modo di quelli titolari di trattamenti previdenziali modesti, è teso alla conservazione del potere di acquisto delle somme percepite, da cui deriva in modo consequenziale il diritto a una prestazione previdenziale adeguata. Tale diritto, costituzionalmente fondato, risulta irragionevolmente sacrificato nel nome di esigenze finanziarie non illustrate in dettaglio risultano, dunque, intaccati i diritti fondamentali connessi al rapporto previdenziale, fondati su inequivocabili parametri costituzionali: la proporzionalità del trattamento di quiescenza inteso quale retribuzione differita (art. 36, primo comma, Cost.) e l'adeguatezza (art. 38, secondo comma, Cost.).

Quest'ultimo è da intendersi quale espressione certa, anche se non esplicita, del principio di solidarietà di cui all'art. 2 Cost. e al contempo attuazione del principio di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, secondo comma Cost.».

Orbene, la riduzione del trattamento pensionistico effettuata solo nei confronti di alcuni soggetti e collegata in modo arbitrario alla mera circostanza che costoro siano andati in pensione anticipata in tre particolari anni (2012, 2013 e 2014), pur versando nelle medesime condizioni di tutti coloro che prima e soprattutto dopo tali anni sono stati posti in pensione anticipata, appare espressione di una irragionevole discriminazione nei confronti dei destinatari della declinazione, in violazione dei principi di uguaglianza formale (art. 3, comma 1, Cost.) e sostanziale (art. 3, comma 2, Cost.), oltre che un sacrificio irragionevole del diritto proprio di costoro a ricevere un trattamento previdenziale proporzionato al lavoro e alla contribuzione per esso versata (art. 36, comma 1, Cost.) adeguato (art. 38, comma 2, Cost.), in attuazione del principio solidaristico di cui all'art. 2 Cost. e del medesimo principio di eguaglianza sostanziale di cui al citato art. 3, comma 2 Cost..

La rilevanza della questione emerge chiaramente dagli atti e documenti del giudizio, poiché la ricorrente ha percepito una pensione inferiore a quella che avrebbe dovuto percepire senza l'applicazione della decurtazione, nel periodo dal 1° ottobre 2014, in cui andò in pensione anticipata, e sino al 31 dicembre 2015, nella misura di circa € 263,63 al mese (pari a una decurtazione del 1,24%) somme alla cui corresponsione avrebbe pacificamente diritto ove venisse meno la parte di norma sulla quale si solleva questione di legittimità costituzionale e al cui pagamento, oltre accessori, ha chiesto l'I.N.P.S. sia condannato in proprio favore.



P.Q.M.

*Visti gli articoli 134 della Costituzione; 1 legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1; 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata, per contrasto con gli articoli 3, commi 1 e 2, 36, comma 1, 38 comma 2, e 53 Cost., nonché con il combinato disposto degli articoli 2, 3, 36 e 38 Cost. la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 299, della legge n. 208 del 28 dicembre 2015, nella parte in cui prevede che «La disposizione del presente comma si applica esclusivamente con riferimento ai ratei di pensioni corrisposti a decorrere dal 1° gennaio 2016.».*

*Ordina la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, con gli atti e con la prova delle notificazioni e delle comunicazioni prescritte nell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (ex articoli 1 e 2 del regolamento della Corte costituzionale 16 marzo 1956), con sospensione del giudizio per la fattispecie oggetto della presente rimessione.*

*Manda alla cancelleria per ogni adempimento di competenza.*

Così deciso in Palermo, 22 marzo 2016

*Il Giudice del lavoro: MARINO*

16C00285

N. 207

*Ordinanza del 7 aprile 2016 del Tribunale di Roma - Sezione lavoro nel procedimento civile promosso da Cossu Antonella contro Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo*

**Previdenza - Lavoratrici - Collocamento a riposo al raggiungimento del 65° anno di età, anziché al raggiungimento dell'età di 66 anni e tre mesi/sette mesi, come previsto per i lavoratori.**

- Decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, art. 24, comma 3 (come interpretato dall'art. 2, comma 4, del decreto-legge 31 agosto 2013, n. 101 "Disposizioni urgenti per il perseguimento di obiettivi di razionalizzazione nelle pubbliche amministrazioni", convertito, con modificazioni, dalla legge 30 ottobre 2013, n. 125), in combinato disposto con l'art. 2, comma 21, della legge 8 agosto 1995, n. 335 (Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare), come modificato dall'art. 12, comma 12-sexies, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122.

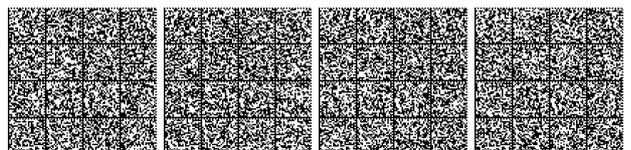
## IL TRIBUNALE DI ROMA

### SEZIONE SECONDA LAVORO

in persona del giudice, dott. Antonio Maria Luna all'udienza del 7 aprile 2016, all'esito della camera di consiglio (ore 19,30) ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa civile iscritta al n. 15291 del Ruolo generale affari contenziosi dell'anno 2015, vertente tra Cossu Antonella, elettivamente domiciliata in Roma, al c.so d'Italia, n. 102, presso lo studio dell'avv. G. Pasquale Mosca che la rappresenta e difende in virtù di mandato a margine del ricorso introduttivo ricorrente;

e Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso, ai sensi dell'art. 417-bis c.p.c., dal dott. Sergio Di Iorio, funzionario amministrativo della Direzione generale organizzazione, convenuto.

Con ricorso depositato in data 7 maggio 2015, Antonella Cossu, nata il 28 gennaio 1950, ha esposto che ha prestato servizio alle dipendenze del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo, inquadrata nella Terza Area, posizione economica F4, con incarico di funzionario bibliotecario; e che il Ministero, con provvedimento del 17 dicembre 2014, comunicato il 13 febbraio 2015, ha disposto il suo collocamento a riposo dal 1° febbraio 2015,



nonostante ella avesse diffidato l'Amministrazione a trattenerla in servizio fino al raggiungimento dell'età di sessantasei anni e tre mesi.

La ricorrente ha sostenuto che, non avendo maturato, alla data del 31 dicembre 2011, alcuno dei requisiti per il pensionamento dei dipendenti pubblici, secondo quanto previsto dall'art. 24 decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, ha diritto di rimanere in servizio fino al compimento dell'età di sessantasei anni e tre mesi, come previsto per tutti i dipendenti, a decorrere dal 1° gennaio 2012.

La ricorrente ha pertanto chiesto che sia accertato il proprio diritto ad essere trattenuta in servizio sino al raggiungimento di sessantasei anni e tre mesi di età e che, conseguentemente, il Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo sia condannato a trattenerla in servizio e, per l'effetto, a reintegrarla nell'incarico di funzionario bibliotecario presso l'Istituto centrale per il catalogo unico delle biblioteche italiane e per le informazioni bibliografiche — ICCU.

Il Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo, costituitosi il 30 ottobre 2015, ha sostenuto che la ricorrente non rientra tra i soggetti che a decorrere dal 1° gennaio 2012 maturano i requisiti per il pensionamento, giacché ella aveva già maturato i requisiti per il pensionamento di anzianità entro il 31 dicembre 2011, avendo, infatti, a tale data, 33 anni e 2 mesi di contribuzione ed avendo allora già raggiunto il 61° anno di età.

1. — L'art. 1, comma 1, del decreto legislativo n. 503/1992, ha stabilito che «Il diritto alla pensione di vecchiaia a carico dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti dei lavoratori dipendenti è subordinato al compimento dell'età indicata, per ciascun periodo, nella tabella A allegata».

L'originaria tabella A è stata sostituita dalla tabella A allegata alla legge n. 724/1994 in base alla quale le età pensionabili fissate a 60 anni per gli uomini ed a 55 per le donne sono state via via incrementate fino ad essere fissate in 65 anni per gli uomini e 60 per le donne a decorrere dal 1° gennaio 2000 in poi (salvo quanto si dirà oltre).

Il successivo art. 2, comma 1, del decreto legislativo n. 503/1992 ha poi stabilito i requisiti assicurativi e contributivi per il pensionamento di vecchiaia: «Nel regime dell'assicurazione generale obbligatoria per i lavoratori dipendenti ed i lavoratori autonomi il diritto alla pensione di vecchiaia è riconosciuto quando siano trascorsi almeno venti anni dall'inizio dell'assicurazione e risultino versati o accreditati in favore dell'assicurato almeno venti anni di contribuzione, fermi restando i requisiti previsti dalla previgente normativa per le pensioni ai superstiti».

Tale regime è stato esteso, dal medesimo decreto legislativo n. 503/1992, anche alle altre forme di previdenza diverse da quella generale per i lavoratori subordinati privati e, quindi, anche a quella propria dei dipendenti pubblici.

Infatti l'art. 5, comma 1, del decreto legislativo n. 503/1992, ha stabilito che «Per le forme di previdenza sostitutive ed esclusive dell'assicurazione generale obbligatoria trova applicazione quanto disposto dall'art. 1, fermi restando, se più elevati, i limiti di età per il pensionamento di vecchiaia vigenti alla data del 31 dicembre 1992 e quelli per il collocamento a riposo d'ufficio per raggiunti limiti di età previsto dai singoli ordinamenti nel pubblico impiego».

Il successivo art. 6 ha parimenti richiamato l'art. 1 dello stesso decreto legislativo n. 503 anche per quanto riguarda i requisiti di assicurazione e di contribuzione: «Per le forme di previdenza sostitutive ed esclusive del regime generale obbligatorio, si applicano i criteri di cui all'art. 2 del presente decreto, fermi restando i requisiti assicurativi e contributivi previsti dai rispettivi ordinamenti, se più elevati».

2. — L'art. 2, comma 21, della legge n. 335/1995, nel testo originario, prevedeva testualmente: «Con effetto dal 1° gennaio 1996, le lavoratrici iscritte alle forme esclusive dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti al compimento del sessantesimo anno di età, possono conseguire il trattamento pensionistico secondo le regole previste dai singoli ordinamenti di appartenenza per il pensionamento di vecchiaia ovvero per il collocamento a riposo per raggiunti limiti di età».

Pertanto, non veniva modificato l'istituto del collocamento a riposo per raggiunti limiti di età, cioè a seguito del raggiungimento del 65° anno di età per impiegati civili dello Stato, a norma dell'art. 4 decreto del Presidente della Repubblica n. 1092/1973, senza distinzione tra uomini e donne (differenza tra uomini e donne vi era invece per gli operai).

Le impiegate, quindi, fermo restando il collocamento a riposo al raggiungimento del limite massimo dei sessantacinque anni, avevano facoltà, avendo maturato anche il requisito assicurativo e contributivo di venti anni, di accedere, a domanda, al trattamento pensionistico di vecchiaia al compimento del sessantesimo anno di età.

3. — A seguito di ricorso della Commissione europea, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha ravvisato contrasto con il principio fondamentale della parità di trattamento di cui all'art. 141 del Trattato della Comunità europea — secondo cui ciascuno Stato membro assicura l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore — nella diversa età per il pensionamento di vecchiaia tra uomini e donne nel settore pubblico.



Si leggono nella sentenza della Corte di giustizia del 13 novembre 2008 nella causa C-46/07 — al termine del ragionamento secondo cui il sistema pensionistico dei lavoratori pubblici deve essere qualificato come sistema «professionale» e dunque sottoposto al principio sulla parità di trattamento retributivo senza discriminazioni di sesso — le seguenti affermazioni:

«55. Come risulta da una costante giurisprudenza, l'art. 141 CE vieta qualsiasi discriminazione in materia di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e lavoratori di sesso femminile, quale che sia il meccanismo che genera questa ineguaglianza. Secondo questa stessa giurisprudenza, la fissazione di un requisito di età che varia secondo il sesso per la concessione di una pensione che costituisce una retribuzione ai sensi dell'art. 141 CE è in contrasto con questa disposizione (v. sentenze Barber, cit., punto 32; 14 dicembre 1993, causa C-110/91, Moroni, Racc. pag. I-6591, punti 10 e 20; 28 settembre 1994, causa C-408/92, Avdel Systems, Racc. pag. I-4435, punto 11, nonché Niemi, cit., punto 53).

56. Come sostiene la commissione, senza essere contraddetta al riguardo dalla Repubblica italiana, il regime pensionistico gestito dall'INPDAP prevede una condizione di età diversa a seconda del sesso per la concessione della pensione versata in forza di tale regime.

57. L'argomento della Repubblica italiana secondo cui la fissazione, ai fini del pensionamento, di una condizione di età diversa a seconda del sesso è giustificata dall'obiettivo di eliminare discriminazioni a danno delle donne non può essere accolto. Anche se l'art. 141, n. 4, CE autorizza gli Stati membri a mantenere o a adottare misure che prevedano vantaggi specifici, diretti a evitare o compensare svantaggi nelle carriere professionali, al fine di assicurare una piena uguaglianza tra uomini e donne nella vita professionale, non se ne può dedurre che questa disposizione consente la fissazione di una tale condizione di età diversa a seconda del sesso. Infatti, i provvedimenti nazionali contemplati da tale disposizione debbono, in ogni caso, contribuire ad aiutare la donna a vivere la propria vita lavorativa su un piano di parità rispetto all'uomo [v., per quanto riguarda l'interpretazione dell'art. 6, n. 3, dell'accordo sulla politica sociale concluso tra gli Stati della Comunità europea ad eccezione del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord (GU 1992, C 191, pag. 91), sentenza Griesmar, cit., punto 64].

58. Ora, la fissazione, ai fini del pensionamento, di una condizione d'età diversa a seconda del sesso non è tale da compensare gli svantaggi ai quali sono esposte le carriere dei dipendenti pubblici di sesso femminile aiutando queste donne nella loro vita professionale e ponendo rimedio ai problemi che esse possono incontrare durante la loro carriera professionale.

59. Tenuto conto delle considerazioni che precedono, occorre constatare che, mantenendo in vigore una normativa in forza della quale i dipendenti pubblici hanno diritto a ricevere la pensione di vecchiaia a età diverse a seconda che siano uomini o donne, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi di cui all'art. 141 CE».

4. — Per ovviare alla rilevata violazione del divieto di discriminazione in materia di retribuzione, il legislatore è intervenuto modificando il citato art. 2, comma 21, della legge n. 335/1995, che, pertanto, per effetto dell'art. 22-ter del decreto-legge n. 78/2009, convertito in legge n. 102/2009, ha creato un meccanismo di progressivo adeguamento dell'età pensionabile delle donne a quella degli uomini nel settore del pubblico impiego.

La formulazione dell'art. 2, comma 21, della legge n. 335/1995, in dichiarata attuazione della citata sentenza della Corte di giustizia del 13 novembre 2008, è risultata quindi la seguente: «Con effetto dal 1° gennaio 1996, le lavoratrici iscritte alle forme esclusive dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti al compimento del sessantesimo anno di età, possono conseguire il trattamento pensionistico secondo le regole previste dai singoli ordinamenti di appartenenza per il pensionamento di vecchiaia ovvero per il collocamento a riposo per raggiunti limiti di età. A decorrere dal 1° gennaio 2010, per le predette lavoratrici il requisito anagrafico di sessanta anni di cui al primo periodo del presente comma e il requisito anagrafico di sessanta anni di cui all'art. 1, comma 6, lettera b), della legge 23 agosto 2004, n. 243, e successive modificazioni [norma in materia di pensioni di anzianità], sono incrementati di un anno. Tali requisiti anagrafici sono ulteriormente incrementati di un anno, a decorrere dal 1° gennaio 2012, nonché di un ulteriore anno per ogni biennio successivo, fino al raggiungimento dell'età di sessantacinque anni. Restano ferme la disciplina vigente in materia di decorrenza del trattamento pensionistico e le disposizioni vigenti relative a specifici ordinamenti che prevedono requisiti anagrafici più elevati, nonché le disposizioni di cui all'art. 2 del decreto legislativo 30 aprile 1997, n. 165. Le lavoratrici di cui al presente comma, che abbiano maturato entro il 31 dicembre 2009 i requisiti di età e di anzianità contributiva previsti dalla normativa vigente prima della data di entrata in vigore della presente disposizione ai fini del diritto all'accesso al trattamento pensionistico di vecchiaia, conseguono il diritto alla prestazione pensionistica secondo la predetta normativa e possono chiedere all'ente di appartenenza la certificazione di tale diritto».

Avendo la Commissione europea sollecitato un più celere adeguamento del nostro ordinamento al detto principio, il legislatore è intervenuto nuovamente prevedendo la parificazione dell'età pensionabile dal 1° gennaio 2012.



Pertanto, per effetto delle ulteriori modifiche apportate dall'art. 12, comma 12-*sexies*, del decreto-legge n. 78/2010, convertito in legge n. 122/2010, il testo dell'art. 2, comma 21, della legge n. 335/1995 è quindi divenuto il seguente:

«Con effetto dal 1° gennaio 1996, le lavoratrici iscritte alle firme esclusive dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti al compimento del sessantesimo anno di età, possono conseguire il trattamento pensionistico secondo le regole previste dai singoli ordinamenti di appartenenza per il pensionamento di vecchiaia ovvero per il collocamento a riposo per raggiunti limiti di età. A decorrere dal 1° gennaio 2010, per le predette lavoratrici il requisito anagrafico di sessanta anni di cui al primo periodo del presente comma e il requisito anagrafico di sessanta anni di cui all'art. 1, comma 6, lettera *b*), della legge 23 agosto 2004, n. 243, e successive modificazioni, sono incrementati di un anno. Tali requisiti anagrafici sono ulteriormente incrementati di quattro anni dal 1° gennaio 2012 ai fini del raggiungimento dell'età di sessantacinque anni. Restano ferme la disciplina vigente in materia di decorrenza del trattamento pensionistico e le disposizioni vigenti relative a specifici ordinamenti che prevedono requisiti anagrafici più elevati, nonché le disposizioni di cui all'art. 2 del decreto legislativo 30 aprile 1997, n. 165. Le lavoratrici di cui al presente comma, che abbiano maturato entro il 31 dicembre 2009 i requisiti di età e di anzianità contributiva previsti alla predetta data ai fini del diritto all'accesso al trattamento pensionistico di vecchiaia nonché quelle che abbiano maturato entro il 31 dicembre 2011 i requisiti di età e di anzianità contributiva previsti dalla normativa vigente alla predetta data, conseguono il diritto alla prestazione pensionistica secondo la predetta normativa e possono chiedere all'ente di appartenenza la certificazione di tale diritto».

5. — Su tale situazione normativa è venuta ad innestarsi la nuova disciplina sulle pensioni dettata dall'art. 24 del decreto-legge n. 201/2011, convertito in legge n. 214/2011, essendo previsto, per tutti i lavoratori, un generale aumento dell'età pensionabile da 65 a 66 anni a decorrere dal 1° gennaio 2012 e venendo eliminate la pensione di vecchiaia anticipata e quella di anzianità che sono state sostituite dalla «pensione anticipata».

Ai fini della presente controversia rilevano, in particolare, i commi 3 e 14 del citato art. 24.

Il primo dispone testualmente: «3. Il lavoratore che maturi entro il 31 dicembre 2011 i requisiti di età e di anzianità contributiva, previsti dalla normativa vigente, prima della data di entrata in vigore del presente decreto, ai fini del diritto all'accesso e alla decorrenza del trattamento pensionistico di vecchiaia o di anzianità, consegue il diritto alla prestazione pensionistica secondo tale normativa e può chiedere all'ente di appartenenza la certificazione di tale diritto. A decorrere dal 1° gennaio 2012 e con riferimento ai soggetti che, nei regimi misto e contributivo, maturano i requisiti a partire dalla medesima data, le pensioni di vecchiaia, di vecchiaia anticipata e di anzianità sono sostituite, dalle seguenti prestazioni:

*a*) «pensione di vecchiaia», conseguita esclusivamente sulla base dei requisiti di cui ai commi 6 e 7, salvo quanto stabilito ai commi 14, 15-*bis* e 18;

*b*) «pensione anticipata», conseguita esclusivamente sulla base dei requisiti di cui ai commi 10 e 11, salvo quanto stabilito ai commi 14, 15-*bis*, 17 e 18».

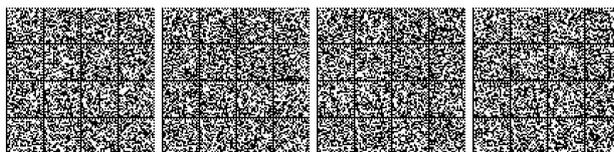
Il comma 14 conferma che «Le disposizioni in materia di requisiti di accesso e di regime delle decorrenze vigenti prima della data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi ai soggetti che maturano i requisiti entro il 31 dicembre 2011» nonché ai soggetti di cui all'art. 1, comma 9 della legge 23 agosto 2004, n. 243, e successive modificazioni e integrazioni (cioè soggetti che acquisiscono il diritto alla pensione di anzianità a certe condizioni), ed altresì a determinate categorie che maturino i requisiti detti anche dopo il 31 dicembre 2011, ma entro i limiti di specifiche risorse finanziarie.

Essendo sorti dubbi interpretativi circa le pensioni che possono essere liquidate in base ai requisiti vigenti fino al 31 dicembre 2011, da ultimo il legislatore ha emanato norma di interpretazione autentica.

L'art. 2, comma 4, del decreto-legge 31 agosto 2013, n. 101, convertito in legge n. 125/2013, ha stabilito che «L'art. 24, comma 3, primo periodo, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito in legge 22 dicembre 2011, n. 214, si interpreta nel senso che il conseguimento da parte di un lavoratore dipendente delle pubbliche amministrazioni di un qualsiasi diritto a pensione entro il 31 dicembre 2011 comporta obbligatoriamente l'applicazione del regime di accesso e delle decorrenze previgente rispetto all'entrata in vigore del predetto art. 24».

Pertanto, le disposizioni in materia di accesso alla pensione di vecchiaia vigenti fino al 31 dicembre 2011 sono ultrattive per tutti coloro che entro tale data hanno maturato requisiti tali per cui avrebbero dovuto o potuto essere collocati a riposo.

6. — Nella specie, la Cossu, alla data del 31 dicembre 2011, aveva già compiuto il sessantunesimo anno di età, essendo nata il 28 gennaio 1950, ed aveva maturato il requisito assicurativo e contributivo di venti anni avendo 33 anni, due mesi ed un giorno di anzianità, come indicato da entrambe le parti.



Pertanto ella — in base alla disposizione di cui all'art. 2, comma 21, della legge n. 335/1995, come modificato da ultimo dall'art. 12, comma 12-*sexies*, del decreto-legge n. 78/2010, convertito in legge n. 122/2010, che stabilisce in 61 anni il limite per le dipendenti pubbliche per chiedere il trattamento di pensione di vecchiaia, ed in base al combinato disposto degli articoli 2 e 5 del decreto legislativo n. 503/1992, che fissa in venti anni il requisito di anzianità assicurativa e contributiva minimo per la detta pensione — aveva già maturato il diritto di chiedere il trattamento pensionistico di vecchiaia.

Avendo quindi già maturato i detti requisiti, doveva appunto essere collocata a riposo d'ufficio al raggiungimento del 65° anno di età in virtù di quanto previsto dall'art. 4 del decreto del Presidente della Repubblica n. 1092/1973, non trovando applicazione le disposizioni di cui all'art. 24, commi 3 e 6 lettera *c*) del decreto-legge n. 201/2011, disposizioni secondo cui appunto dal 1° gennaio 2012 il diritto alla pensione di vecchiaia si acquista al raggiungimento del 66° anno di età.

Il comma 6 dell'art. 24 citato, prevede, infatti, che «Relativamente ai soggetti di cui al comma 5», cioè coloro che a decorrere dal 1° gennaio 2012 maturano i requisiti per il pensionamento secondo la nuova legge, «al fine di conseguire una convergenza verso un requisito uniforme per il conseguimento del diritto al trattamento pensionistico di vecchiaia tra uomini e donne e tra lavoratori dipendenti e lavoratori autonomi, a decorrere dal 1° gennaio 2012 i requisiti anagrafici per l'accesso alla pensione di vecchiaia sono ridefiniti nei termini di seguito indicati:

[...]

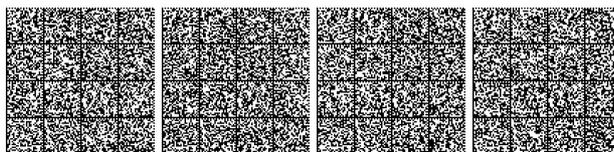
*c*) per i lavoratori dipendenti e per le lavoratrici dipendenti di cui all'art. 22-*ter*, comma 1, del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, e successive modificazioni e integrazioni [norma, si rammenta, dettata per adeguare l'ordinamento italiano al divieto di discriminazioni nei termini indicati dalla Corte di giustizia con la sentenza del 13 novembre 2008], la cui pensione è liquidata a carico dell'assicurazione generale obbligatoria e delle forme sostitutive ed esclusive della medesima il requisito anagrafico di sessantacinque anni per l'accesso alla pensione di vecchiaia nel sistema misto e il requisito anagrafico di sessantacinque anni di cui all'art. 1, comma 6, lettera *b*), della legge 23 agosto 2004, n. 243, e successive modificazioni, è determinato in 66 anni».

Il limite di sessantasei anni è poi aumentato a sessantasei anni e tre mesi dal 1° gennaio 2013 ed a sessantasei anni e sette mesi dal 1° gennaio 2016, per effetto, rispettivamente, dei decreti direttoriali 6 dicembre 2011 e 16 dicembre 2014 del Ministero dell'economia e delle finanze, emanati in virtù dell'art. 12, comma 12-*bis*, decreto-legge n. 78/2010 secondo cui «In attuazione dell'art. 22-*ter*, comma 2, del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, concernente l'adeguamento dei requisiti di accesso al sistema pensionistico agli incrementi della speranza di vita, e tenuto anche conto delle esigenze di coordinamento degli istituti pensionistici e delle relative procedure di adeguamento dei parametri connessi agli andamenti demografici, a decorrere dal 1° gennaio 2013 i requisiti di età e i valori di somma di età anagrafica e di anzianità contributiva di cui alla Tabella B allegata alla legge 23 agosto 2004, n. 243, e successive modificazioni, i requisiti anagrafici di 65 anni e di 60 anni per il conseguimento della pensione di vecchiaia, il requisito anagrafico di cui all'art. 22-*ter*, comma 1, del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, e successive modificazioni, il requisito anagrafico di 65 anni di cui all'art. 1, comma 20, e all'art. 3, comma 6, della legge 8 agosto 1995, n. 335, e successive modificazioni, e il requisito contributivo ai fini del conseguimento del diritto all'accesso al pensionamento indipendentemente dall'età anagrafica devono essere aggiornati a cadenza triennale con decreto direttoriale del Ministero dell'economia e delle finanze di concerto con il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, da emanare almeno dodici mesi prima della data di decorrenza di ogni aggiornamento. La mancata emanazione del predetto decreto direttoriale comporta responsabilità erariale. Il predetto aggiornamento è effettuato sulla base del procedimento di cui al comma 12-*ter*».

7. — Il sistema normativo sopra indicato appare tale da giustificare dubbio di legittimità costituzionale per contrasto con le disposizioni di cui agli articoli 3, 11, 37 e 117 Cost.

Invero, premesso che la disposizione contenuta nell'art. 2, comma 4, del decreto-legge 31 agosto 2013, n. 101, impone di interpretare l'art. 24, comma 3 del decreto-legge necessariamente nel senso che i dipendenti delle pubbliche amministrazioni che abbiano acquisito un qualsiasi diritto a pensione entro il 31 dicembre 2011, devono essere collocati a riposo entro il limite di età stabilito dalle disposizioni previgenti, anche se lo raggiungano quando è ormai in vigore il limite generale di 66 anni, si è venuta a creare una situazione di disparità di trattamento e di discriminazione tra uomini e donne rispetto alle condizioni di lavoro ed alla retribuzione.

Se, infatti, si ipotizza la posizione di un lavoratore che abbia la medesima età anagrafica della ricorrente e la medesima anzianità contributiva, ebbene questi, non avendo maturato, entro il 31 dicembre 2011, alcun diritto a pensione, in quanto uomo, non sarebbe collocato a riposo d'ufficio al raggiungimento del 65° anno di età, come la Cossu, bensì solo al compimento dell'età di 66 anni e tre mesi secondo la previsione vigente nel febbraio 2015 (epoca del collocamento



a riposo della ricorrente) ovvero al compimento dell'età di 66 anni e sette mesi a seguito dell'ulteriore incremento di ulteriori quattro mesi in vigore dal 1° gennaio 2016.

La posizione della lavoratrice appare quindi peggiore rispetto a quella di un lavoratore che si trovi nelle medesime condizioni di età e di anzianità assicurativa e contributiva.

Il lavoratore, infatti, potrà rimanere in servizio per un anno e tre mesi/sette mesi in più rispetto alla lavoratrice, continuando a percepire la retribuzione anziché il trattamento pensionistico, solitamente inferiore, vedendo incrementata la propria posizione contributiva ed aumentata l'anzianità di servizio con conseguente miglioramento del trattamento pensionistico spettante, oltre a percepire, al termine dell'attività, un trattamento di fine rapporto maggiore avendo potuto lavorare più a lungo, senza trascurare peraltro i possibili sviluppi di carriera nell'arco di tempo intercorrente tra il compimento del sessantacinquesimo anno di età ed il collocamento a riposo.

8. — La situazione penalizzante per la lavoratrice appare in contrasto in primo luogo con il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 della Costituzione, non apparendo ragioni sufficienti a giustificare un trattamento per le donne peggiore rispetto a quello riservato agli uomini, giacché non possono certo reputarsi idonei a giustificare tale disparità i possibili vantaggi per la finanza pubblica connessi ad una riduzione del personale femminile collocato a riposo prima di quello maschile, con riconoscimento di trattamento pensionistico inferiore.

9. — In secondo luogo, si segnala il contrasto con il principio di cui all'art. 37, comma 1, Cost., esplicitazione di quello generale dell'art. 3, poiché — tenuto conto anche della interpretazione data dalla Corte di giustizia nella citata sentenza del 13 novembre 2008 — il trattamento pensionistico spettante ai dipendenti dello Stato ha carattere «professionale» e quindi è sottoposto al principio sulla parità di trattamento retributivo senza discriminazioni di sesso. Invero, le donne che abbiano maturato i requisiti per poter fruire di pensione raggiungendo il 61° anno di età entro il 31 dicembre 2011, si trovano in posizione peggiore rispetto agli uomini che abbiano raggiunto la medesima età entro lo stesso termine, non potendo continuare a lavorare per almeno altri quindici mesi e perdendo quindi la relativa retribuzione con quanto ne consegue.

10. — Apparendo poi contrasto con disposizioni primarie e derivate dall'Unione europea, si prospetta conflitto indiretto con le disposizioni di cui agli articoli 11 e 117 Cost.

Innanzitutto, il trattamento peggiore spettante alle lavoratrici è in contrasto con il principio sancito dall'art. 141 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, ratificato con legge 2 agosto 2008, n. 130, secondo il cui primo comma, «Ciascuno Stato membro assicura l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore».

Inoltre, collide con l'art. 21 della Carta europea dei diritti fondamentali, pubblicata in GUCE 2000/C 364/01 il 18 dicembre 2000, secondo cui «È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali».

L'art. 6 del Trattato sull'Unione europea, come modificato dal Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, ha conferito alla detta Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea lo stesso valore giuridico dei trattati.

Appare inoltre contrasto con la direttiva 5 luglio 2006, n. 54 (attuata con decreto legislativo 25 gennaio 2010, n. 5) volta ad «assicurare l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego», posto che l'art. 2 di tale direttiva ravvisa «discriminazione diretta» allorché sussista una «situazione nella quale una persona è trattata meno favorevolmente in base al sesso di quanto un'altra persona sia, sia stata o sarebbe trattata in una situazione analoga». Come detto, un impiegato che si fosse trovato nelle medesime condizioni di età e di posizione assicurativa e contributiva della ricorrente non sarebbe stato collocato a riposo ed avrebbe potuto continuare a lavorare almeno per altri quindici mesi.

Il denunciato contrasto con principi fondamentali dell'ordinamento europeo si traduce in contrasto con l'art. 11 Cost. poiché la normativa italiana appare impedire o pregiudicare l'osservanza del Trattato in uno dei suoi principi essenziali, quale quello di non discriminazione per ragioni di sesso.

In ultimo, il contrasto con la direttiva 5 luglio 2006, n. 54, si traduce in contrasto con l'art. 117, comma 1 Cost. secondo cui la potestà legislativa si deve esplicare nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario.

11. — In definitiva, posto che la questione di legittimità costituzionale è certamente rilevante poiché la domanda sulla quale si deve giudicare trova ostacolo proprio della normativa che impone il collocamento a riposo ad età inferiore a quella stabilita per gli uomini, si rende necessario sottoporre al vaglio del Giudice delle Leggi la detta questione concernente il prospettato contrasto con le disposizioni costituzionali di cui agli articoli 3, 11, 37, comma 1, e 117, comma 1, del combinato disposto degli articoli 24, comma 3, decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito in legge



22 dicembre 2011, n. 214, come interpretato dall'art. 2, comma 4, decreto-legge 31 agosto 2013, n. 101, convertito in legge 30 ottobre 2013, n. 125, e 2, comma 21, della legge 8 agosto 1995, n. 335, come modificato da ultimo dall'art. 12, comma 12-sexies, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito in legge 30 luglio 2010, n. 122, nella misura in cui detto combinato disposto impone il collocamento a riposo al raggiungimento del 65° anno di età delle impiegate che abbiano maturato i requisiti per il conseguimento della pensione con il raggiungimento del 61° anno di età e di venti anni di contribuzione alla data del 31 dicembre 2011, laddove gli impiegati, che si trovino nella medesima condizione lavorativa, sono collocati a riposo al raggiungimento dell'età di 66 anni e tre mesi/sette mesi.

*P.Q.M.*

*Il Tribunale, visti l'art. 134 Cost. e l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, così provvede:*

1. — *dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento alle disposizioni costituzionali di cui agli articoli 3, 11, 37, comma 1, e 117, comma 1, la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli 24, comma 3, decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito in legge 22 dicembre 2011, n. 214, come interpretato dall'art. 2, comma 4, decreto-legge 31 agosto 2013, n. 101, convertito in legge 30 ottobre 2013, n. 125, e 2, comma 21, della legge 8 agosto 1995, n. 335, come modificato da ultimo dall'art. 12, comma 12-sexies, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito in legge 30 luglio 2010, n. 122, nella misura in cui detto combinato disposto impone il collocamento a riposo al raggiungimento del 65° anno di età delle impiegate che abbiano maturato i requisiti per il conseguimento della pensione con il raggiungimento del 61° anno di età e di venti anni di contribuzione alla data del 31 dicembre 2011, laddove gli impiegati, che si trovino nella medesima condizione lavorativa, sono collocati a riposo al raggiungimento dell'età di 66 anni e tre mesi/sette mesi;*

2. - *dispone la sospensione del presente giudizio;*

3. - *ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza - che viene letta in udienza - sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri;*

4. - *ordina, altresì, che l'ordinanza venga comunicata dal cancelliere ai Presidenti delle due Camere del Parlamento;*

5. - *dispone l'immediata trasmissione degli atti, comprensivi della documentazione attestante il perfezionamento delle prescritte notificazioni e comunicazioni, alla Corte costituzionale.*

Roma, 7 aprile 2016

*Il Giudice:* LUNA

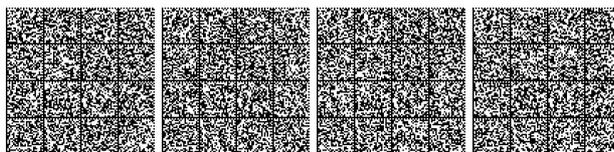
16C00286

N. 208

*Ordinanza del 2 maggio 2016 della Commissione tributaria provinciale di Roma  
sul ricorso proposto da Ceramica Sant'Agostino Spa contro Autorità garante della concorrenza e del mercato*

**Autorità garante della concorrenza e del mercato - Finanziamento degli oneri derivanti dal suo funzionamento  
- Previsione di un contributo obbligatorio annuale a carico delle sole imprese con ricavi totali superiori a  
50 milioni di euro - Fissazione di una soglia massima di contribuzione pari a cento volte la misura minima.**

– Legge 10 ottobre 1990, n. 287 (Norme per la tutela della concorrenza e del mercato), art. 10, commi 7-ter e 7-quater, aggiunti dall'art. 5-bis, comma 1, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività), convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27.



## LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE DI ROMA

## SEZIONE 5

riunita con l'intervento dei signori:

Novelli Giovanni, Presidente;

Destro Carlo, relatore;

Cacace Piero, giudice,

ha emesso la seguente ordinanza sul ricorso n. 24878/2014 depositato il 5 dicembre 2014, avverso diniego rimborso n. 0038273 Trib. erariali 2013, avverso diniego rimborso n. 0038273 Trib. erariali 2014;

Contro: Autorità garante della concorrenza e del mercato, difeso da: Avvocatura generale dello Stato, via Dei Portoghesi, 12 - 00100 Roma;

proposto dai ricorrenti: Ceramica Sant'Agostino - S.p.a. via Statale n. 247 - 44047 Sant'Agostino FE;

difeso da: avv. Massimo Coccia, piazza Adriana, 15 - 00193 Roma;

difeso da: avv. Massimo Luciani, piazza Adriana, 15 - 00193 Roma;

difeso da: dott. Massimo Piantedosi, piazza Adriana, 15 - 00193 Roma;

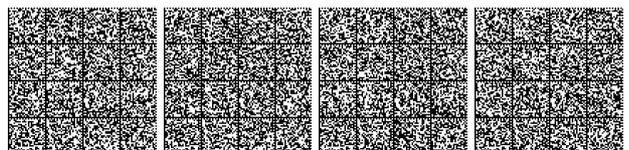
difeso da: dott. Stefano De Angelis.

## FATTO

La Ceramica Sant'Agostino Spa ricorre avverso il diniego espresso dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato al rimborso dei contributi versati dalla società a norma dell'art. 5-*bis* del decreto-legge n. 1/2012 convertito in legge n. 27/2012 per gli anni 2013 e 2014.

La ricorrente preliminarmente sostiene la giurisdizione di questa Commissione a pronunciarsi sul ricorso sulla base di diverse pronunce sia della Corte costituzionale sia della Suprema Corte di cassazione. In particolare con la sentenza n. 256/2007 il giudice delle leggi si è espresso in merito al contributo dovuto per le spese di funzionamento dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici qualificandolo di indubbia natura tributaria per il carattere di obbligatorietà e generalità. Tanto premesso la ricorrente sostiene che la norma di legge istitutiva del contributo in questione sia in contrasto tanto con il diritto dell'Unione europea quanto con varie norme della nostra Costituzione. Ad opinione del ricorrente il contributo di cui chiede il rimborso contrasterebbe con gli articoli 16 (libertà d'impresa), 17 (diritto di proprietà), 20 (uguaglianza di fronte alla legge) e 21 (non discriminazione) del Trattato istitutivo dell'UE. Ciò perché la struttura del contributo introduce disparità di trattamento a fronte di situazioni omogenee, ad esempio stabilendone l'obbligatorietà solo per imprese aventi un volume d'affari superiore a 50 milioni di euro, mentre tutte le imprese possono usufruire dei benefici derivanti dall'attività del Garante. Inoltre l'aliquota fissata sarebbe eccessiva, tanto da originare un gettito pari a quasi il doppio delle entrate stanziare a carico del bilancio dello Stato prima dell'istituzione del contributo. Questo, poi, sarebbe superiore al budget annuale dell'omologa Direzione per la concorrenza dell'UE e di poco inferiore a quello della corrispondente Commissione antitrust degli Stati Uniti d'America. Il contrasto con la nostra Costituzione si verificherebbe in relazione ai suoi articoli 3 e 53 che prevedono l'obbligo per tutti di concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva, mentre il contributo è dovuto solo per imprese con volume d'affari superiore ai 50 milioni. La ricorrente ricorda ancora come la Corte costituzionale abbia stabilito con sentenze n. 116/13 e n. 223/12 che l'irragionevolezza di un tributo può risiedere non nell'entità del prelievo ma nell'ingiustificata limitazione della platea dei soggetti passivi; conclude chiedendo la disapplicazione delle norme impositive del contributo per contrasto con la normativa comunitaria, annullando il diniego al rimborso e condannando l'Autorità al rimborso di quanto pagato o, in subordine, di sollevare di fronte alla Corte costituzionale questione di costituzionalità delle norme che hanno introdotto il contributo per contrasto con gli articoli 3, 23, 53 e 117 della Costituzione.

L'Autorità garante della concorrenza si è costituita in giudizio e chiede la declaratoria di inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione del giudice tributario in quanto, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lettera i del codice del processo amministrativo, rientrerebbero nella competenza giurisdizionale del giudice amministrativo «le controversie aventi ad oggetto tutti i provvedimenti compresi quelli sanzionatori... dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato». Trattandosi di ricorso avverso il provvedimento di diniego del rimborso, lo stesso avrebbe



dovuto essere proposto al TAR. Cita giurisprudenza a sostegno della propria tesi e conclude chiedendo di dichiarare il ricorso inammissibile e in subordine la nullità della notifica del ricorso introduttivo perché notificato presso la sede dell'Autorità e non presso quella dell'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria ai sensi dell'art. 1 del regio decreto n. 1611/1933.

## DIRITTO

Pur prendendosi atto come numerose sentenze dei TAR e del Consiglio di Stato abbiano affermato la giurisdizione amministrativa in materia di contributi all'Autorità per la concorrenza sembra a questa Commissione come la questione della giurisdizione debba essere rivista alla luce della considerazione che i contributi all'AGCM hanno indubbia natura tributaria.

Sembra ovvio che non si possa affermare che i contributi richiesti dall'AGCM alle società con più di 50 milioni di euro di fatturato siano di natura paritetica, contrattuale o associativa del tipo correlato all'adesione libera e spontanea ad un organismo di carattere associativo (quasi si trattasse di contributi liberamente versati ad un'organizzazione sindacale alla quale si può decidere o meno di partecipare). Si tratta invece sicuramente di imposte che sono state articolate in un determinato modo dal legislatore per cercare di ridurre i costi diretti a carico dell'erario e far ricadere l'impegno di spesa sui destinatari obbligati del servizio.

Va a tale fine rilevato come la Corte costituzionale abbia già dichiarato (sentenza n. 256 del 2007), in considerazione dei caratteri di generalità e obbligatorietà, con riferimento al sistema di finanziamento dell'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici, la natura tributaria delle prestazioni poste a carico della platea di soggetti individuati come destinatari di contribuzione (i partecipanti alle gare) ed essendo il sistema di finanziamento dell'Autorità per la concorrenza ed il mercato del tutto analogo a quello ora indicato non può ricorrere dubbio circa la natura di tributo anche per gli analoghi contributi richiesti agli operatori economici che superino una certa entità di fatturato. Del resto la natura tributaria di detti contributi la si ricava altresì dalla considerazione che originariamente i finanziamenti all'Autorità avevano la loro fonte in trasferimenti a carico del bilancio statale e solo dopo l'applicazione della cd *spending review* si è articolato un sistema di contribuzione a carico di alcune (non tutte) ditte beneficiarie del servizio(1).

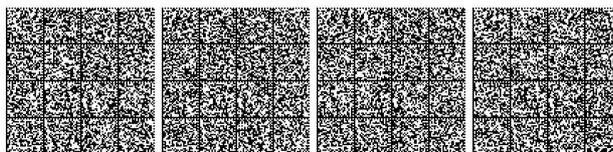
Appare indiscutibile come al di là della terminologia utilizzata dal legislatore i contributi a carico delle imprese altro non abbiano che natura tributaria.

Una volta appurata la natura tributaria delle obbligazioni riguardate dal presente ricorso, ritiene questa Commissione come non ci si possa non conformare all'insegnamento delle Sezioni Unite della Cassazione (n. 6315 del 2009 e n. 11082 del 2010) secondo il quale: «La giurisdizione del giudice tributario, a seguito della modifica introdotta dall'art. 12, comma secondo, della legge 28 dicembre 2001, n. 448 all'art. 2 decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, ha carattere pieno ed esclusivo, estendendosi non solo all'impugnazione del provvedimento impositivo, ma anche alla legittimità di tutti gli atti del procedimento, ivi compresi gli ordini di verifica, a seguito dei quali l'attività di accertamento inizia. Gli eventuali vizi degli ordini di verifica, in quanto atti della sequenza procedimentale, potranno tuttavia essere dedotti soltanto e nel momento in cui si impugni il provvedimento che conclude l'iter di accertamento.

Con gli arresti sopra citati, è vero che si è esclusa la giurisdizione tributaria ma unicamente con riferimento a provvedimenti amministrativi che non abbiano dato luogo ad imposizione fiscale, ma non è il caso che qui ricorre essendo in discussione il rimborso di imposte già pagate e che si affermano non dovute.

Quanto all'osservazione dell'Avvocatura circa la previsione di cui all'art. 133 del codice sul processo amministrativo che riserva alla giurisdizione amministrativa le impugnative avverso i provvedimenti dell'Autorità garante della

(1) Più precisamente il comma 7 dell'originario art. 10 della legge n. 287 del 1990 statuiva che: «L'Autorità provvede all'autonoma gestione delle spese per il proprio funzionamento nei limiti del fondo stanziato a tale scopo nel bilancio dello Stato...» Successivamente, con l'art. 5-bis del decreto-legge n. 1/2012 si aggiungevano i commi 7-ter e 7-quater con i quali si prevedeva: «7-ter. All'onere derivante dal funzionamento dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato si provvede mediante un contributo di importo pari allo 0,08 per mille del fatturato risultante dall'ultimo bilancio approvato dalle società di capitale, con ricavi totali superiori a 50 milioni di euro, fermi restando i criteri stabiliti dal comma 2 dell'art. 16 della presente legge. La soglia massima di contribuzione a carico di ciascuna impresa non può essere superiore a cento volte la misura minima. 7-quater. Ferme restando, per l'anno 2012, tutte le attuali forme di finanziamento, ivi compresa l'applicazione dell'art. 2, comma 241, della legge 23 dicembre 2009, n. 191, in sede di prima applicazione, per l'anno 2013, il contributo di cui al comma 7-ter è versato direttamente all'Autorità con le modalità determinate dall'Autorità medesima con propria deliberazione, entro il 30 ottobre 2012. Per gli anni successivi, a decorrere dall'anno 2014, il contributo è versato, entro il 31 luglio di ogni anno, direttamente all'Autorità con le modalità determinate dall'Autorità medesima con propria deliberazione. Eventuali variazioni della misura e delle modalità di contribuzione possono essere adottate dall'Autorità medesima con propria deliberazione, nel limite massimo dello 0,5 per mille del fatturato risultante dal bilancio approvato precedentemente all'adozione della delibera, ferma restando la soglia massima di contribuzione di cui al comma 7-ter»



concorrenza non può non osservarsi come tale disposizione si riferisca ai provvedimenti adottati dall'Autorità nell'esercizio della sua *mission*, non certo ai provvedimenti relativi alla fiscalità utilizzata per il suo funzionamento che, si badi bene, è stata concepita nella attuale forma in sostituzione delle precedente forma di finanziamento consistente anche in trasferimenti a carico del bilancio dello Stato ma non per questo ha perso la sua natura di imposizione.

A seguito della attribuzione, da parte del Legislatore, di nuove materie alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, effettuata in particolare con il decreto legislativo n. 80 del 1998 e con la legge n. 205/2000, infatti, la Consulta con la sentenza n. 191/2006, ha specificato che la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, anche laddove relativa a comportamenti, deve intendersi legittimamente attribuita in quanto relativa a controversie comunque involgenti atti corrispondenti alla estrinsecazione, diretta o mediata, del potere specificamente attribuito agli organi interessati.

Il diniego di rimborso relativo ai contributi *de quibus*, in quanto relativo ad entrata finanziaria di tipo tributario, non risulta adottato quale forma di manifestazione dell'Autorità intesa quale amministrazione investita della cura e del perseguimento dell'interesse pubblico nel settore della concorrenza, bensì nell'ambito delle attività svolte come creditore/riscossore pubblico. Per tale ragione il diniego disposto non risulta riconducibile all'esercizio dell'attività di cura di un pubblico interesse attribuita all'Autorità con legge istitutiva ma persiste nella sua collocazione nell'ambito tributario.

Peraltro va ancora rilevato come le norme sul riparto di giurisdizione che hanno visto lo svolgimento di un percorso di rinnovazione legislativa molto articolato (a partire dall'art. 34 decreto legislativo n. 80/1998, modificato dall'art. 7 legge n. 205/2000, nonché dall'art. 53 decreto del Presidente della Repubblica n. 327/2001 — così come da leggersi anche alla luce degli arresti del giudice delle leggi di cui alle note sentenze n. 204 del 2004 e soprattutto n. 191 del 2006) stabilivano il riparto fra la giurisdizione ordinaria e quella amministrativa, avendo come finalità quella di evitare possibili interferenze fra la tutela dei diritti soggettivi e quella degli interessi legittimi ma non prendevano in considerazione altri interessi meritevoli di tutela come il funzionamento della *res publica* da assicurare mediante il ricorso all'imposizione fiscale. La materia tributaria non ha formato oggetto delle norme in materia di riparto fra la giurisdizione dei diritti soggettivi e quella degli interessi legittimi per essere riservata, da epoca antecedente alla Costituzione, agli organi della giustizia tributaria, giudici speciali questi di cui non può essere snaturato l'oggetto della giurisdizione (vedi sentenze della Corte costituzionale n. 64/2008, n. 196/1982, n. 215/1976, n. 41/1957, ordinanza n. 144 del 1998) pena la creazione di un nuovo giudice speciale, come tale vietato dall'art. 102 della Costituzione, in caso di attribuzione a organi estranei alla giustizia tributaria della competenza giurisdizionale in detta materia. Per tale ragione il disposto di cui all'art. 133 del codice sul processo amministrativo non può estendersi a disciplinare la materia tributaria facendola rientrare nella competenza giurisdizionale della giustizia amministrativa perché verrebbe a trasformare quest'ultima in un nuovo e vietato giudice speciale.

Come ricordato dalla Corte costituzionale (sentenza n. 64 del 2008) sussiste un nesso di inscindibilità fra giurisdizione tributaria e la materia tributaria la cui violazione darebbe luogo alla violazione dell'art. 102, secondo comma, Cost., come peraltro già più volte affermato con le ordinanze n. 395 del 2007, n. 427, n. 94, n. 35 e n. 34 del 2006.

Da ultimo sul punto della disposizione di cui all'art. 133 codice sul processo amministrativo non può trascurarsi come nel suo *incipit* si preveda letteralmente che «sono devoluti alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, salvo ulteriori previsioni di legge...» inciso quest'ultimo che fa sicuramente salva anche la riserva alla giurisdizione tributaria della relativa materia.

Quanto alla questione di nullità sollevata in relazione alla notifica del ricorso effettuata direttamente presso l'Autorità Garante anziché presso l'Avvocatura erariale va rilevato come secondo la giurisprudenza più accreditata la notificazione eseguita in luogo eventualmente diverso da quello prescritto non comporta inesistenza della notifica bensì semplice nullità sanabile quando il luogo di avvenuta notifica abbia una qualche relazione col soggetto notificando e nel caso di specie ciò non può assolutamente negarsi avendo la notifica raggiunto proprio il notificando (vedi Cassazione n. 9892 del 2005; n. 4702 del 2003).

Quanto alla possibile sanatoria di una notifica irregolarmente eseguita va poi tenuto presente che (vedi ad es. Cass. n. 10495 del 2004) «Poiché lo scopo della notificazione degli atti di "*vocatio in ius*" è quello di attuare il principio del contraddittorio, tale finalità è raggiunta con la costituzione in giudizio del destinatario dell'atto, rimanendo conseguentemente sanato con effetto "*ex tunc*" qualsiasi eventuale vizio della notificazione stessa». Anche secondo Cass. n. 1184 del 2001 il principio, sancito in via generale dall'art. 156, comma terzo, codice di procedura civile, secondo cui «la nullità non può essere mai pronunciata se l'atto ha raggiunto lo scopo a cui è destinato» vale anche per le notificazioni, in relazione alle quali — pertanto — la nullità non può essere dichiarata tutte le volte che l'atto, malgrado l'irritualità della notificazione, sia venuto a conoscenza del destinatario. Da ciò consegue che la costituzione del convenuto, ancor-



ché tardiva ed effettuata al fine dichiarato di far rilevare il vizio, preclude la declaratoria di nullità, dal momento che la convalidazione della notifica da essa indotta opera «*ex tunc*».

La considerazione svolta dall'Autorità circa la decadenza del potere impositivo nel caso in cui l'avviso di accertamento che non sia stato notificato tempestivamente nelle forme previste sarebbe comunque sanato solo ove la costituzione del ricorrente avvenga entro i termini di decadenza e non dopo il loro spirare non appare rilevante nel caso di specie perché, come detto, non è mancata in assoluto una notifica ma la stessa è stata eseguita tempestivamente nei confronti di persona che aveva un qualche collegamento col notificando (essendo proprio il soggetto interessato).

Così risolta la questione della giurisdizione e la questione relativa alla sanatoria della notifica introduttiva, ritiene questa commissione come sia sicuramente da invertire l'esame delle richieste del ricorrente il quale ha in principalità richiesto la disapplicazione delle norme impositive del tributo per contrasto con la normativa comunitaria e in subordine che venga sollevata questione di legittimità costituzionale delle norme stesse.

Appare infatti più aderente al sistema giuridico complessivo nel quale si colloca la normativa in discussione che prima se ne scrutini la conformità al diritto interno e quindi anche la sua aderenza ai principi costituzionali e che, solo in esito ad un giudizio positivo, se ne debba valutare la conformità ai principi comunitari. Del resto il primo comma dell'art. 117 della Costituzione prevede che la potestà legislativa sia esercitata (nell'ordine) nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

Orbene dovendosi valutare la conformità ai principi costituzionali delle norme di cui all'art. 10, commi 7-ter e 7-quater, legge n. 287/1990 in relazione alla questione sollevata dal ricorrente, si deve in primo luogo rilevare come la questione stessa sia assolutamente rilevante in quanto l'eventuale accoglimento dell'istanza di rimborso dei contributi versati per gli anni 2013 e 2014 presuppone che non venga data applicazione alle norme citate che non a caso sono state espressamente richiamate nel provvedimento in data 31 luglio 2014 col quale il segretario generale della detta Autorità ha comunicato il rigetto dell'istanza di rimborso.

Dal momento che il ricorso proposto dalla Ceramica Sant'Agostino Spa non può essere deciso prescindendo dall'applicazione di tali norme ne deriva l'assoluta rilevanza della questione di costituzionalità delle norme ora indicate in ordine alle quali il sollevato dubbio di costituzionalità non appare manifestamente infondato in relazione agli indicati parametri costituzionali di cui agli articoli 3 e 53, commi 1 e 2, Cost.

Invero, ad onta del principio di eguaglianza, sancito nell'art. 3 della Costituzione, e del generale obbligo di concorrere alle spese pubbliche in ragione della rispettiva capacità contributiva come previsto dall'art. 53 della Carta, sono state escluse dall'obbligo di contribuzione le categorie non imprenditoriali, quali i consumatori che pure fruiscono e sono i beneficiari della attività regolatrice dell'Autorità (il rispetto della libera concorrenza è rilevante per tutti i cittadini) e quali le pubbliche amministrazioni, che svolgono la loro attività con efficacia diretta o indiretta sul mercato creando o eliminando distorsioni alla concorrenza. Già questa limitazione della platea dei soggetti chiamati a contribuire appare sostanziare il dubbio di contrasto delle norme in esame con i principi costituzionali sopra indicati.

Oltre alla limitazione della platea dei contribuenti alla categoria dei soli imprenditori si deve rilevare altresì l'ulteriore dubbio di costituzionalità derivante dall'assoggettamento al contributo solo di una percentuale ridotta di imprenditori, quella con volume di affari superiore a 50 milioni di euro. Sotto questo profilo appare poi dubbia la conformità con gli indicati principi costituzionali del parametro del volume di affari che non coincide necessariamente col criterio di redditività di un'impresa ben potendo a parità di fatturato essere ben diversi i profitti e quindi la redditività fra imprese operanti in settori diversi.

Non può neppure escludersi che ad un elevato fatturato faccia poi riscontro un saldo negativo del conto economico che quindi chiuderebbe in perdita. Complessivamente considerando la previsione legislativa la stessa non sembra corrispondere con sicurezza al principio della capacità contributiva ma anzi sembra idonea a non determinare corrispondenze fra redditività dell'impresa e costi fiscali che la stessa viene chiamata a sostenere.

Ulteriore dubbio di costituzionalità appare ravvisabile con riferimento al principio di progressività dell'imposizione fissato dal secondo comma dell'art. 53 Cost. in quanto i soggetti con maggiore capacità contributiva possono essere destinatari di obblighi di contribuzione in proporzione meno gravosi di quelli gravanti sui contribuenti con minore capacità contributiva: a tale effetto appare condurre la limitazione del contributo nel senso che il suo massimo non può essere superiore a cento volte la misura minima.

Nella sostanza può avvenire allora che il tributo non venga applicato in modo progressivo secondo la diversa capacità contributiva delle imprese ma in misura proporzionale (e solo al di sopra di una certa soglia) senza tener conto delle più alte capacità contributive per poi divenire regressivo una volta raggiunta una certa soglia.



Pur tenendosi presente come il legislatore possa diversamente modulare l'imposizione fiscale fra diverse aree economiche o diverse tipologie di contribuenti, pur tuttavia ogni diversificazione per tipologia di contribuenti deve essere supportata da adeguate giustificazioni in assenza delle quali la differenziazione degenera in arbitraria discriminazione (Corte cost. n. 10/2015). Come affermato dal giudice delle leggi (sentenza n. 142 del 2014) le differenziazioni impositive devono essere ancorate ad adeguata giustificazione oggettiva la quale deve essere coerentemente, proporzionalmente e ragionevolmente tradotta nella struttura dell'imposta. Sotto questo profilo, a parte le esenzioni per tipologia di contribuenti sopra indicate, non sembrerebbe trovare spiegazione un'esenzione di imposta per gli imprenditori con 48 milioni di euro di fatturato cioè poco al di sotto della soglia di tassabilità né troverebbe giustificazione che l'imprenditore con fatturato di oltre cento volte superiore al minimo previsto per la tassabilità sia chiamato a versare una somma meno che proporzionale.

Dal momento che il ricorso in esame postula la applicazione delle norme di cui al novellato art. 10 legge n. 287/1990, di cui non è possibile un'interpretazione costituzionalmente orientata, se ne deve rimettere alla Corte costituzionale il giudizio circa la conformità o meno agli indicati principi della Carta costituzionale. Per quanto possa rilevare, è appena il caso di segnalare come analoga questione sia stata sollevata nel novembre 2015 dal Tribunale amministrativo regionale Piemonte con riferimento a contributi da versarsi per il funzionamento dell'Autorità Garante in materia di trasporti.

*P.Q.M.*

*Visto l'art. 23 legge n. 87 del 1953;*

*La Commissione tributaria provinciale di Roma (sez. 5), ritenutane la rilevanza e non manifesta infondatezza, rimette alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10, commi 7-ter e 7-quater, della legge n. 287 del 1990 in relazione agli articoli 3 e 53, primo e secondo comma, della Costituzione nella parte in cui, per assicurare il funzionamento dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, vengono applicati contributi a carico dei soli imprenditori con fatturato superiore a 50 milioni di euro e prevedendosi un limite massimo per tale contributo.*

*Sospende il giudizio e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.*

*Dispone che la presente ordinanza sia notificata a cura della segreteria alle parti, al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai presidenti delle due camere del Parlamento.*

Roma, 18 marzo 2016

*Il Presidente: NOVELLI*

*L'estensore: DESTRO*

16C00287

VITTORIA ORLANDO, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2016-GUR-042) Roma, 2016 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.





€ 6,00

