N. 08689/2015 REG.PROV.COLL.

N. 15359/2014 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Ter)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 15359 del 2014, proposto da:

....., (omissis)

tutti rappresentati e difesi dagli avv.ti ....., elettivamente domiciliati presso lo studio ..... ;

contro

Ministero dello sviluppo economico, in persona del Ministro in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, Via dei Portoghesi n. 12, è domiciliato;
GSE - Gestore dei servizi energetici s.p.a., in persona del legale rappresentante *p.t.*, 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 d.m. 16.10.14, recante "Approvazione delle modalità operative per l'erogazione da parte del Gestore Servizi Energetici s.p.a. delle tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici in attuazione dell'articolo 26, comma 2, del decreto legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116";
- del d.m. 17.10.14, recante "Modalità per la rimodulazione delle tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici, in attuazione dell'articolo 26, comma 3, lett. b), del decreto legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116";
- di ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale;

previa, in quanto occorra,

rimessione alla Corte costituzionale della questione di legittimità costituzionale dell'art. 26 d.l. n. 91/2014, in riferimento agli artt. 3, 41 e 77 Cost., nonché in riferimento all'art. 117, 1° co., Cost. in relazione all'art. 1 Protocollo n. 1 CEDU, al Trattato sulla Carta europea dell'energia; e alle norme di diritto europeo comunitario di cui alle direttive nn. 2001/77/CE, 2009/28/CE e 2011/7/UE, al medesimo Trattato sulla Carte europea dell'energia sottoscritto anche dall'Unione europea, nonché al principio di libera circolazione dei capitali e all'art. 63 TFUE, agli artt. 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, d.l. n. 91/2014

previo, in quanto occorra,

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

Visti il ricorso e i relativi allegati;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti intimate;
Relatore nell'udienza pubblica del 19 marzo 2015 il cons. M.A. di Nezza e uditi i difensori delle parti come da verbale;

I) Rilevato in FATTO

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

Hanno altresì proposto ricorso le associazioni ..... (omissis) , che hanno dichiarato di essere, rispettivamente: ..... (omissis).

Illustrati gli scopi generali del regime di sostegno per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, costituente parte qualificante delle politiche energetiche e ambientali europee e nazionali, ed evidenziati i molteplici vantaggi dell'intervento pubblico per le piccole e medie imprese agricole, essi hanno esposto

gli effetti pregiudizievoli della "rimodulazione" degli incentivi prevista dall'art. 26, commi 2 e 3, cit. e dai menzionati atti applicativi – venutisi ad aggiungere ad altre misure penalizzanti (quali: l'assoggettamento, a partire dal 2011, alla c.d. Robin Tax; l'eliminazione dal 2014 del "prezzo minimo garantito"; la qualificazione, operata dall'amministrazione finanziaria a far tempo dal 2013, degli impianti fotovoltaici come beni immobili, con applicazione anche di IMU e TASI) – e hanno prospettato l'illegittimità, in via derivata e in via autonoma, dei provvedimenti impugnati per i seguenti motivi:

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

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

3. Illegittimità derivata dall'illegittimità costituzionale dell'art. 26 per violazione dell'art. 117, 1° co., Cost. 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 Convezione 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 artt. 11 e 117, 1° co., Cost. in forza del contrasto con il diritto europeo comunitario (dir. 2001/77/CE; dir. 2009/28/CE; dir. 2011/7/CE; Trattato sulla Carta europea dell'energia, principio di libera circolazione dei capitali e art. 63 TFUE, tutti interpretati anche alla luce della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: artt. 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 artt. 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 amministrazione, incluse quelle derivanti dalle convenzioni e dai contratti "di diritto privato" tra i produttori e il GSE; segnatamente, a fronte di una disciplina che impone il pagamento nel termine massimo di 30 giorni (salve contrarie pattuizioni o giustificazioni oggettive dipendenti dalla natura o dalle caratteristiche del contratto), con le nuove regole il GSE potrebbe: pagare mensilmente solo 1/12 del 90% di quanto stimato (essendo "le stime, in base all'esperienza, […] inferiori rispetto ai dati di produzione effettiva"); differire il versamento del conguaglio del 10% di un periodo tra 6-18 mesi; pagare a conguaglio, con il menzionato ritardo, la differenza tra quanto stimato e quanto prodotto; ciò senza tener conto che i tutti i contratti di finanziamento e di leasing degli impianti fotovoltaici contemplerebbero rimborsi a scadenza mensile per importi stimati preventivamente con riferimento alla produzione del mese di riferimento;

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

5. in alternativa alle prospettate questioni di costituzionalità/compatibilità europea (comunitaria): diretta disapplicazione dell'art. 26 d.l. 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 d.l. 91/2014 sarebbe da disapplicare, occorrendo tener conto della peculiare natura del "diritto a ricevere gli incentivi" e della "coessenzialità" di questo con il "diritto a esercire l'impianto scaturente dall'autorizzazione rilasciata dall'autorità nazionale" (poiché senza incentivi l'attività produttiva sarebbe antieconomica); in particolare, precisato che già il legislatore avrebbe posto in essere un intervento correttivo in occasione del passaggio dal III° al IV° e al V° conto energia (introduttivi di sistemi contingentati

e concorsuali e di incentivi più modesti rispetto a quelli del passato), l'art. 13 dir. 2009/28 (ma anche l'art. 6 dir. 2001/77) consentirebbe di riconoscere un diritto "composito" dei produttori di energia fotovoltaica, considerati quali "operatori strategici del mercato" in virtù dell'assoggettamento a regime di autorizzazione amministrativa (ciò che troverebbe conferma nella giurisprudenza europea; Corte giust. UE, 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 emanzione del d.m. 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, co. 3: indipendentemente dai profili di illegittimità derivata, i decreti impugnati sarebbero altresì illegittimi perché adottati in assenza di previa definizione delle condizioni previste dallo stesso art. 26, ai commi 5 (accesso a finanziamenti bancari assistiti da provvista dedicata o da garanzia concessa dalla Cassa depositi e prestiti) e da 7 a 13 (cessioni volontarie parziali degli incentivi ad acquirenti selezionati); quello del 17 ottobre 2014 sarebbe stato inoltre emanato oltre il termine di legge, senza che venisse modificata la data per l'esercizio dell'opzione.

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

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

II) Considerato in DIRITTO

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

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

1.1. Le direttive europee.

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

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

Con la dir. n. 2001/77/CE ("promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità") il legislatore europeo, riconosciuta "[…] la necessità di promuovere in via prioritaria le fonti energetiche

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

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

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

- par. 1, la valutazione della coerenza di questi ultimi con i principi in materia di aiuti di Stato (artt. 87 e 88 Trattato CE, oggi artt. 107 e 108 Trattato UE), "tenendo conto

che essi contribuiscono a perseguire gli obiettivi stabiliti negli articoli 6 e 174 del Trattato" (si tratta delle disposizioni sulla tutela dell'ambiente e sulla politica ambientale; cfr. oggi artt. 11 e 191 Tratt. UE);

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

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

In questa nuova prospettiva – e ravvisata la necessità, alla luce delle diverse condizioni iniziali, di "tradurre l'obiettivo complessivo comunitario del 20% in

obiettivi individuali per ogni Stato membro, procedendo ad un'allocazione giusta e adeguata che tenga conto della diversa situazione di partenza e delle possibilità degli Stati membri, ivi compreso il livello attuale dell'energia da fonti rinnovabili e il mix energetico" (cons. 15) –, la direttiva prende specificamente in considerazione i regimi di sostegno nazionali.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- I° conto (dd.mm. 28.7.2005 e 6.2.2006, recanti distinzione delle tariffe in relazione alla potenza nominale, se superiore o non a 20 kW; le "tariffe decrescenti" sono stabilite in dipendenza dell'anno in cui la domanda di incentivazione è presentata);
- II° conto (d.m. 19.2.2007, che introduce ulteriori incentivazioni per gli impianti integrati architettonicamente e un premio per quelli abbinati a un uso efficiente dell'energia);
- III° conto (d.m. 6.8.2010, nelle cui premesse si ravvisa la necessità di "intervenire al fine di aggiornare le tariffe incentivanti, alla luce della positiva decrescita dei costi della tecnologia fotovoltaica, al fine di rispettare il principio di equa remunerazione dei costi" *ex* art. 7 d.lgs. n. 387 del 2003 e "di stimolare l'innovazione e l'ulteriore riduzione dei costi", revisione delle tariffe da attuare "tramite una progressiva diminuzione [di dette tariffe] che, da un lato, miri ad un allineamento graduale verso gli attuali costi delle tecnologie e che, dall'altro, mantenga stabilità e certezza sul mercato").

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

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

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

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

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

2. Costituiscono ulteriori principi generali dell'intervento di riordino e di potenziamento dei sistemi di incentivazioni la gradualità di intervento a salvaguardia degli investimenti effettuati e la proporzionalità agli obiettivi, nonché la flessibilità

della struttura dei regimi di sostegno, al fine di tener conto dei meccanismi del mercato e dell'evoluzione delle tecnologie delle fonti rinnovabili e dell'efficienza energetica.".

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

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

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

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

In particolare:

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

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

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

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

- V° conto (d.m. 5.7.2012), il cui art. 1 prevede:
- co. 1: che, in attuazione dell'art. 25, co. 10, cit. (e alla luce di quanto stabilito dal IV° conto all'art. 2, comma 3, cit.), esso disciplina le modalità di incentivazione "da applicarsi successivamente al raggiungimento di un costo indicativo cumulato annuo degli incentivi di 6 miliardi di euro";
- co. 2: che l'Autorità per l'energia elettrica e il gas (di seguito, Aeeg o anche Aeegsi) "[…] individua la data in cui il costo indicativo cumulato annuo degli incentivi […] raggiunge il valore di 6 miliardi di euro l'anno";
- co. 5: che lo stesso d.m. "cessa di applicarsi, in ogni caso, decorsi trenta giorni solari dalla data di raggiungimento di un costo indicativo cumulato di 6,7 miliardi di euro l'anno" (data parimenti individuata dall'Aeeg).
L'Aeeg ha da ultimo dato atto del raggiungimento di tale "costo indicativo cumulato annuo degli incentivi":
- al 12.7.2012, quanto al valore di 6 miliardi di euro l'anno, con conseguente applicazione delle modalità incentivanti del V°conto a decorrere dal 27.8.2012" (delib. 12 luglio 2012, n. 292/2012/R/EFR, pubbl. in pari data nel sito internet Aeeg);
- al 6.6.2013, quanto al valore di 6,7 miliardi di euro l'anno, con conseguente cessazione degli effetti del V° conto al 6.7.2013 (delib. 6 giugno 2013, n. 250/2013/R/EFR (pubbl. in pari data nel sito internet Aeeg).
Ne segue che non sono più incentivati gli impianti aventi data di entrata in esercizio successiva al 7.7.2013.
Giova infine precisare che anche il IV° e il V° conto, analogamente ai tre precedenti, stabiliscono in venti anni la durata dell'incentivazione (artt. 12, 16 e 18 d.m. 5.5.2011; art. 5 d.m. 5.7.2012).
In relazione alla data di entrata in esercizio degli impianti, i vari conti energia hanno operato per i seguenti periodi: I° conto: 19.9.2005-30.6.2006; II° conto: 13.4.2007-

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

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

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

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

Si tratta di atti aventi la medesima natura.

Tanto la "convenzione" quanto il "contratto" hanno infatti lo scopo di regolamentare il rapporto giuridico tra il GSE e il soggetto responsabile

dell'impianto, secondo il consueto modello dei rapporti concessori, nei quali accanto al provvedimento di concessione l'amministrazione concedente e il privato concessionario concludono un contratto (c.d. accessivo) per la disciplina delle rispettive obbligazioni.

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

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

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

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

Si è in particolare affermato che "il d.lgs. n. 28/2011 dispone per l'avvenire, individuando quale *discrimen* temporale per l'applicazione delle nuove regole l'entrata in esercizio al 31.5.2011 e disciplinando il passaggio al Quarto conto attraverso la previsione di tre periodi", il primo, inteso a consentire l'accesso agli incentivi di tutti

gli impianti entrati in esercizio entro il 31.8.2011, al fine di tutelare l'affidamento degli operatori che avessero quasi ultimato la realizzazione degli impianti sotto il vigore del Terzo conto; il secondo, dall'1.9.2011 al 31.12.2012, in cui l'accesso avviene attraverso l'iscrizione nei registri; il terzo, a regime, dal 2013 sino alla cessazione del Quarto conto.

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

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

deporre nel senso dell'immutabilità del contributo pubblico al settore in considerazione.

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

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

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

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

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

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

l'amministrazione pubblica avesse "orientato le società ricorrenti verso comportamenti negoziali che altrimenti non avrebbero tenuto".

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

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

Sempre sulla medesima questione, il Consiglio di Stato – osservato che "l'incentivo sulla produzione ha il fine di stimolare la installazione di impianti fotovoltaici con l'effetto e il vantaggio di garantire, assieme alla copertura parallela (parziale o totale) dei propri consumi elettrici e alla vendita di eventuali surplus energetici prodotti da parte dell'impianto stesso, un minore tempo di recupero dei costi di impianto iniziale di investimento e successivo maggiore guadagno (specifica tariffa incentivante, di importo decrescente e di durata tali da garantire una equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio ai sensi dell'art. 7 del d.lgs. n. 387 del 2003 su menzionato)" – ha disatteso la prospettazione degli operatori sulla portata lesiva delle innovazioni – in quanto "foriere di effetti deleteri per la tutela degli investimenti già programmati sulla base del quadro normativo previgente (terzo conto energia), che doveva estendersi fino a tutto il 2012" – reputando manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale relative alle

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

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

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

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

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

2. I successivi interventi del legislatore nazionale.

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

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

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

rinnovabili e massimizzare l'apporto produttivo nel medio-lungo termine dagli esistenti impianti" (commi da 3 a 5), tale che "i produttori di energia elettrica da fonti rinnovabili titolari di impianti che beneficiano di incentivi sotto la forma di certificati verdi, tariffe omnicomprensive ovvero tariffe premio possono, per i medesimi impianti, in misura alternativa: a) continuare a godere del regime incentivante spettante per il periodo di diritto residuo […]; b) optare per una rimodulazione dell'incentivo spettante, volta a valorizzare l'intera vita utile dell'impianto" e con un incremento del periodo dell'incentivazione di 7 anni.

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

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

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

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

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

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

"*1. Al fine di ottimizzare la gestione dei tempi di raccolta ed erogazione degli incentivi e favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili, le tariffe incentivanti*

sull'energia elettrica prodotta da impianti solari fotovoltaici, riconosciute in base all'articolo 7 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, e all'articolo 25, comma 10, del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28, sono erogate secondo le modalità previste dal presente articolo."

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

B) Modalità di erogazione (co. 2).

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

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

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

C) Rimodulazione (co. 3).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

L'art. 22-*bis*, co. 1, d.l. 12 settembre 2014, n. 133 (conv., con modif., dalla l. 11 novembre 2014, n. 164), ha in seguito operato un'ulteriore restrizione, prevedendo

che "le disposizioni di cui ai commi da 3 a 6" dell'art. 26 "non si applicano agli impianti i cui soggetti responsabili erano [alla data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. 91/2014] enti locali o scuole".

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

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

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

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

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

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

A tale previsione è stata data attuazione con il d.m. 17.10.2014 (pubbl. nella G.U. n. 248 del 24.10.2014, entrato in vigore il 25.10; cfr. art. 2), che all'all. 1 ha delineato il procedimento matematico per stabilire l'entità della rimodulazione ("riducendo e poi incrementando gli incentivi vigenti, comprensivi di eventuali premi" *ex* art. 1, co. 1, e disponendo la pubblicazione sul sito internet del GSE delle "tabelle dei

fattori moltiplicativi da applicare ai previgenti incentivi per il calcolo dell'incentivo rimodulato, in funzione del periodo residuo di diritto agli incentivi, espresso in anni e mesi"; art. 1, co. 3);

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

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

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

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

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

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

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

Questo decreto, richiamate le comunicazioni della Commissione europea sugli aiuti di Stato (con particolare riferimento a quello concessi sotto forma di garanzie),

stabilisce, tra l'altro, che "è garantita dallo Stato l'esposizione" di Cdp "rappresentata da crediti connessi ad operazioni di provvista dedicata o di garanzia, per i finanziamenti bancari a favore dei beneficiari della tariffa incentivante" ai sensi del menzionato art. 26, co. 5 (art. 1, co. 1) e che la garanzia dello Stato, "concessa a titolo oneroso […] diretta, incondizionata, irrevocabile e a prima richiesta" (art. 1, co. 2), copre fino all'80% dell'ammontare:

- "di ciascuna operazione finanziaria di provvista effettuata da CDP a favore di banche, economicamente e finanziariamente sane, per l'erogazione dei finanziamenti […]. Entro tale limite massimo di copertura, la garanzia dello Stato copre fino all'80 percento dell'ammontare dell'esposizione creditizia, comprensiva di capitale e interessi, di CDP nei confronti della banca" (co. 3).
- "di ciascuna garanzia concessa da CDP a banche sui finanziamenti a favore di soggetti, economicamente e finanziariamente sani, beneficiari della tariffa incentivante, di cui al citato art. 26, comma 5, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91. Entro il predetto limite, la garanzia dello Stato copre fino all'80 percento della somma liquidata da CDP alla banca garantita" (co. 4).

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

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

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

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

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

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

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

L'art. 26 prevede ancora:

- al comma 12, che "alle quote di incentivi cedute ai sensi delle disposizioni di cui al comma 9 non si applicano, a decorrere dalla data di cessione, le misure di rimodulazione di cui al comma 3";
- al comma 13, che "l'efficacia delle disposizioni di cui ai commi da 7 a 12 è subordinata alla verifica da parte del Ministero dell'economia e delle finanze della compatibilità degli effetti delle operazioni sottostanti sui saldi di finanza pubblica ai fini del rispetto degli impegni assunti in sede europea".

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. Rilevanza.

In ordine alla rilevanza, l'art. 26 d.l. n. 91/2014, della cui legittimità si dubita, è parametro normativo necessario, stante il tenore dei motivi di ricorso, ai fini della valutazione della fondatezza 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 artt. 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, lett. *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 artt. 3 e 41 Cost.: irragionevolezza, sproporzione e violazione del principio del legittimo affidamento.

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

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

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

Più precisamente, il Giudice delle leggi ha precisato che "nel nostro sistema costituzionale non è affatto interdetto al legislatore di emanare disposizioni le quali

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

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

risorse idriche", alla luce, tra l'altro, del "dato storico della reiterazione nel tempo dell'intervento normativo sospettato di illegittimità costituzionale").

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

Più in generale, sul tema dell'efficacia retroattiva delle leggi, la Corte ha più volte affermato che il divieto di retroattività delle leggi non riceve nell'ordinamento la tutela privilegiata di cui all'art. 25 Cost., ben potendo il legislatore emanare norme retroattive "purché la retroattività trovi adeguata giustificazione nell'esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, che costituiscono altrettanti «motivi imperativi di interesse generale», ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)" e con una serie di limiti generali, "attinenti alla salvaguardia, oltre che dei principi costituzionali, di altri

fondamentali valori di civiltà giuridica, posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento; la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto; la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario" (sentt. 160/2013 e 209/2010).

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

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

Si considerino le rilevanti innovazioni apportate alla legge n. 241/90 dal d.l. 12 settembre 2014, n. 133 (conv. in l. con modif., dalla l. 11 novembre 2014, n. 164), recante "Misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere

pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive".

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

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

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

La *ratio* dell'intervento pubblico nel settore è chiaramente desumibile dalla rassegna normativa innanzi riportata: attraverso il meccanismo dei conti energia il legislatore nazionale, in adesione alle indicazioni di matrice europea, ha consentito la nascita e favorito lo sviluppo di un settore di attività economica ritenuto particolarmente importante e, quel che più rileva, lo ha presentato sin dalla sua genesi con

caratteristiche di "stabilità" con specifico riferimento (non già all'accesso agli incentivi, ma) alla circostanza che gli stessi, una volta riconosciuti, sarebbero rimasti invariati per l'intera durata del rapporto.

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

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

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

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

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

b) all'art. 24, tra gli specifici "criteri generali" dei meccanismi di incentivazione, quelli indicati al co. 2, lettere *b)*, *c)* e *d)*, secondo cui, rispettivamente, "il periodo di diritto all'incentivo è pari alla vita media utile convenzionale delle specifiche tipologie di impianto" (il principio si collega a quello dell'"equa remunerazione dei costi di

investimento e di esercizio", confermato dalla precedente lettera *a*), "l'incentivo resta costante per tutto il periodo di diritto" e "gli incentivi sono assegnati tramite contratti di diritto privato fra il GSE e il soggetto responsabile dell'impianto";

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Sennonché, tale obiettivo – oltre a non sembrare del tutto consonante con la finalità specificamente declinata dal comma 1 dell'art. 26, nel senso di "favorire una migliore

sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili", non risultando in particolare chiaro il nesso tra la "migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili" e la "più equa distribuzione degli oneri tariffari" tra gli utenti – è perseguito attraverso una "leva" che appare irragionevole e sproporzionata.

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

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

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

Quanto all'"acquirente selezionato" (commi da 7 a 12), va osservato come lo stesso legislatore sia consapevole della natura solo eventuale della misura, tenuto conto

dell'art. 26, co. 13, che ne subordina l'efficacia "alla verifica da parte del Ministero dell'economia e delle finanze della compatibilità degli effetti delle operazioni sottostanti sui saldi di finanza pubblica ai fini del rispetto degli impegni assunti in sede europea".

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

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

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

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

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

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

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

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

Secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo detto art. 1 – che afferma il principio di "protezione della proprietà", ammettendo al contempo l'adozione delle misure legislative "ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale" – conferisce protezione anche ai diritti di

credito (e alle aspettative legittime; si veda, tra le altre, Maurice c. Francia [GC], del 6 ottobre 2005, n. 11810/03, parr. 63 e ss.), reputando ammissibili le "interferenze" (ingerenze) da parte della pubblica autorità in presenza di un interesse generale (cfr. Arras e altri c. Italia, n. 17972/07, 14 febbraio 2012 e 14 maggio 2012, final, parr. 77-79).

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

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

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

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

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

In disparte l'esattezza del dato numerico, questa considerazione non integra, tuttavia, un profilo idoneo a sorreggere la contestata differenziazione di trattamento

e, in particolare, la deteriore disciplina riservata a quelli di maggiori dimensioni, occorrendo tener conto delle modalità di funzionamento delle tariffe incentivanti.
La relativa entità dipende infatti dalla quantità di energia prodotta, sicché è evenienza del tutto normale, e insita nel sistema, che i soggetti dotati di più elevata capacità produttiva, fruendo di incentivi proporzionati, possano assorbire un ammontare di benefici più che proporzionale rispetto al relativo numero.
In altri termini, nel regime di sostegno delineato dai conti energia rileva la quantità dell'energia prodotta, non già il numero dei produttori, con la conseguenza che misure dirette a colpire soltanto alcuni di costoro sortiscono l'effetto di differenziare posizioni giuridiche omogenee.
Le precedenti considerazioni dimostrano al contempo un ulteriore aspetto di possibile irragionevolezza delle misure in argomento, foriere di un trattamento peggiorativo per alcuni produttori in assenza di adeguata causa giustificativa, non risultando percepibili le ragioni di interesse pubblico poste a base della distinzione.
La sussistenza dei vizi innanzi indicati pare avvalorata dall'ulteriore esonero disposto dall'art. 22-*bis*, co. 1, d.l. n. 133/14 cit. in favore degli impianti i cui soggetti responsabili erano, alla data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. 91/2014, "enti locali o scuole": la norma opera infatti un distinguo fondato sulla peculiare qualità dei percettori dei benefici, indipendentemente dalla quantità di energia prodotta.
5.3.2. Altro profilo di discriminazione si desume dal trattamento degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili diverse dal solare.
Nell'ambito dell'art. 26 il legislatore prende in considerazione anche tali soggetti nella parte relativa all'"acquirente selezionato" (commi 7 e ss.).
Sennonché, non si comprendono le ragioni del deteriore trattamento dei produttori da fonte solare rispetto agli altri percettori di incentivi, parimenti finanziati dagli

utenti attraverso i cc.dd. oneri generali di sistema (e dunque con il versamento delle componenti della bolletta elettrica A3 o assimilate).

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

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

5.4. Violazione dell'art. 77 Cost.

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

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

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

straordinarie complesse e variegate, che richiedono interventi oggettivamente eterogenei, afferenti quindi a materie diverse, ma indirizzati all'unico scopo di approntare rimedi urgenti a situazioni straordinarie venutesi a determinare" (sent. n. 22/2012 nonché sentt. nn. 128/2008 e 171/2007).

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

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

Ora, premesso che ai sensi dell'art. 15, co. 1, l. n. 400/88 cit. i decreti-legge sono presentati per l'emanazione "con l'indicazione, nel preambolo, delle circostanze straordinarie di necessità e di urgenza che ne giustificano l'adozione", mentre il co.

3 sancisce che "i decreti devono contenere misure di immediata applicazione e il loro contenuto deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo", il dubbio di costituzionalità dell'art. 26, co. 3, d.l. n. 91/2014 insorge con riferimento alla circostanza che, pur rinvenendosi nel titolo del d.l. n. 91/2014 il riferimento al "rilancio e [al]lo sviluppo delle imprese" e al "contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche", nel preambolo del provvedimento non si rinviene tuttavia esplicitazione di tali punti.

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

Il testo è poi articolato in un titolo unico (tit. I "misure per la crescita economica") e in 3 capi ("disposizioni urgenti per il rilancio del settore agricolo"; "disposizioni urgenti per l'efficacia dell'azione pubblica di tutela ambientale, per la semplificazione

di procedimenti in materia ambientale e per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza all'unione europea"; "disposizioni urgenti per le imprese").

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

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

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

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

L'art. 26, comma 2, d.l. 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 d.m. 16 ottobre 2014, nel dare attuazione al comma 2, sancisce, all'all. 1 (punto 1.1), che ai fini dell'individuazione del "valore della rata di acconto", la "producibilità media annua" sia determinata sulla base:

- della c.d. "produzione storica", qualora disponibile, consistente nelle "ore di produzione del singolo impianto relative all'anno precedente": nelle "Istruzioni operative" del 3.11.2014 il Gestore precisa che tale criterio si applica "qualora siano disponibili le misure valide relative a tutti i mesi dell'anno precedente";
- della c.d. "stima regionale", consistente in una "stima delle ore di produzione regionali": sempre nelle Istruzioni si chiarisce che qualora le anzidette "misure valide riferite a tutti i mesi dell'anno precedente" non siano disponibili, si applica il criterio del "numero di ore annue medie, definite in funzione della regione in cui è localizzato l'impianto"), sulla base della Tabella 1 ("Ore equivalenti medie per Regione - anno 2014").

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

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

Il comma 2 modifica infatti le condizioni contrattuali in essere, sostituendo il criterio della "produzione effettiva" – fondato dunque su un dato di realtà (le modalità di erogazione delle tariffe per i vari conti energia si basano sulla misure dell'energia prodotta; cfr. a es. art. 6, co. 4, d.m. 5.7.2012; si ricorre a criteri suppletivi, quale la "producibilità attesa", nel caso di mancata comunicazione delle misure; cfr. art. 5.3, all. A, delib. Aeeg n. 181/10 del 20.10.2010, in riferimento al III° conto) – con quello della "producibilità media annua" (a sua volta supplito, in assenza di "misure

valide", dalle "ore equivalenti medie per Regione"), senza considerare che il singolo beneficiario ha acceduto al regime di sostegno confidando nella possibilità di disporre di un flusso di cassa commisurato all'effettiva produzione, sulla base del quale provvedere alle proprie esigenze di tipo finanziario, continuative (es. rimborso dei finanziamenti) o contingenti che siano.

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

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

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

"transazioni commerciali" dei rapporti che si inscrivono nell'ambito delle sovvenzioni pubbliche (tenuto anche conto, con riguardo al caso in esame, della pariteticità delle posizioni di Gestore e di beneficiario dell'incentivo).

III)

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

P.Q.M.

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

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

- dell'art. 26, comma 3, del decreto legge n. 91/2014, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge n. 116/2014, in relazione agli artt. 3, 11, 41, 77 e 117, 1° comma, della Costituzione, nonché 1 del Protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e 6, paragrafo 3, del Trattato UE, secondo quanto specificato in motivazione;
- dell'art. 26, comma 2, del decreto legge n. 91/2014, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge n. 116/2014, in relazione agli artt. 3, 41, 77 e 117, 1° co., Cost. nonché 2 e 4 della direttiva 2011/7/UE, secondo quanto specificato in motivazione;

b) dispone la sospensione del presente giudizio;

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

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

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

Giuseppe Daniele, Presidente

Mario Alberto di Nezza, Consigliere, Estensore

Anna Maria Verlengia, Consigliere

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/06/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)