

N. 14603/2015 REG.PROV.COLL.

N. 14797/2014 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Ter)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 14797 del 2014, proposto da:

Soc Latteria Sociale San Lazzaro Soc Agricola Cooperativa, Soc Sirio Cz Srl, Soc Euroverde Societa' Agricola Srl, Soc RI.MA Srl, Soc Givueffe Sas di Camilloni Francesco & C, Soc Arborea II Srl, rappresentati e difesi dagli avv. Romina Zanvettor, Maria Bruschi, con domicilio eletto presso Roberto Colagrande in Roma, viale Liegi, 35/B;

contro

Gse - Gestore dei Servizi Energetici Spa; Ministero dello Sviluppo Economico, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, Autorita' Per L'Energia Elettrica ed il Gas, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura, domiciliata in Roma, Via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

Soc Vrg Wind 840 Srl;

per l'annullamento, previa sospensiva

- dei decreti del Ministero dello sviluppo economico del 16.10.2014 e del 17.10.2014, con relativi allegati e tabelle, riferiti, rispettivamente, ai commi 2 e 3 dell'art. 26 d.l. n. 91/2014, conv. con l. n. 116/14;
- del parere, datato 16 ottobre 2014, dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas, n. 504/2014/I/EFR sullo schema di decreto recante i criteri per la rimodulazione degli incentivi spettanti per gli impianti fotovoltaici di potenza nominale superiore ai 200 kW;
- delle Tabelle contenenti i valori dei coefficienti di rimodulazione (1-Xi) da moltiplicare ai previgenti incentivi (I old) sulla base di quanto previsto dall'Allegato 1 del d.m. 17.10.2014 nel caso di scelta dell'opzione b) individuata dall'art. 26, co. 3, cit., pubblicate sul sito web del GSE in data 28.10.2014;
- delle "Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26 della legge n. 116/2014", pubblicate sul sito web del GSE in data 3.11.2014;
- di ogni altro atto connesso, preordinato e consequenziale ai precedenti impugnati, ivi compreso il decreto legge 24 giugno 2014 n. 91 e la legge di conversione;

previa disapplicazione

dell'art. 26 l. n. 116/2014, di conversione, con modificazioni, del d.l. 24 giugno 2014, n. 91, 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, per violazione dei principi della dir. 2009/28/CE e dei principi generali del diritto comunitario di tutela dell'affidamento, della certezza del diritto, della parità di trattamento;

in subordine, previa rimessione

alla Corte di giustizia UE dell'interpretazione pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE (ex art. 234 TCE), della conformità del suddetto art. 26 e dei dd.mm. 16.10.2014 e 17.10.2014, ai principi di diritto comunitario e alle norme della direttiva 2009/28/CE;

ovvero, in alternativa, previa rimessione

alla Corte costituzionale della questione di legittimità costituzionale di detto art. 26, per violazione degli artt. 2, 3, 24, 25, 41, 42, 77 e 97 Cost. e/o per violazione degli artt. 11, 113 e 117, 1° co., Cost..

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dello Sviluppo Economico e di Presidenza del Consiglio dei Ministri e di Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare e di Autorita' Per L'Energia Elettrica ed il Gas;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 giugno 2015 la dott.ssa Maria Grazia Vivarelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

I) Rilevato in FATTO

Con ricorso notificato il 19.11.2014 e depositato il 27.11.2014, le società ricorrenti dichiarando di essere ciascuna titolare di un impianto fotovoltaico di potenza superiore ai 200 kW ammesso a godere delle tariffe incentivanti previste dal d.m. 5.5.2011 (IV° conto energia) in base a specifiche convenzioni stipulate con il GSE per un periodo di venti anni decorrenti dalla rispettiva data di entrata in esercizio, illustrati gli effetti pregiudizievoli dell'art. 26 d.l. n. 91/2014 (qualificabile come legge-provvedimento in presenza dei presupposti del "numero determinato di

destinatari” e del “contenuto particolare e concreto”) e degli inerenti provvedimenti attuativi, hanno contestato tale intervento normativo prospettando i seguenti motivi:

I. Violazione e falsa applicazione degli artt.: 23, commi 1 e 2, nonché 25, commi 10 e 11, d.lgs. 28/2011; 1, comma 2, 6, comma 4, e 12, comma 5, d.m. 5.5.2011 e 20 d.m. 5.7.2012; 1 d.l. n. 145/2013, conv. in l. n. 9/2014; 1321 e 1372 cod. civ.; violazione dei diritti quesiti; violazione della garanzia dell’equa remunerazione dei costi di investimento prevista dall’art. 24, comma 2, d.lgs. 28/2011; violazione del divieto di retroattività di cui all’art. 11 preleggi; eccesso di potere per irragionevolezza e contraddittorietà; ingiustizia manifesta, disparità di trattamento e discriminazione; eccesso di potere. Violazione del principio di leale collaborazione e dell’art. 76 Cost.; violazione del diritto di partecipazione al procedimento e del giusto procedimento; violazione degli artt. 2, 3 7, 8 e 10 l. 241/90; difetto di istruttoria; carenza di motivazione e di istruttoria; sviamento di potere per contraddittorietà in atti:

A) Violazione dei diritti quesiti e divieto di irretroattività:

l’art. 26 avrebbe inciso su rapporti di durata cristallizzati in contratti di diritto privato (convenzioni) col GSE, venendo pertanto a ledere in modo consistente l’affidamento degli operatori; il vulnus arrecato alla posizione dei produttori sarebbe aggravato dalla diversa scansione temporale delle modalità erogative (26, co. 2), non risultando le nuove misure nemmeno compensate dalla possibilità, prevista dall’art. 26, co. 5, ma ancora incerta (per l’assenza, allo stato, dei necessari provvedimenti attuativi) di accedere ai finanziamenti bancari;

B) Violazione dei principi partecipativi e del giusto procedimento:

sarebbero stati violati tutti i principi partecipativi, di trasparenza, del buon andamento della p.a. e del giusto procedimento costituzionalmente garantiti dall’art. 97 Cost., atteso che anche le leggi-provvedimento dovrebbero conformarsi

alle regole di fondo dell'azione amministrativa (partecipazione degli interessati e obbligo di motivazione);

C) Violazione del principio di parità di trattamento e di imparzialità:

l'art. 26 sarebbe intervenuto in modo discriminatorio nei confronti dei soli impianti fotovoltaici, mentre l'art. 1 d.l. n. 145/2013, riferibile a tutti gli impianti di produzione di energia da fonte rinnovabile, avrebbe concesso agli interessati una facoltà di scelta del regime cui sottoporsi, in modo da consentire la salvaguardia degli investimenti in corso;

II. Violazione dei principi comunitari della tutela dell'affidamento e certezza del diritto e della dir. 2009/28/CE:

la normativa e gli indirizzi europei in materia di fonti rinnovabili precluderebbero al legislatore nazionale di introdurre disposizioni peggiorative in materia di energia elettrica rinnovabile e di regimi di sostegno, le quali lederebbero i principi di tutela dell'affidamento e di certezza del diritto; l'art. 26 d.l. n. 91/2014 sarebbe in contrasto con tali canoni, avendo introdotto misure retroattive tali da sovvertire le condizioni iniziali di investimenti già realizzati, e dovrebbe pertanto essere disapplicato (o, in subordine, rimesso alle valutazioni della Corte di giustizia UE) per contrasto con la dir. 2009/28/CE; sotto altro profilo, esso violerebbe l'art. 16 della Carta di Nizza, sulla libertà di impresa, e l'art. 10 della Carta dell'energia;

III. Illegittimità costituzionale per violazione degli artt. 2, 3, 24, 25, 41, 42, 77, 97 della Costituzione, nonché degli artt. 113 e 117 Cost. in relazione ai principi comunitari della tutela dell'affidamento e certezza del diritto e della dir. 2009/28/CE; irragionevolezza e arbitrarietà per violazione del principio di affidamento, dell'irretroattività delle norme e della tutela della libera iniziativa economica, nonché per violazione della parità di trattamento, uguaglianza e imparzialità:

l'art. 26, quale "legge-provvedimento", sarebbe affetto dai vizi già dedotti con i precedenti motivi, ridondanti in profili di illegittimità costituzionale; in particolare, detto articolo contrasterebbe: con l'art. 3 Cost., applicandosi in modo discriminatorio e irragionevole ai soli impianti fotovoltaici, a fronte della facoltatività delle decurtazioni per gli altri impianti ai sensi dell'art. 1 d.l. 145/13 e del favor riservato a quelli riconducibili a scuole e a enti locali; con il principio di tutela del legittimo affidamento ex artt. 3, 97 e 2 Cost., consistendo in un regolamento irrazionale e lesivo delle situazioni sostanziali degli interessati; con l'art. 41 Cost., alla luce della peculiare natura delle leggi di incentivazione e dell'insufficienza degli obiettivi evidenziati dall'art. 26, co. 1, d.l. n. 91/2014; sotto altro profilo, sarebbero violati anche gli artt. 11 e 117, 1° co., Cost. in relazione alla dir. 2009/28/CE e ai principi di diritto comunitario nonché, da ultimo, l'art. 77 Cost., per insussistenza dei presupposti di necessità e urgenza.

Le ricorrenti hanno pertanto chiesto l'annullamento degli atti impugnati e l'accertamento del "diritto [...] al percepimento degli incentivi nella misura indicata nelle rispettive convenzioni" (previa disapplicazione dell'art. 26 o, in subordine, previa rimessione di detto articolo alla Corte di giustizia o alla Corte costituzionale).

Si sono costituite in resistenza le Amministrazioni intimate.

All'odierna udienza, in vista della quale le ricorrenti hanno depositato memoria (16.5.2015), il giudizio è stato trattenuto in decisione.

II) Considerato in DIRITTO

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

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

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

II.1) L'art. 26 d.l. n. 91/2014.

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

“1. Al fine di ottimizzare la gestione dei tempi di raccolta ed erogazione degli incentivi e favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili, le tariffe incentivanti sull'energia elettrica prodotta da impianti solari fotovoltaici, riconosciute in base all'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.

2. A decorrere dal secondo semestre 2014, il Gestore dei servizi energetici S.p.A. eroga le tariffe incentivanti di cui al comma 1, con rate mensili costanti, in misura pari al 90 per cento della producibilità media annua stimata di ciascun impianto, nell'anno solare di produzione ed effettua il conguaglio, in relazione alla produzione effettiva, entro il 30 giugno dell'anno successivo. Le modalità operative

sono definite dal GSE entro quindici giorni dalla pubblicazione del presente decreto e approvate con decreto del Ministro dello sviluppo economico.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Si può così notare:

- che il comma 2 ha introdotto, a far tempo dall'1.7.2014, un sistema di erogazione delle tariffe incentivanti imperniato sul meccanismo acconti-conguaglio (acconto pari al 90% della “producibilità media annua stimata di ciascun impianto” nell'anno di produzione, da versare in “rate mensili costanti”, e in un “conguaglio” basato sulla “produzione effettiva” da operare entro il 30.6 dell'anno successivo a quello di produzione), meccanismo al quale è stata data attuazione col d.m. 16.10.2014 (pubbl. nella G.U. n. 248 del 24.10.2014)

- che il comma 3 attiene alla disciplina sostanziale della rimodulazione (operativa dall'1.1.2015), con ambito applicativo limitato ai soli “impianti di potenza nominale superiore a 200 kW” (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”).

Secondo questa disposizione, gli operatori avrebbero dovuto 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 (con applicazione delle riduzioni indicate nella tabella allegata al d.l. n. 91/2014; all. 2); 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” (a tale previsione è stata data attuazione con il d.m. 17.10.2014 (pubbl. nella G.U. n. 248 del 24.10.2014); 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).

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

Le previsioni dell’art. 26, 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: 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 (l’allungamento del periodo, oltre a comportare una differita percezione degli incentivi, di per sé pregiudizievole, non può non incidere sui parametri iniziali dell’investimento, impattando anche sui costi dei fattori produttivi (durata degli eventuali finanziamenti bancari, dei contratti stipulati per la disponibilità delle aree, assicurazioni, ecc.), mentre la 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), senza che però sia considerato il fisiologico invecchiamento degli impianti, assoggettati nel corso del tempo a una diminuzione di produttività.

II.2) Rilevanza e non manifesta infondatezza.

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

<<4. Rilevanza.

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

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

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

<<5. Profili di non manifesta infondatezza.

5.1. Violazione degli 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.). [...].

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 [...]) stipulati col GSE, sussista una posizione di legittimo affidamento nei sensi innanzi precisati, non essendo mai emersi nel corso del tempo elementi alla stregua dei quali un operatore “prudente e accorto” avrebbe potuto prevedere (al momento di chiedere gli incentivi, di decidere se far entrare in esercizio il proprio impianto e di stipulare con il Gestore il negozio che disciplina l'erogazione degli incentivi) l'adozione da parte delle autorità pubbliche di misure lesive del diritto agli incentivi stessi.

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

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

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

Sin dal 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 promuovessero, tra l'altro, "la stabilità nel tempo dei sistemi di incentivazione" (co. 1); "la gradualità di intervento a salvaguardia degli investimenti effettuati [...]" (co. 2);

b) all'art. 24, tra gli specifici "criteri generali" dei meccanismi di incentivazione, quelli indicati al 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 [...] 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 [nelle ridette ordinanze cui si fa rinvio] vicende giudiziali relative al passaggio dal III° al IV° conto), mentre sono state accuratamente evitate scelte aventi efficacia pro praeterito tempore.

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

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

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

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

“1. Al fine di pervenire a una più equa distribuzione degli oneri tariffari fra le diverse categorie di consumatori elettrici, i minori oneri per l’utenza derivanti dagli articoli da 24 a 30 del presente decreto-legge, laddove abbiano effetti su specifiche

componenti tariffarie, sono destinati alla riduzione delle tariffe elettriche dei clienti di energia elettrica in media tensione e di quelli in bassa tensione con potenza disponibile superiore a 16,5 kW, diversi dai clienti residenziali e dall'illuminazione pubblica.

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

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

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

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

tra gli utenti – è perseguito attraverso una “leva” che appare irragionevole e sproporzionata.

Il reperimento delle necessarie risorse finanziarie è infatti attuato attraverso una modificazione unilaterale e autoritativa dei rapporti in essere, di cui è dubbia di per sé la proporzionalità rispetto all’obiettivo avuto di mira, 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, [...]), 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 l'ulteriore irragionevolezza delle misure in argomento, foriere di un trattamento peggiorativo per alcuni produttori in assenza di adeguata causa giustificativa, non risultando percepibili le ragioni di interesse pubblico poste a base della distinzione.

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

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

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

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

5.3.3. La creazione di categorie differenziate determina anche un vulnus alla concorrenza e una lesione della libertà di iniziativa economica ex art. 41 Cost. dei produttori di energia elettrica destinatari dell'art. 26, comma 3, i quali, ancorché in

un contesto economico connotato dal sostegno pubblico, vedono pregiudicata la possibilità di operare sul mercato a parità di condizioni con gli altri produttori da fonte solare e, più, in generale, di energia rinnovabile.

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

5.4. Violazione dell'art. 77 Cost.

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

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

6. Profili di non manifesta infondatezza dell'art. 26, comma 2: violazione degli artt. 3, 41 e 77 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. Aeeq n. 181/10 del 20.10.2010, in riferimento al III° conto) – con quello della “producibilità media annua” (a sua volta supplito, in assenza di “misure valide”, dalle “ore equivalenti medie per Regione”), senza considerare che il singolo beneficiario ha acceduto al regime di sostegno confidando nella possibilità di disporre di un flusso di cassa commisurato

all'effettiva produzione, sulla base del quale provvedere alle proprie esigenze di tipo finanziario, continuative (es. rimborso dei finanziamenti) o contingenti che siano.

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

Sicché il raggiungimento di quella che pare essere la sua dichiarata finalità – "ottimizzare la gestione dei tempi di raccolta ed erogazione degli incentivi" (art. 26, 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.>>.

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

P.Q.M.

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

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

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

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

b) dispone la sospensione del presente giudizio;

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

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

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

Giuseppe Daniele, Presidente

Michelangelo Francavilla, Consigliere

Maria Grazia Vivarelli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/12/2015

IL SEGRETARIO

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