

STUDIO LEGALE ONIDA RANDAZZO E ASSOCIATI

Via XX Settembre, 24 – 20123 Milano

Tel +39 0243990404 – Fax +39 0243989113

AVV. PROF. VALERIO ONIDA

AVV. PROF. BARBARA RANDAZZO

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

CAUSE PREGIUDIZIALI RIUNITE C-798/18 E C-799/18

OSSERVAZIONI

*Ai sensi dell'art. 23 dello Statuto della Corte di Giustizia e degli artt. 96 e 97 del
Regolamento di procedura della Corte*

presentate da

Elettricità Futura – Unione delle Imprese Elettriche Italiane, già ASSORINNOVABILI (C.F. 80113970588), con sede in (00198) Roma, Piazza Alessandria n. 24, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore* dott. Andrea Zaghi (C.F. ZGHNDR76L26C207V), nato a Castelmassa (RO) il 26 luglio 1976, e

Confederazione Generale della Agricoltura Italiana - CONFAGRICOLTURA (C.F. 80077270587), con sede in (00186) Roma, Corso Vittorio Emanuele II n. 101, in persona del suo legale rappresentate *pro tempore* dott. Massimiliano Giansanti (C.F. GNSMSM74C14H501C), nato a Roma il 14 marzo 1974,

entrambe rappresentate e difese, come da procure prodotte unitamente al presente atto, dagli avv.ti prof. Valerio Onida (C.F. NDOVLR36C30F205R) e prof. Barbara Randazzo (C.F. RNDBBR69E50I441C), elettivamente domiciliate presso lo studio di questi ultimi in (20123) Milano, via XX Settembre n. 24.

*** * ***

Elettricità Futura – Unione delle Imprese Elettriche Italiane e CONFAGRICOLTURA (di seguito, congiuntamente, “le Ricorrenti”), ricorrenti nel procedimento R.G. n. 15359/14 dinanzi al TAR Lazio – Roma, tuttora sospeso nonostante la tempestiva istanza di riassunzione (All. 1) a seguito della sentenza n. 16 del 2017 della Corte costituzionale - analogo ai procedimenti principali R.G. nn. 16457/14 e 16458/14, anch’essi pendenti dinanzi al medesimo

giudice, nel cui ambito sono state promosse le presenti cause pregiudiziali riunite - in qualità di soggetti interessati, avendo già presentato istanze di intervento nei predetti procedimenti principali (All. 2 e 3) in relazione al quale non si è ricevuta ancora alcuna comunicazione dal Giudice nazionale, presentano a codesta Ecc.ma Corte le proprie osservazioni sul quesito oggetto delle predette cause pregiudiziali.

Le Ricorrenti sostengono l'incompatibilità europea dell'art. 26, commi 2 e 3, del d.l. n. 91/2014 (c.d. "decreto spalma incentivi") nei termini prospettati dall'ordinanza del giudice remittente, sulla base degli argomenti illustrati nel presente atto.

INDICE-SOMMARIO

I. PREMESSA: SULLA LEGITTIMAZIONE DELLE RICORRENTI.....	2
II. IL QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO	3
II.A. LA DISCIPLINA ITALIANA DELLA INCENTIVAZIONE NEL SETTORE FOTOVOLTAICO ATTUATIVA DELLE DIRETTIVE EUROPEE	3
II.B. LE MISURE CONTENUTE NEL DECRETO "SPALMA INCENTIVI" OGGETTO DEL QUESITO PREGIUDIZIALE...	7
III. IL CONTENZIOSO DINANZI AL TAR LAZIO E IL GIUDIZIO DI COSTITUZIONALITÀ.....	10
IV. IL QUESITO: I DIVERSI PROFILI DI INCOMPATIBILITÀ CON IL DIRITTO UE	11
IV.A. SULL'INCOMPATIBILITÀ CON I PRINCIPI GENERALI DI LEGITTIMO AFFIDAMENTO E DI CERTEZZA DEL DIRITTO.....	11
IV.B. SULL'INCOMPATIBILITÀ CON LA LIBERTÀ D'IMPRESA (ART. 16 CDFUE).....	14
IV.C. SULL'INCOMPATIBILITÀ CON IL DIRITTO DI PROPRIETÀ (ART. 17 CDFUE).....	15
IV.D. SULL'INCOMPATIBILITÀ CON LE DIRETTIVE EUROPEE IN MATERIA DI PROMOZIONE DELL'ENERGIA ELETTRICA PRODOTTA DA FONTI RINNOVABILI.....	16
IV.E. SULL'INCOMPATIBILITÀ CON LE NORME E GLI OBBLIGHI ASSUNTI DALL'UNIONE EUROPEA CON L'ADESIONE AL TRATTATO SULLA CARTA EUROPEA DELL'ENERGIA	22
V. CONCLUSIONI	25

I. PREMESSA: SULLA LEGITTIMAZIONE DELLE RICORRENTI

1. **Elettricità Futura** – Unione delle Imprese Elettriche Italiane ("**Elettricità Futura**") è l'Associazione più rappresentativa, su scala nazionale, degli interessi delle imprese operanti nel settore della produzione di energia elettrica a mezzo di fonti rinnovabili (**All. 4**), sia in termini di pluralità di fonti energetiche rappresentate, che di numero di soci e di potenza installata: l'Associazione raccoglie oltre 650 produttori di cui una parte consistente produttori di energia da fonte solare.
2. **CONFAGRICOLTURA**, a sua volta, è la più grande organizzazione degli agricoltori a carattere nazionale che rappresenta e tutela gli interessi generali e particolari degli imprenditori agricoli, e in particolare, le imprese agricole che per lo svolgimento della propria attività utilizzano e occupano manodopera dipendente (**All. 5**). Essa associa oltre 600.000 imprese agricole, di cui

un numero rilevante, circa 6.500, ha investito nel settore energetico con particolare riferimento al fotovoltaico, per una potenza pari a 2000 MW.

3. Le Ricorrenti sono, dunque, Associazioni rappresentative di imprese titolari e responsabili di uno o più impianti fotovoltaici di potenza superiore a 200 Kw (siti in diverse località del territorio italiano) le quali, in relazione a ciascun impianto (o alle singole sezioni dello stesso), hanno stipulato con il Gestore dei Servizi Energetici – GSE S.p.A. (di seguito, il “**GSE**”) – ai sensi di quanto disposto, *ratione temporis*, dall’art. 7 del d.lgs. n. 387 del 2003 in combinato disposto con i decreti ministeriali 28 luglio 2005 e 6 febbraio 2006 (il “**Primo Conto Energia**”), 19 febbraio 2007 (il “**Secondo Conto Energia**”) e 6 agosto 2010 (il “**Terzo Conto Energia**”) e dall’art. 4, comma 2, lettera d), del d.lgs. n. 28 del 2011 (il “**decreto Romani**”) in combinato disposto con i decreti ministeriali 5 Maggio 2011 (il “**Quarto Conto Energia**”) e 5 luglio 2012 (il “**Quinto Conto Energia**”) – una o più convenzioni disciplinanti il riconoscimento, per venti anni, della tariffa incentivante prevista per l’energia elettrica prodotta dagli stessi.
4. Come si dirà più diffusamente *infra* (§§28-34), le Ricorrenti, in tale qualità, hanno impugnato dinanzi al TAR Lazio - Roma i decreti ministeriali attuativi dell’art. 26 d.l. 91/2014 (*infra*, §24), instaurando un procedimento avente oggetto identico a quello dei procedimenti principali in cui sono state promosse le presenti cause pregiudiziali riunite. Tale procedimento è oggi ancora sospeso nonostante l’istanza di riassunzione presentata a seguito della sentenza n. 16 del 2017 della Corte costituzionale (**All. 1**) e, pertanto, le medesime Ricorrenti sono intervenute nei predetti procedimenti principali, al fine di essere qualificate come “parti in causa” ai sensi dell’art. 23 dello Statuto e dell’art. 96 del Regolamento di procedura di questa Corte.

II. IL QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO

II.A. LA DISCIPLINA ITALIANA DELLA INCENTIVAZIONE NEL SETTORE FOTOVOLTAICO ATTUATIVA DELLE DIRETTIVE EUROPEE

5. La promozione dell’elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili è stata individuata dall’allora CE come “obiettivo altamente prioritario” per il raggiungimento degli obiettivi imposti dal Protocollo di Kyoto, ispirando l’adozione della Direttiva 2001/77/CE sulla “*promozione dell’energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell’elettricità*”, che, all’art. 3, rimetteva agli Stati membri l’adozione di misure “*appropriate*” e “*proporzionate*” al perseguimento del suddetto obiettivo.
6. Nella stessa linea, la Direttiva 2009/28/CE (recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE, ora sostituita dalla direttiva 2018/2001/UE, su cui *infra*, §67) ha poi sottolineato l’importanza di integrare le fonti energetiche rinnovabili nel mercato

interno dell'elettricità e di garantirne l'accesso prioritario alla rete, precisando in particolare che *“la principale finalità di obiettivi nazionali obbligatori è creare certezza per gli investitori nonché stimolare lo sviluppo costante di tecnologie capaci di generare energia a partire da ogni tipo di fonte rinnovabile”* (considerando 14); che *“[u]no 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”* (considerando 25); e che *“la connessione di nuovi impianti dovrebbe essere autorizzata quanto prima”* (considerando 61).

7. In attuazione di tali Direttive, negli anni passati, tra il 2005 e il 2012, l'Italia ha adottato una politica volta ad incentivare la produzione di energia elettrica da impianti fotovoltaici.

8. In particolare:

- la Direttiva 2001/77 ha trovato attuazione in Italia nel *d.lgs. n. 387 del 2003*, che, all'art. 7, rimetteva ai Ministeri competenti¹ il compito di provvedere alla definizione dei criteri per incentivare la realizzazione dei relativi impianti di produzione (comma 1), prevedendo espressamente che, per l'elettricità prodotta mediante conversione fotovoltaica della fonte solare, detti criteri *“prevedono una specifica tariffa incentivante, di importo decrescente e di durata tali da garantire una equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio”*² (comma 2, lett. d);
- in attuazione di tale previsione sono stati adottati i Primi tre Conti Energia;
- la politica di favore proseguiva con il *d.l. n. 3 del 2010* (c.d. “Salva Alcoa”), che estendeva, in via eccezionale, la possibilità di beneficiare delle tariffe incentivanti previste dal Secondo Conto Energia (più alte di quelle previste nel Terzo Conto Energia) anche agli impianti che, in deroga alla regola generale dell'entrata in esercizio entro il 31 Dicembre 2010, erano stati soltanto installati entro tale data, entrando in esercizio³ nel successivo semestre (entro il 30 giugno 2011);
- successivamente all'entrata in vigore del *d.lgs. 28 del 2011* (decreto Romani), attuativo della Direttiva 2009/28/CE e della legge delega n. 96 del 2010, c.d. “legge comunitaria 2009”, sono stati adottati il Quarto e il Quinto Conto Energia.

¹ Ministero delle attività produttive, oggi MISE, e Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio, oggi MATTM.

² Si evidenzia che, nella medesima ottica “promozionale” delle fonti energetiche rinnovabili, il successivo art. 12 dettava disposizioni di razionalizzazione e semplificazione delle procedure autorizzative dei relativi impianti di produzione, mentre l'art. 14 introduceva misure idonee ad assicurarne l'accesso prioritario alla rete.

³ Normalmente gli impianti beneficiavano della tariffa incentivante soltanto a partire dalla data di entrata di esercizio, e non da quella di completamento.

9. Tutti i Conti Energia prevedevano che le tariffe incentivanti, una volta riconosciute ai titolari degli impianti, dovessero essere corrisposte per un periodo di 20 anni a decorrere dalla data di entrata in esercizio dell'impianto, stabilendone altresì il mantenimento costante, in moneta corrente, per lo stesso periodo.
10. I titolari degli impianti ricevevano conferma del proprio diritto a percepire gli incentivi secondo una specifica tariffa tramite una lettera inviata dal GSE (“lettera di riconoscimento delle tariffe incentivanti”), in cui veniva ribadito che la tariffa riconosciuta sarebbe rimasta costante per l'intero periodo di 20 anni.
11. All'esito del riconoscimento delle predette tariffe, i titolari degli impianti stipulavano con il GSE appositi accordi (“convenzioni”), che venivano espressamente qualificate dalla normativa nazionale come “contratti di diritto privato” (v. art. 24, comma 2, Decreto Romani). Tali convenzioni regolavano i rispettivi obblighi e diritti, stabilendo la specifica tariffa incentivante riconosciuta al titolare degli impianti fotovoltaici, individuando lo specifico periodo di tempo ventennale, durante il quale gli incentivi sarebbero stati corrisposti, e indicando le modalità e i tempi di erogazione della medesima tariffa incentivante.
12. L'impegno dello Stato a corrispondere gli incentivi ai titolari degli impianti fotovoltaici è stato dunque “cristallizzato” in contratti disciplinati dal diritto privato, sottoscritti dal GSE per conto dello Stato medesimo: tali incentivi, quindi, non rappresentavano benefici unilateralmente concessi dallo Stato iure imperii, in quanto tali sempre revocabili, seppure nel rispetto dei limiti di ragionevolezza e proporzionalità; al contrario, la corresponsione degli stessi costituiva l'oggetto di specifiche obbligazioni contrattuali assunte dallo Stato iure privatorum nei confronti degli investitori, i quali si obbligavano a costruire e a far entrare in funzione gli impianti fotovoltaici.
13. Deve, infatti, qui evidenziarsi come la misura delle tariffe incentivanti e la durata del regime di incentivazione previste dai Conti Energia, e riconosciute dalle convenzioni, erano state calcolate in modo da garantire ai titolari degli impianti fotovoltaici un'equa remunerazione, in considerazione degli investimenti da questi ultimi effettuati per la costruzione e l'entrata in funzione degli impianti stessi, nonché della loro “vita” tecnica media. La determinazione degli incentivi e della relativa durata aveva tenuto specificamente conto dei costi di realizzazione degli impianti e delle relative modalità di finanziamento. Ciò in quanto soltanto il riconoscimento dei suddetti benefici avrebbe potuto consentire agli investitori di accedere al capitale di debito, garantendone la restituzione alle banche attraverso la cessione dei crediti derivanti dagli incentivi (per la quale il GSE aveva anche previsto un apposito modello) o comunque un rientro dell'investimento.

- 14.** All'introduzione delle descritte misure di favore ha fatto naturalmente seguito, soprattutto nel regime dei Primi tre Conti Energia, una sostanziale crescita del numero di impianti fotovoltaici per la produzione di energia elettrica, che hanno goduto e godono di tali misure di sostegno: dette misure, peraltro, hanno consentito all'Italia di accrescere in modo considerevole la quota di energia elettrica prodotta da tali fonti, in conformità agli obiettivi delle politiche energetica e ambientale italiane ed europee. Lo sviluppo di tali impianti infatti risponde non solo ad obiettivi di politica energetica, consentendo all'Italia e all'Europa di affrancarsi sempre più dalla dipendenza dalla importazione di fonti fossili, in particolare il petrolio; ma anche a precisi obiettivi di tutela dell'ambiente, valorizzati espressamente dall'ordinamento italiano, europeo ed internazionale.
- 15.** In moltissimi casi, gli impianti fotovoltaici sono stati acquistati e messi in esercizio da piccole e medie imprese agricole (numerose fra le imprese rappresentate dalle Ricorrenti rientrano in questa categoria), le quali hanno potuto, da un lato, affrontare meglio, le difficoltà di un mercato agricolo che versa in condizioni di difficoltà e che patisce una forte compressione dei margini di profittabilità delle relative aziende attraverso la vendita incentivata dell'energia; dall'altro lato, in molti casi è stato possibile realizzare, attraverso l'investimento per l'impianto fotovoltaico, la sostituzione della copertura di edifici agricoli (capannoni, stalle, ecc.), i cui tetti in "eternit" (materiale con fibre di amianto) ponevano e pongono seri problemi di risanamento ambientale e per la salute pubblica. Onde da questo punto di vista è indubbio che gli incentivi per gli impianti fotovoltaici hanno svolto - e svolgono - anche una preziosa funzione di ausilio ad operazioni di risanamento ambientale altrimenti troppo costose per essere affrontate direttamente dalle aziende.
- 16.** Si ricordi, infine, che la progressiva riduzione dei costi necessari per la costruzione e l'entrata in funzione degli impianti aveva indotto il legislatore italiano, già nel 2011 con il decreto Romani e con il Quarto Conto Energia, a ridurre il periodo di operatività del Terzo Conto Energia, anticipandone la scadenza (dal 31 Dicembre 2013 al 31 Maggio 2011) ed in seguito, con il Quarto e Quinto Conto Energia, a ridurre le tariffe incentivanti previste nei Conti Energia precedenti.
- 17.** Tali ultimi interventi, si noti, erano sempre destinati ad operare per il futuro, nei confronti cioè di titolari di impianti fotovoltaici ancora non entrati in funzione, così rafforzando il convincimento nell'operatore economico "prudente ed accorto" che le riduzioni delle tariffe dovute all'abbattimento dei costi di realizzazione degli impianti avrebbero riguardato soltanto la costruzione e la messa in funzione di *nuovi impianti fotovoltaici*.

II.B. LE MISURE CONTENUTE NEL DECRETO “SPALMA INCENTIVI” OGGETTO DEL QUESITO PREGIUDIZIALE

18. Ebbene, nel 2014, con il decreto legge n. 91, convertito in legge n. 116 del 2014, il legislatore italiano è intervenuto a pregiudizio del settore fotovoltaico riducendo del tutto imprevedibilmente le tariffe incentivanti previste ai sensi dei decreti legislativi e ministeriali sopra citati e già riconosciute nelle specifiche convenzioni sottoscritte dal GSE e dal singolo operatore.
19. In particolare, con il **comma 3 (lett. a, b e c) dell’art. 26** del decreto spalma incentivi il legislatore ha stabilito che, a decorrere dal 1° gennaio 2015, per gli impianti di potenza nominale superiore a 200 kW (cioè la larga maggioranza degli impianti, e tutti quelli di cui le imprese rappresentate dalle Ricorrenti sono responsabili) la tariffa incentivante già riconosciuta dal GSE ai sensi dei cinque Conti Energia e oggetto di specifiche convenzioni stipulate dallo stesso GSE fosse “rimodulata” (*rectius*, ridotta) sulla base di 3 possibili opzioni fra loro alternative, le quali prevedevano, sostanzialmente:
- a) la riduzione “secca” della tariffa incentivante in misura variabile dal 6 all’8 per cento a seconda della potenza dell’impianto (la misura massima è prevista per gli impianti sopra i 900 kW: fermo restando che, in caso di mancata opzione, si applicava detta riduzione);
 - b) l’estensione del periodo di incentivazione da 20 anni a 24 anni; oppure
 - c) una riduzione della tariffa, assai più consistente, nei cinque anni dal 2015 al 2019 e di un successivo incremento in egual misura delle somme nominali negli anni successivi (con l’indicazione che, in caso di adesione di tutti gli aventi titolo, si debba determinare un risparmio di almeno 600 milioni di euro all’anno negli anni 2015-2019, rispetto all’erogazione prevista con le tariffe vigenti).
20. Il **comma 2** dello stesso **art. 26** del decreto spalma incentivi ha, inoltre, significativamente modificato le modalità di pagamento delle tariffe incentivanti, prevedendo che a decorrere dal secondo semestre del 2014, in sostituzione del pagamento integrale mensile degli incentivi sulla base della comunicazione della quantità di energia prodotta, il GSE erogasse le tariffe incentivanti con rate mensili costanti, in misura pari solo al 90 per cento della producibilità media annua stimata di ciascun impianto nell’anno solare di produzione, ed effettuasse il conguaglio, in relazione alla produzione effettiva, entro il 30 giugno dell’anno successivo, e quindi con un ritardo che, per i primi mesi dell’anno, supera i dodici mesi.
21. A fronte di detti interventi palesemente svantaggiosi per gli operatori, non sono state poste in essere nemmeno le misure minime di mitigazione pure previste che, se non altro, avrebbero potuto ridurre l’impatto economico sui flussi di cassa causati dal succitato comma 2.

- 22.** Infatti, sebbene fosse stata inizialmente prevista la possibilità per gli operatori di accedere a finanziamenti bancari (comunque onerosi) assistiti da provvista dedicata o garanzia concessa dalla Cassa Depositi e Prestiti (comma 5), questa non è mai stata implementata; allo stesso modo, la previsione dei commi da 7 a 13 dello stesso articolo 26, i quali prevedevano un complicato sistema di cessione volontaria parziale (fino all'80 per cento), e a prezzo scontato, dei crediti (con esenzione, in questo caso, della rimodulazione per le quote cedute) ad "acquirenti selezionati" in base ad aste e di possibile acquisizione di tali diritti da parte dell'Autorità per l'energia o del GSE, è rimasta soltanto sulla carta e non si è tradotta, sul piano pratico, in una misura effettiva in quanto l'efficacia di dette disposizioni era 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" (art. 26, comma 13). Verifica che, del tutto inopinatamente, non è mai stata attuata.
- 23.** A causa di tali disposizioni, i titolari degli impianti hanno perso una parte consistente degli incentivi loro spettanti che il GSE si era impegnato a corrispondere in base alle convenzioni sottoscritte: vuoi perché la misura degli incentivi è semplicemente ridotta, vuoi perché una parte cospicua dei medesimi è corrisposta in modo differito dopo anni, senza alcun interesse nè rivalutazione (con conseguente impossibilità da parte delle aziende di pagare le rate dei mutui bancari che quasi tutte hanno dovuto stipulare per sostenere l'investimento).
- 24.** In data 24 ottobre 2014 sono poi stati pubblicati i due provvedimenti applicativi dei commi 2 e 3 dell'art. 26: il d.m. 16 ottobre 2014⁴, e il d.m. 17 ottobre 2014⁵, entrambi oggetto di impugnazione nel procedimento nazionale instaurato dalle Ricorrenti, nonché nei procedimenti principali, nel cui ambito il TAR Lazio – Roma (il "TAR") ha disposto il presente rinvio pregiudiziale (*infra*, §§28-34).
- 25.** Si aggiunga, *en passant*, che il decreto spalma incentivi non è stata l'unica disposizione introdotta nell'ordinamento interno di carattere afflittivo che ha inaspettatamente colpito il settore. Infatti, pur rappresentando senza alcun dubbio la misura maggiormente imprevedibile e di più devastante impatto economico, il decreto spalma incentivi si è inserito nell'ambito di una serie di variazioni svantaggiose per i produttori già a partire dal 2011 nella disciplina regolatrice del settore.

⁴ 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".

⁵ 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".

26. Oltre alla già menzionata riduzione del periodo di operatività del Terzo Conto Energia ad opera del decreto Romani, dello stesso tenore afflittivo si sono rivelate anche le varie misure di natura fiscale per i produttori di energia da fonti rinnovabile. Tra queste spiccano (i) la c.d. “Robin Tax” (tasso aggiuntivo dell’aliquota ordinaria IRES introdotta dal decreto legge n. 112 del 2008, convertito in legge n. 133 del 2008 ed estesa dal 2011 anche ai produttori di energia rinnovabile)⁶; (ii) l’attribuzione a carico diretto dei produttori dei costi di gestione amministrativa del GSE per la verifica ed il controllo dei meccanismi di incentivazione⁷, (iii) e degli oneri di c.d. “sbilanciamento”⁸; (iv) l’eliminazione del meccanismo del prezzo minimo garantito per il ritiro dedicato dell’energia⁹; (v) nonché la riduzione del tasso di ammortamento dal 9% al 4% per gli impianti fotovoltaici in ragione della riqualificazione di questi ultimi come beni immobili¹⁰ e, per l’effetto, (vi) l’applicazione agli stessi delle imposte specifiche per gli immobili (IMU e TASI)¹¹.
27. In sostanza, riassumendo quanto sopra illustrato, ben può affermarsi che la “parabola” della politica italiana di incentivazione dell’energia solare sia tratteggiata da un iniziale regime di

⁶ La Robin Tax (introdotta dal d.l. n. 112 del 2008, convertito nella l. n. 133) era una tassa addizionale sugli extra-profitti delle imprese energetiche e petrolifere che veniva applicata solo alle società che:

-avessero conseguito ricavi lordi nel corso dell’anno precedente per oltre € 25.000.000,00 e

-svolgersero una delle seguenti attività: ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gas raffinazione, produzione e commercio di prodotti petroliferi (benzina, petrolio, gasolio, olio lubrificante, olio residuo, liquefatto e gas naturale), produzione e commercio di energia elettrica.

Invero, detta legge è stata successivamente colpita dalla declaratoria di illegittimità costituzionale con la sentenza n. 10/2015 della Corte costituzionale: tuttavia, per espressa disposizione della stessa Corte, è stato previsto che la declaratoria di incostituzionalità avesse esclusivamente effetto *ex nunc* dalla data di pubblicazione della decisione (e quindi senza possibilità di rimborso della *tranche* supplementare di imposta dichiarata illegittima).

⁷ Il d.m. 5 luglio 2012 (Quinto Conto Energia) ha introdotto per tutti i produttori che beneficiano delle tariffe incentivanti previste anche dagli altri Conti Energia, a decorrere dal 1° gennaio 2013, un contributo amministrativo pari a 0,05 eurocent per ogni kW di energia incentivata, da versare al GSE a copertura dei costi sostenuti dallo stesso per la gestione, verifica e controllo dei meccanismi di incentivazione.

⁸ Con la delibera 281/2012/R/EEL, poi modificata dalla delibera 522/2014/R/EEL del 23 ottobre 2014, l’AEEG ha introdotto a carico delle aziende produttrici di energia rinnovabile l’obbligo di pagare un corrispettivo di c.d. “sbilanciamento” per il caso in cui la quantità di energia immessa in rete fosse differente da quella programmata.

Considerata l’intrinseca non programmabilità della produzione di energia rinnovabile, la previsione di siffatti corrispettivi comporta inesorabilmente l’ingiusta riduzione dei ricavi per la vendita dell’energia, integrando un ennesimo evidente peggioramento delle condizioni iniziali dell’investimento.

⁹ In base al d.lgs. n. 387/2003 e alla deliberazione dell’AEEG n. 280/2007, a partire dal 1 gennaio 2008, i soggetti titolari di impianti fotovoltaici (indipendentemente dalla loro potenza), in alternativa ai contratti bilaterali o alla vendita diretta in borsa, possono vendere l’energia prodotta al GSE, che è obbligato a ritirarne l’intero quantitativo e a cederlo al mercato fungendo, così, da unico intermediario (c.d. “ritiro dedicato”). Tuttavia, la deliberazione AEEG n. 618/2013/R/EFR del 19 dicembre 2013 e il d.l. n. 145 del 2013 convertito nella l. n. 9 del 2014 (cd. decreto “Destinazione Italia”) hanno sostanzialmente eliminato il meccanismo del prezzo minimo garantito previsto dalla deliberazione AEEG n. 280/2007, originariamente previsto per gli impianti di potenza inferiore o pari a 1 MW.

¹⁰ Come noto, gli impianti fotovoltaici, in quanto beni capitali essere sono annualmente ammortizzabili con quote deducibili dal reddito d’impresa entro massimali stabiliti con decreto del MEF.

Mentre in origine l’Agenzia delle Entrate (circ. 46/E/2007) aveva qualificato gli impianti fotovoltaici alla stregua di beni mobili, consentendone l’ammortamento fino al 9%, con la circolare n 36/E/2013, la stessa Agenzia ha affermato che essi (con poche eccezioni) devono essere invece considerati come beni immobili, sicché dall’anno fiscale 2013, il relativo tasso massimo di ammortamento a fini fiscali è ridotto al 4%.

¹¹ Anche questa misura è stata corrisposta a seguito della sopracitata circolare n 36/E/2013 dell’Agenzia delle Entrate.

favore per gli impianti fotovoltaici volto ad attirare gli investimenti italiani ed esteri e ad assicurare all'Italia il raggiungimento della propria quota di produzione di "energia rinnovabile" (e, segnatamente, dai primi tre Conti Energia), cui ha fatto seguito, a partire dal 2011, un regime di sfavore (decreto Romani, Robin Tax, ecc..) che ha raggiunto il suo apice col decreto spalma incentivi.

III. IL CONTENZIOSO DINANZI AL TAR LAZIO E IL GIUDIZIO DI COSTITUZIONALITÀ

28. Con ricorso del 6 dicembre 2014 (**All. 6**) le Ricorrenti e le imprese associate impugnavano i menzionati decreti ministeriali (*supra*, §24) dinanzi al TAR chiedendone l'annullamento previa sollevazione di questione di costituzionalità ex art. 23 legge n. 87 del 1953 o di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE sull'art. 26 del decreto spalma incentivi.
29. Nell'ambito del giudizio così instaurato (R.G. n. 15359/14) il TAR, facendo propri i dubbi prospettati dalle parti, decideva di sollevare anzitutto questione di legittimità costituzionale sul menzionato art. 26, in riferimento agli artt. 3, 41, 77, 11 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 1 Protocollo n. 1 CEDU e 6, par. 3, TUE.
30. Le Ricorrenti, quindi, si costituivano nel giudizio di costituzionalità con atto del 25.3.2016 (**All. 7**) e in data 15.11.2016 depositavano memoria (**All. 8**) in vista dell'udienza del 6.12.2016.
31. La Corte costituzionale, investita del relativo giudizio, con sentenza n. 16 del 2017 dichiarava non fondata la questione di costituzionalità sotto tutti i profili prospettati dal TAR remittente (si v. spec. n. 8 del *Considerato in diritto*), ritenendo l'intervento del legislatore giustificato da un interesse pubblico (*infra*, §§42-49), né "imprevedibile né improvviso, per cui «l'operatore economico prudente e accorto» avrebbe potuto tener conto della possibile evoluzione normativa considerate le caratteristiche di temporaneità e mutevolezza dei regimi di sostegno" (n. 9 del *Cons. in diritto*). A detta conclusione il Giudice costituzionale perveniva invocando altresì l'ampio margine di apprezzamento che le Corti europee riconoscerebbero alle autorità nazionali con riguardo all'abolizione anticipata di regimi di favore (ancora, n. 9 del *Cons. in diritto*).
32. A seguito di tale pronuncia, le Ricorrenti riassumevano i giudizi pendenti dinanzi al TAR, presentando in data 21.4.2017 apposita istanza di fissazione udienza per la prosecuzione del giudizio (**All. 1**), che a tutt'oggi risulta ancora sospeso, non essendo stato adottato dal Giudice alcun provvedimento.
33. Nell'ambito di giudizi analoghi (R.G. nn. 16457/14 e 16458/14), instaurati dalla Federazione Nazionale delle imprese elettrotecniche ed elettroniche (ANIE) e altri 159 e da Athesia Energy S.r.l. e altri 15, con ordinanze rispettivamente del 20 e del 16 novembre 2018, il Tribunale

Amministrativo Regionale per il Lazio – Roma, per la rilevanza degli interessi coinvolti e per la complessità delle questioni trattate, ha ritenuto di sottoporre a codesta Ecc.ma Corte, ai sensi dell’art. 267 TFUE, il seguente quesito (identico per entrambe le ordinanze): *“Se il diritto dell’Unione europea osti all’applicazione di una disposizione nazionale, come quella di cui all’art. 26, commi 2 e 3, del d.l. n. 91/2014, come convertito dalla legge 116/2014, che riduce ovvero ritarda in modo significativo la corresponsione degli incentivi già concessi per legge e definiti in base ad apposite convenzioni sottoscritte dai produttori di energia elettrica da conversione fotovoltaica con il Gestore dei servizi energetici S.p.a., società pubblica a tal funzione preposta; in particolare, se tale disposizione nazionale sia compatibile con i principi generali del diritto dell’Unione europea di legittimo affidamento, di certezza del diritto, di leale collaborazione ed effetto utile; con gli artt. 16 e 17 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea; con la direttiva n. 2009/28/CE e con la disciplina dei regimi di sostegno ivi prevista; con l’art. 216, par. 2, TFUE, in particolare in rapporto al Trattato sulla Carta europea dell’energia”* (il **“Quesito”**).

- 34.** Con atti di intervento (**All. 2 e 3**) depositati in data 17.5.2019, le Ricorrenti sono intervenute nei procedimenti principali R.G. nn. 16457/14 e 16458/14 nel cui ambito sono state promosse le presenti cause pregiudiziali riunite, al fine di essere qualificate come “parti in causa” ai sensi dell’art. 23 dello Statuto e dell’art. 96 del Regolamento di procedura di questa Corte.

IV. IL QUESITO: I DIVERSI PROFILI DI INCOMPATIBILITÀ CON IL DIRITTO UE

- 35.** In questa sezione le Ricorrenti intendono precisare ed approfondire i diversi profili di incompatibilità europea dell’art. 26, commi 2 e 3, d.l. 91/2014, prospettati dal Giudice nazionale nell’ordinanza di rinvio (pp. 10-13).

IV.A. SULL’INCOMPATIBILITÀ CON I PRINCIPI GENERALI DI LEGITTIMO AFFIDAMENTO E DI CERTEZZA DEL DIRITTO

- 36.** Il primo profilo di incompatibilità prospettato dal remittente attiene alla violazione dei principi di legittimo affidamento e di certezza del diritto, riconosciuti da questa Ecc.ma Corte come principi generali dell’ordinamento giuridico dell’Unione europea (si veda, sin da CGUE, sent. 3.5.1978, *Töpfer*, causa C-112/77, p. 1019, e, fra le molte, da ultimo, sent. 10.12.2015, *Valsts ierēnumu dienests*, causa C-427/14, §30). Come è noto, di essi può dunque avvalersi ogni operatore economico in capo al quale un’autorità nazionale abbia fatto sorgere aspettative fondate, sempre che il provvedimento nazionale lesivo di tali aspettative non possa considerarsi prevedibile da un operatore economico “prudente ed accorto” (si veda, in particolare, CGUE, sent. 10.9.2009, *Plantanol GmbH & Co. KG*, causa C-201/08, §43).

- 37.** Ora, come si è precedentemente descritto (*supra* §§18-24), la disposizione nazionale oggetto del giudizio ha modificato in modo unilaterale e sostanzialmente retroattivo le condizioni giuridiche ed economiche sulle cui basi le imprese operanti nel settore della produzione di energia elettrica da impianti fotovoltaici avevano realizzato la propria attività economica.
- 38.** Siffatto intervento legislativo ha dunque inciso imprevedibilmente sul legittimo affidamento degli operatori alla percezione delle tariffe incentivanti, nella misura e per l'intero periodo di tempo prestabiliti, sulla base di precise previsioni normative e soprattutto di atti negoziali:
- (i) i decreti legislativi attuativi delle direttive europee istitutivi di un sistema di incentivazione stabile nel tempo in favore del settore fotovoltaico;
 - (ii) la disciplina contenuta nei vari "Conti energia" susseguitisi nel tempo (*supra* §§3, 9, 13 e 16), cui la normativa rinviava, i quali stabilivano gli specifici criteri per l'ammissione degli operatori economici al sistema di incentivazione e per la commisurazione delle tariffe incentivanti, prevedendo espressamente che le medesime tariffe, una volta riconosciute, sarebbero rimaste ferme per un periodo di venti anni a partire dall'entrata in funzione degli impianti;
 - (iii) le lettere inviate dal GSE agli operatori economici, con le quali veniva comunicata la tariffa incentivante specificamente riconosciuta a questi ultimi, e veniva altresì precisato che le tariffe incentivanti sarebbero rimaste costanti per il predetto periodo di venti anni;
 - (iv) le convenzioni di durata ventennale esplicitamente qualificate dalla legge italiana come contratti di diritto privato (cfr. art. 24, comma 2, lett. *d*, d.lgs. 28/2011) stipulate, dopo l'entrata in funzione degli impianti fotovoltaici, da ciascun operatore economico con il GSE, con cui quest'ultimo si assumeva precisi obblighi contrattuali, fra cui quello di corrispondere gli incentivi secondo la specifica tariffa riconosciuta all'operatore interessato.
- 39.** In breve: gli operatori economici operanti nel settore del fotovoltaico hanno effettuato una scelta di investimento facendo affidamento non soltanto sulla normativa nazionale, primaria e secondaria allora in vigore, ma soprattutto su una precisa obbligazione assunta dallo Stato, per il tramite del GSE, ad erogare l'incentivo in un certo ammontare per un dato periodo di tempo.
- 40.** Dunque, la riduzione degli incentivi, imposta dalla disposizione nazionale censurata, costituisce una evidente variazione *in pejus* dei termini del rapporto fra i singoli produttori di energia elettrica da impianti fotovoltaici e il GSE di natura *sostanzialmente retroattiva*, in quanto destinata ad incidere su rapporti giuridici di durata già definiti. Essa comporta, tra l'altro, un palese e grave inadempimento di obbligazioni contrattualmente assunte da parte dello Stato per il tramite del GSE.

41. Questa Corte ha avuto modo di chiarire che, stante la necessità di tutelare gli operatori economici dalle ripercussioni negative prodotte da interventi legislativi di modifica del precedente assetto normativo, il medesimo legislatore è tenuto a prendere in considerazione la situazione particolare degli operatori destinatari dell'intervento, rispettando i principi di certezza del diritto e di legittimo affidamento (*Plantanol*, cit., §§46 e 49).
42. Prima il Governo italiano e poi la stessa Corte costituzionale hanno giustificato siffatti interventi normativi in ragione delle mutate condizioni economiche quanto alla accresciuta remuneratività delle tariffe incentivanti e alla corrispondente progressiva riduzione dei costi di produzione in virtù dello sviluppo tecnologico.
43. Invero, il mutamento delle condizioni tecnico-economiche era già stato posto a fondamento delle progressive riduzioni degli incentivi nei diversi decreti ministeriali succedutisi nel tempo (Conti energia) i quali non a caso erano destinati ad operare solo ed esclusivamente con riferimento ai nuovi impianti che sarebbero entrati in esercizio nel futuro, in un determinato arco di tempo (*supra*, §§16-17). Nella determinazione delle tariffe, detto modo di procedere aveva tenuto conto correttamente dei costi per la realizzazione degli impianti sostenuti dall'imprenditore tutti da principio e destinati ad essere ammortizzati nel tempo in genere attraverso l'estinzione di mutui bancari di lunga durata (*supra*, §13).
44. L'intervento normativo è stato giustificato dalle autorità pubbliche invocando anche la necessità di bilanciare opposti interessi in gioco: la politica di supporto della produzione dell'energia da fonti rinnovabili con la maggiore sostenibilità dei costi sopportati dagli utenti finali per il consumo di energia. Anche una siffatta giustificazione risulta destituita di fondamento, considerato che l'interesse pubblico preso in considerazione era già stato a suo tempo oggetto di bilanciamento in vista degli obiettivi da conseguire, e che pertanto non può essere alterato a posteriori a danno degli investitori che hanno già sostenuto interamente i costi per la realizzazione degli impianti.
45. In realtà l'operatore "prudente ed accorto", anche in considerazione della progressiva riduzione delle tariffe incentivanti col passaggio dei diversi Conti energia - sempre limitata *pro futuro* ai soli nuovi impianti - mai avrebbe potuto prevedere una modifica incidente sul passato, anche remoto, in grave pregiudizio dell'equilibrio economico-finanziario definito al momento della realizzazione degli impianti.
46. In altre parole: non è qui in discussione il potere dello Stato di variare nel tempo l'assetto normativo di riferimento in ragione di un diverso contesto congiunturale o di diverse valutazioni dell'interesse pubblico, bensì il potere di modificare unilateralmente *in pejus* obbligazioni contrattuali assunte nei confronti di specifici soggetti che hanno già sostenuto interamente gli

oneri connessi alla realizzazione e all'entrata in funzione degli impianti.

47. Né si potrebbe giustificare in alcun modo la misura in questione sul presupposto che essa sia stata intesa, riducendo gli incentivi già concessi, ad evitare che lo Stato italiano potesse essere accusato di lasciare in vita una disciplina configurante una forma di “aiuto di Stato”. Infatti gli incentivi in questione non sono misure di favore concesse ai privati per scelta discrezionale, sempre rivedibile, dello Stato, ma sono misure intese a rendere economici e dunque sostenibili oneri di investimento per impianti fotovoltaici che rispondevano e rispondono ad un interesse pubblico specifico ambientale, di scala europea che, in mancanza, non avrebbero potuto essere effettuati perché antieconomici, dato il divario di costi tuttora esistente fra la produzione di energia elettrica da fonti fossili e quella da fonti rinnovabili.
48. E proprio il succedersi nel tempo di diverse discipline e diverse misure di incentivazione per gli impianti entrati in esercizio nei diversi periodi di tempo (attraverso i diversi “Conti Energia”) è avvenuto tenendo conto del mutamento delle condizioni tecniche ed economiche, fermo restando l'interesse pubblico preminente allo sviluppo della produzione di energia da fonti pulite e rinnovabili.
49. Se mai, per ipotesi astratta, gli incentivi avessero assunto un ruolo sproporzionato al loro scopo, eccedendo nella loro misura al punto di configurare possibili aiuti di Stato, essi sarebbero stati a suo tempo denunciati come tali, nel momento in cui sono stati decisi, dalle competenti autorità dell'Unione. Questa ipotesi non è mai stata avanzata nemmeno in astratto.
50. E invece la riduzione a posteriori di incentivi già concessi a fronte dell'investimento già effettuato e interamente sostenuto nel suo costo dal privato viene a configurare, come si è detto, la violazione di un preciso diritto oggetto di specifico impegno contrattualmente assunto dallo Stato proprio allo scopo di rendere realizzabile ed economicamente sostenibile un investimento di interesse generale che altrimenti non sarebbe stato possibile.

IV.B. SULL'INCOMPATIBILITÀ CON LA LIBERTÀ D'IMPRESA (ART. 16 CDFUE)

51. L'applicabilità nel caso di specie delle garanzie di cui all'art. 16 CDFUE emerge limpidamente dalla giurisprudenza più recente di questa Corte, nella quale esso svolge un *ruolo di presidio rispetto agli interventi dei regolatori* (cfr. C. MALBERTI, *sub Art. 16*, in *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, a cura di R. Mastroianni e altri, Milano, 2017, p. 318). La libertà d'impresa garantita da detta disposizione ricomprende, com'è noto, la libertà di esercitare un'attività economico-commerciale in un regime di libera concorrenza e libertà contrattuale, al riparo da illegittime ingerenze dello Stato (*ex multis* cfr. CGUE, sent. 14.5.1974, *Nold KG c. Commissione*, causa C-4-73, §14; sent. 27.9.1979, *SpA Eridania e a.*, causa C-

230/78, §§20 e 31; sent. 16.1.1979, *Sukkerfabriken Nykøbing*, causa C-151/78, §19; sent. 22.1.2013, *Sky Österreich*, causa C-283/11, §42), operando quindi quale presidio contro interventi normativi che vadano ad incidere illegittimamente sull'esercizio di un'attività economica.

- 52.** L'art. 26 d.l. 91/2014, modificando in modo retroattivo, imprevedibile e unilaterale il sistema degli incentivi, provoca perciò un *vulnus* ai diritti delle imprese, incidendo su posizioni giuridiche la cui stabilità è salvaguardata da norme nazionali e dell'Unione, e consolidata in forza di convenzioni.
- 53.** Un primo profilo di incompatibilità con l'art. 16 della Carta discende, quindi, dalla irragionevole e retroattiva alterazione delle misure di sostegno economico già accordate: si tratta di un'ingerenza illegittima, in quanto priva di ragionevole giustificazione, nel diritto ad esercitare e condurre la propria attività economica, incidendo sulle condizioni originarie che avevano determinato a suo tempo la scelta dell'investimento da parte dell'imprenditore.
- 54.** Inoltre, considerato che per questa Corte la garanzia di cui all'art. 16 della Carta ricomprende anche il diritto dell'impresa di disporre liberamente delle risorse economiche e finanziarie di sua pertinenza (CGUE, sent. 27.3.2014, *UPC Telekabel Wien*, causa C-314/12, §49; sent. 20.6.2016, *Lidl*, causa C-134/15, §27), risulta di tutta evidenza un secondo profilo di incompatibilità, avendo la disposizione in esame sottratto (unilateralmente e retroattivamente) le risorse economiche d'incentivazione spettanti alle imprese per legge e contrattualmente definite nel dettaglio.
- 55.** Si ravvisa infine un terzo profilo di incompatibilità con il medesimo art. 16 della Carta, posto che quest'ultimo, come pacificamente interpretato da questa Ecc.ma Corte, garantisce altresì la libertà contrattuale quale componente necessaria ed ineludibile della libertà d'impresa (già con pronunce anteriori alla Carta, cfr. CGUE, *Sukkerfabriken Nykøbing*, cit., §19; sent. 5.10.1999, *Spagna c. Commissione*, causa C-240/97, §99; successivamente cfr. *Sky Österreich*, cit., §42): il pregiudizio arrecato dall'art. 26 d.l. 91/2014 a posizioni giuridiche consolidate in forza dell'avvenuta stipulazione di un'apposita convenzione esplicitamente qualificata *ex lege* come contratto di diritto privato lede infatti detta libertà contrattuale, la quale non può non comprendere la stabilità degli impegni contrattualmente assunti dallo Stato, per il tramite del GSE, nei confronti di singoli e ben individuati investitori privati.

IV.C. SULL'INCOMPATIBILITÀ CON IL DIRITTO DI PROPRIETÀ (ART. 17 CDFUE)

- 56.** Un ulteriore profilo di contrasto con il diritto dell'Unione di rango primario è prospettato dal giudice remittente in riferimento al diritto di proprietà garantito dall'art. 17 CDFUE, che tutela

il pacifico godimento dei beni in modo analogo all'art. 1 Protocollo 1 CEDU, in riferimento al quale la Corte europea dei diritti ha da tempo elaborato una ricca giurisprudenza, rilevante anche in questa sede in virtù dell'art. 52, par. 3, CDFUE.

57. L'applicabilità nel caso di specie dell'art. 17 CDFUE discende anzitutto dall'ampia nozione di "bene" consolidata nella giurisprudenza di Strasburgo che vi ricomprende tutto ciò che possa formare oggetto di un "godimento" (cfr. R. SAPIENZA, *Sub art. 17*, in *Carta dei diritti fondamentali*, cit., pp. 328 ss., spec. p. 331).
58. Considerato che nell'ambito di tale nozione possono ricondursi diritti di credito, aspettative e interessi patrimoniali connessi allo svolgimento di un'attività economico-produttiva (in tal senso, tra le molte, si v. Corte EDU, sent. 9.12.1994, *Stran Greek Refineries e Stratis Andreadis c. Grecia*, n. 13427/87, §62; sent. 9.6.2009, *Nicola Silvestri c. Italia*, n. 16861/02, §70; sent. 8.2.2011, *Plalam Spa c. Italia*, n. 16021/02, §36; sent. 7.6.2011, *Agrati e a. c. Italia*, nn. 43549/08, 6107/09, 5087/09, §§73-74), appare pacifico che vi rientrino altresì i diritti di credito vantati dalle imprese rappresentate dalle Ricorrenti.
59. Com'è noto, la giurisprudenza della Corte dei diritti protegge in primo luogo il legittimo affidamento inteso come diritto a programmare e sviluppare la propria attività economico-imprenditoriale al riparo da illegittimi interventi normativi dello Stato, tali da produrre in modo irragionevole e retroattivo una modifica *in pejus* delle condizioni e dei termini prestabiliti per legge (Corte EDU, sent. 29.11.1991, *Pine Valley Developments Ltd e a. c. Irlanda*, n. 12742/87, §51; sent. 14.2.2012, *Arras e a. c. Italia*, n. 17972/07, §75; *Plalam Spa c. Italia*, cit., §§36-42; sent. 12.10.2010, *Maria Atanasiu e a. c. Romania*, nn. 30767/05 e 33800/06, §134).
60. Con riguardo a discipline di incentivazione viene in rilievo specificamente Corte EDU, sent. 28.4.2009, *Rasmussen c. Polonia*, n. 38886/05, §71, in cui si legge: "*where the amount of a benefit is reduced or discontinued, this may constitute interference with possessions which requires to be justified*" (analogamente, Corte EDU, *Arras e a. c. Italia*, cit., §79).
61. Il contrasto dell'art. 26 d.l. 91/2014 con le garanzie europee in esame appare evidente configurandosi alla stregua di un'ingerenza priva di giustificazione (si veda *supra*, §§42-49) che colpisce economicamente gli investitori ledendo il loro legittimo affidamento, con incisione di posizioni contrattuali, e che determina un effetto sostanzialmente ablativo riducendo unilateralmente l'entità di crediti già definiti nel loro ammontare in rapporto a costi già interamente sostenuti (e infatti alcuni operatori colpiti da detta misura hanno presentato ricorso dinanzi alla Corte europea dei diritti, taluno già comunicato al Governo).

IV.D. SULL'INCOMPATIBILITÀ CON LE DIRETTIVE EUROPEE IN MATERIA DI PROMOZIONE

DELL'ENERGIA ELETTRICA PRODOTTA DA FONTI RINNOVABILI

62. Il giudice remittente prospetta altresì profili di incompatibilità con il diritto dell'Unione europea derivato, ed in particolare con le direttive adottate al fine di armonizzare le normative nazionali relative alla produzione di energia da fonti rinnovabili, nell'ottica del progressivo sviluppo di una politica energetica comune e maggiormente integrata (*supra*, §§5-6). L'incompatibilità della norma interna con il diritto dell'Unione si manifesta nella negazione dei principi che le direttive europee pongono alla base dei regimi nazionali di sostegno alla produzione di energia da fonti rinnovabili: salvaguardia degli investimenti e garanzia di stabilità degli stessi, certezza giuridica e rispetto del legittimo affidamento, promozione e mantenimento di un senso di fiducia in capo agli investitori al fine di incoraggiare la competitività e lo sviluppo dei mercati energetici europei.
63. Tali principi sono stati enunciati ben prima della riforma di Lisbona e dell'attribuzione all'Unione della competenza concorrente in materia di energia. Nella direttiva 2001/77/CE del Parlamento europeo e del Consiglio sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità, del 27 settembre 2001, infatti, si affermava *“la necessità di un sostegno da parte delle pubbliche autorità alle fonti energetiche rinnovabili”* (considerando n. 12), sottolineando inoltre che *“gli Stati membri applicano meccanismi diversi di sostegno delle fonti energetiche rinnovabili a livello nazionale...un importante mezzo per conseguire l'obiettivo della presente direttiva consiste nel garantire il buon funzionamento di questi meccanismi...allo scopo di mantenere la fiducia degli investitori”* (considerando n. 14). La direttiva prescriveva quindi agli Stati membri di adottare *“misure appropriate atte a promuovere l'aumento del consumo di elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili”* (art. 2, par. 1), sottolineando altresì la necessità di *“prevedere per i regimi nazionali di sostegno periodi di transizione sufficienti di almeno sette anni e mantenere la fiducia degli investitori”* (art. 4, par. 2, lett. e).
64. La direttiva 2001/77/CE è stata sostituita dalla successiva direttiva 2009/28/CE, la quale, a differenza della precedente, non impone più agli Stati membri obiettivi meramente indicativi, fissa invece precisi obiettivi nazionali obbligatori di consumo di elettricità proveniente da fonti rinnovabili che, a loro volta, devono consentire di realizzare l'obiettivo generale complessivo di un minimo del 20% della produzione di energia da fonti rinnovabili nell'Unione europea.
65. La direttiva 2009/28/CE, al fine di promuovere l'uso dell'energia da fonti rinnovabili, impone agli Stati membri l'obbligo di adottare misure efficaci al fine del raggiungimento della propria quota di energia da fonti rinnovabili (art. 3, par. 2) e, tra dette misure, indica in particolare i regimi di sostegno (art. 3, par. 3, lett. a). Il regime di sostegno è definito *“strumento, regime o*

meccanismo... 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" (art. 2, lett. k). Tra i regimi di sostegno la direttiva menziona le sovvenzioni agli investimenti.

- 66.** La direttiva riconosce il ruolo cruciale dei regimi nazionali di sostegno alla produzione di energia rinnovabile, indispensabili per il raggiungimento degli obiettivi ambientali ed energetici degli Stati membri e dell'Unione, e ne sottolinea i necessari caratteri di stabilità e certezza giuridica, così da assicurare la tutela dell'affidamento e della fiducia degli investitori. Essa afferma infatti la necessità di *"creare la stabilità a lungo termine di cui le imprese hanno bisogno per effettuare investimenti razionali e sostenibili nel settore delle energie rinnovabili"* (considerando n. 8), stabilendo inoltre che *"la principale finalità di obiettivi nazionali obbligatori è creare certezza per gli investitori"* (considerando n. 14) e che *"uno strumento importante per raggiungere l'obiettivo fissato dalla presente direttiva consiste nel garantire il corretto funzionamento dei regimi di sostegno nazionali... al fine di mantenere la fiducia degli investitori"* (considerando n. 25).
- 67.** Gli stessi principi si rinvergono nella direttiva 2018/2001/UE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2018 *sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili*, che insiste particolarmente sui profili del buon funzionamento e dell'efficacia dei sistemi nazionali di sostegno alle imprese produttrici di energia da fonti rinnovabili. In essa si legge: *"le politiche di sostegno all'energia rinnovabile dovrebbero essere prevedibili e stabili e dovrebbero evitare modifiche frequenti o retroattive. L'imprevedibilità e l'instabilità delle politiche hanno un impatto diretto sui costi di finanziamento del capitale, sui costi di sviluppo del progetto e quindi sul costo complessivo della diffusione di energia rinnovabile nell'Unione. Gli Stati membri dovrebbero fare in modo che un'eventuale revisione del sostegno concesso ai progetti di energia rinnovabile non incida negativamente sulla loro sostenibilità economica. In tale contesto, gli Stati membri dovrebbero promuovere politiche di sostegno efficaci sotto il profilo dei costi e garantirne la sostenibilità finanziaria"* (considerando n. 29).
- 68.** Anche questa Ecc.ma Corte ha avuto modo di sottolineare l'importanza di detti regimi nazionali di sostegno, ribadendo che gli stessi potranno dirsi efficaci solo se assistiti da caratteri di stabilità, coerenza e prevedibilità: elementi necessari a conservare la fiducia degli investitori e garantire il raggiungimento degli obiettivi vincolanti a livello dei singoli Stati membri e, complessivamente, dell'Unione europea (CGUE, Grande Sezione, sent. 1.7.2014, *Ålands Vindkraft*, causa C-573/12, §§40 e 59; sent. 11.9.2014, *Essent Belgium NV*, cause riunite da C-204/12 a C-208/12, §62).

69. Appare evidente il contrasto dell'art. 26 d.l. 91/2014 con la disciplina dei regimi di sostegno recata dalle direttive europee, atteso che esso pregiudica gravemente i principi di stabilità degli investimenti, certezza giuridica e fiducia per gli investitori cui il regime nazionale deve essere improntato.
70. La disposizione interna incide in senso sensibilmente peggiorativo sui regimi di sostegno in atto: alterandone i termini di funzionamento precedentemente definiti in via contrattuale e facendone venire meno i necessari caratteri di stabilità e certezza, essa non solo colpisce economicamente gli investitori, ma reca altresì un pregiudizio agli obiettivi delle direttive 2009/28/CE, *frustrandone l'effetto utile*. Come chiarito dalla giurisprudenza di questa Ecc.ma Corte, gli Stati membri non solo sono tenuti ad adottare le misure necessarie per raggiungere gli obiettivi fissati da una direttiva, ma hanno altresì l'obbligo di astenersi dal porre in essere disposizioni nazionali che siano idonee a comprometterne il risultato (si v. in tal senso, *ex multis*, CGUE, sent. 18.12.1997, *Inter-Environnement Wallonie*, causa C-129/96, §45; sent. 26.5.2011, *Stichting Natuur en Milieu e a.*, cause riunite da C-165/09 a C-167/09, §§78-79; sent. 11.9.2012, *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias e a.*, causa C-43/10, §§57-58).
71. Ancora: l'art. 4, par. 3, TUE, sancendo il principio di leale cooperazione tra Unione europea e Stati membri, impone altresì a questi ultimi, nell'attuazione del diritto dell'Unione, di astenersi dall'adozione di misure che possano ostacolare le finalità previste in generale dal diritto dell'Unione e, in particolare, dalle direttive.
72. Una normativa nazionale, come quella in esame, idonea a compromettere, ostacolare o ritardare, la realizzazione delle finalità perseguite da una direttiva, privandola così del suo effetto utile, è pertanto illegittima (CGUE, sent. 28.04.2011, *Hassen El Dridi*, causa C-61/11 PPU, §§55-56).
73. La Corte di Giustizia ha ribadito tali principi pronunciandosi sulla compatibilità con la disciplina dei regimi di sostegno di cui alla direttiva 2009/28/CE di una normativa spagnola che imponeva il pagamento di un canone a carico di imprese produttrici di energia elettrica di origine eolica (CGUE, sent. 20.09.2017, *Elecdey Carcelen SA e a.*, cause riunite C-215/16, C-216/16, C-220/16, C-221/16). Pur concludendo che, in linea generale, la direttiva 2009/28/CE non osta ad una normativa nazionale che prevede la riscossione di un canone gravante sui produttori di energia elettrica di origine eolica, la Corte non esclude tuttavia che una simile misura nazionale “*possa disincentivare la produzione e l'uso dell'energia eolica nonché comprometterne lo sviluppo*”, portando così “lo Stato membro interessato a non rispettare l'obiettivo obbligatorio nazionale generale fissato all'allegato I, parte A, della direttiva 2009/28/CE”, con la conseguenza che “*da ciò deriverebbe una violazione da parte di tale Stato*”

dei suoi obblighi a titolo di tale direttiva” (CGUE, Elecdey Carcelen SA e a., cit., §§39-40).

- 74.** In conclusione, l’art. 26 d.l. 91/2014, incidendo direttamente sull’attività delle imprese produttrici di energia da fonti rinnovabili, mette a rischio il raggiungimento degli obiettivi ambientali dell’Italia, frustrando l’effetto utile della direttiva e recando pregiudizio agli obiettivi dell’Unione, consistenti nel garantire un contesto stabile, certo ed affidabile per gli investitori al fine di promuovere il buon funzionamento dei mercati energetici nazionali e, dunque, favorire la produzione di energia da fonti rinnovabili.
- 75.** La disposizione oggetto del presente giudizio è incompatibile con la direttiva 2009/28/CE anche in riferimento al suo art. 13, il quale impone che le autorizzazioni alla produzione di energia da fonti rinnovabili siano rilasciate dagli Stati membri secondo procedure “*oggettive, trasparenti, proporzionate*”. Nello specifico, tale disposizione prevede che gli Stati membri adottino un regime autorizzatorio della produzione di energia alternativa che sia proporzionato, trasparente e necessario, così da abilitare la costruzione di impianti e il successivo loro utilizzo al fine della produzione di energia da fonti rinnovabili.
- 76.** In altri termini, una volta stabiliti i requisiti in presenza dei quali l’impresa può essere autorizzata ad operare nella produzione di energia, lo Stato membro “cristallizza”, con un proprio atto, il diritto allo svolgimento dell’attività di produzione energetica rinnovabile, previsto dalla direttiva 2009/28/CE e funzionale al raggiungimento degli obiettivi dalla stessa fissati. Sicché, concessa l’autorizzazione e optato per il sostegno all’impresa produttrice di energia, lo Stato membro attualizza e riconosce il diritto alla tariffa incentivante di cui l’operatore gode in virtù della direttiva 2009/28/CE.
- 77.** Il diritto della singola impresa a beneficiare dell’incentivo statale consegue dunque direttamente dal rilascio dell’autorizzazione alla produzione di energia da fonti rinnovabili (sul punto si veda CGUE, *Ålands Vindkraft*, cit., §59).
- 78.** In definitiva, il diritto alla produzione di energia da fonti rinnovabili previsto dalla direttiva e dalle norme nazionali di recepimento, è un diritto “composito” alla produzione: secondo le specifiche tecniche, impiantistiche, tecnologiche ed economiche (in termini di durata/incentivazione) che sono oggetto dell’autorizzazione stessa. Incidere *ex post* sugli elementi essenziali riconosciuti al rilascio dell’autorizzazione, equivale a violare l’art. 13 della direttiva 2009/28/CE, nella parte in cui impone che le autorizzazioni siano rilasciate secondo procedure “*oggettive, trasparenti, proporzionate*”.
- 79.** Sulla retroattività delle modifiche alle misure di incentivazione meritano di essere richiamate in questa sede anche le numerose Comunicazioni della Commissione europea in cui si richiede di evitare di introdurre modifiche retroattive ai regimi di sostegno, dato l’effetto negativo che

tali modifiche hanno sulla fiducia degli investitori (si v. ad es. COM[2010]639/3 def., p. 10); o dove si afferma che “*le misure di intervento pubblico devono rappresentare un impegno stabile, a lungo termine, trasparente, prevedibile e credibile nei confronti degli investitori*” e che “*l’applicazione retroattiva delle modifiche in queste circostanze compromette gravemente la fiducia degli investitori*” (così COM[2013]7243, p. 13).

- 80.** Viene qui in rilievo anche l’art. 194 TFUE, ai sensi del quale “*(...) la politica dell’Unione nel settore dell’energia è intesa, in uno spirito di solidarietà tra Stati membri a: a) garantire il funzionamento del mercato dell’energia; b) garantire la sicurezza dell’approvvigionamento energetico nell’Unione; c) promuovere il risparmio energetico, l’efficienza energetica e lo sviluppo di energie nuove e rinnovabili; d) promuovere l’interconnessione delle reti energetiche*”.
- 81.** Detta disposizione funge da base giuridica, infatti, per tutta la normativa di diritto derivato, adottata al fine di armonizzare le politiche energetiche nazionali, con lo scopo di rendere l’Unione europea leader mondiale nel campo delle energie rinnovabili (si v. CGUE, sent. 20.9.2017, *Elecdedy Carcelen SA*, cause riunite C 215/16, C 216/16, C 220/16 e C 221/16, §38; *Ålands Vindkraft*, cit., §§78-81; sent. 13.3.2001, *PreussenElektra*, causa C-379/98, §§72-75)¹².
- 82.** È evidente che l’Unione europea sarà in grado di raggiungere collettivamente gli obiettivi prefissati solo qualora ogni Stato membro ottemperi puntualmente ai propri obblighi, allineando con coerenza la propria politica energetica nazionale a quella europea, nel rispetto della normativa dell’Unione. In questo senso, gli obiettivi energetici di cui all’art. 194 TFUE sono direttamente e necessariamente collegati ad altre politiche dell’Unione come, in particolare, l’ambiente e il mercato interno, della cui disciplina dunque condividono norme e principi fondamentali: la tutela dell’affidamento degli investitori, le garanzie di sicurezza, prevedibilità e stabilità degli investimenti, la libera circolazione dei capitali e dei pagamenti, quest’ultima espressamente tutelata dall’art. 63 TFUE.
- 83.** L’art. 26 d.l. 91/2014, invece, riducendo significativamente gli incentivi inizialmente concessi ed alterandone il meccanismo di erogazione, determina un effetto di dissuasione degli investitori, scoraggiandoli dall’investire in un contesto normativo non chiaro, imprevedibile e mutevole, e perciò poco affidabile (sulla violazione dell’art. 63 TFUE inteso come divieto di adottare misure suscettibili di dissuadere la mobilità di capitali e investimenti tra Stati membri si veda CGUE, sent. 4.2.2002, *Commissione/Portogallo*, causa C-367/98, §45).

¹² Si veda inoltre il piano di riforma del settore energetico europeo presentato da ultimo dalla Commissione europea.

84. Si aggiunga, infine, che misure quali quelle introdotte dall'art. 26, incidenti in modo irragionevole e sproporzionato sul sistema di sostegno all'energia da fonti rinnovabili, difficilmente possono considerarsi compatibili con gli obiettivi ambientali sanciti dai Trattati (art. 3, par. 3 TUE, nonché artt. 11 e 191 TFUE) e con i principi di tutela ambientale sanciti dall'art. 37 della Carta. Ciò soprattutto in quanto il diritto dell'Unione non prescrive solo la garanzia del mantenimento di "un livello elevato di tutela dell'ambiente", quale esigenza di preservare, per così dire, uno *status quo*, ma richiede anche e soprattutto il miglioramento della qualità dell'ambiente, tramite misure proattive e condotte positive che gli Stati membri sono tenuti a porre in essere.

IV.E. SULL'INCOMPATIBILITÀ CON LE NORME E GLI OBBLIGHI ASSUNTI DALL'UNIONE EUROPEA CON L'ADESIONE AL TRATTATO SULLA CARTA EUROPEA DELL'ENERGIA

85. I commi 2 e 3 dell'art. 26 d.l. 91/2014 sono altresì incompatibili con i vincoli del diritto europeo discendenti dagli impegni internazionali dell'Unione, e con i principi di stabilità, prevedibilità e certezza giuridica previsti dagli accordi internazionali a tutela degli investimenti e per la promozione di condizioni idonee a favorire il buon funzionamento dei mercati energetici e, dunque, la produzione di energia da fonti rinnovabili: in particolare, sono incompatibili con il Trattato sulla Carta europea dell'energia, sottoscritto non solo dagli Stati membri dell'Unione come l'Italia, ma anche dalla stessa Unione.

86. Come si è già osservato, la politica energetico-ambientale dell'Unione viene infatti sviluppata ed attuata non solo internamente, con riferimento agli Stati membri, bensì anche tramite una sua proiezione nel contesto internazionale, in cui l'Unione si prefigge l'obiettivo di essere leader globale nelle politiche per l'ambiente. Del resto è lo stesso TUE a stabilire che, nell'ambito dell'azione esterna dell'Unione, essa ha il compito di definire ed attuare politiche comuni e incentivare un elevato livello di cooperazione nelle relazioni internazionali al fine, tra l'altro, di "preservare e migliorare la qualità dell'ambiente e la gestione sostenibile delle risorse naturali" (art. 21, par. 2, lett. *f*, TUE).

87. In questo contesto, l'Unione europea si è essa stessa vincolata a livello internazionale, tramite la conclusione di accordi bilaterali e multilaterali, al fine di attuare una politica energetica maggiormente integrata anche sul piano esterno.

88. È noto che, per espressa previsione dei trattati, gli accordi internazionali conclusi dall'Unione europea vincolano a tutti gli effetti l'Unione, le sue istituzioni e altresì gli Stati membri (art. 216, par. 2, TFUE).

89. Questa Corte, esprimendosi sulla portata e gli effetti degli accordi internazionali conclusi

dall'Unione europea, ha precisato che, dal momento in cui entrano in vigore sul piano internazionale, gli accordi conclusi con altri Paesi o con organizzazioni internazionali diventano “parte integrante dell'ordinamento” (CGUE, sent. 30.4.1974, *Haegeman*, causa C-181/73, §§3-5).

- 90.** Il Trattato sulla Carta europea dell'energia è stato sottoscritto il 17 dicembre 1994 dall'Unione (allora Comunità europea), dai suoi Stati membri, nonché da altri Paesi, anche non europei, nell'ottica di creare una comunità dell'energia intesa a “migliorare le condizioni per l'investimento e il commercio nel settore energetico”, a sviluppare la cooperazione nel settore energetico e creare “un quadro legale stabile e affidabile” al fine di “migliorare sensibilmente il clima per gli investimenti e per un commercio sicuro e ininterrotto” (v. premessa al Trattato).
- 91.** Tale Trattato, pertanto, è proprio inteso a promuovere e tutelare gli investimenti nel mercato energetico conformi alle politiche energetiche dell'Unione, dedicando l'intera Parte III, rubricata “Promozione e tutela degli investimenti”, a tal fine. Così, ai sensi dell'art. 10, ogni parte contraente “incoraggia e crea condizioni stabili, eque, favorevoli e trasparenti per gli investitori di altre Parti contraenti che effettuano investimenti nella sua area. Queste condizioni comprendono l'impegno ad accordare in ogni occasione agli investimenti di investitori di altre parti contraenti un trattamento giusto ed equo. Gli investimenti godono inoltre di una piena tutela e sicurezza e nessuna Parte contraente può in alcun modo pregiudicare con misure ingiustificate e discriminatorie la gestione, il mantenimento, l'impiego, il godimento o l'alienazione degli stessi” (art. 10, par. 1).
- 92.** Appare con tutta evidenza il contrasto con il Trattato in parola di un intervento nazionale come quello recato dall'art. 26 d.l. 91/2014 che altera a posteriori e con effetto sostanzialmente retroattivo le condizioni giuridiche ed economiche in relazione alle quali gli investitori hanno realizzato i propri investimenti nel settore della produzione di energia da fonti rinnovabili, usufruendo di incentivi espressamente rivolti a (e necessari per) assicurare la sostenibilità economica di tali investimenti. La norma italiana in questione, dunque, si pone in netto contrasto con i richiamati obblighi internazionali, soprattutto là dove essi sono intesi a garantire “condizioni stabili” e “favorevoli”, oltre che “eque”, per gli investitori, “un trattamento giusto ed equo” e “piena tutela e sicurezza” per gli investimenti; e rappresenta una “misura ingiustificata” tale da pregiudicare il mantenimento, il godimento o l'alienazione dei medesimi.
- 93.** L'Italia – unico paese dell'UE – il 31 dicembre 2014 (dunque in epoca successiva all'adozione del d.l. 91/2014) ha avviato la procedura per il recesso dal Trattato, intendendo così presumibilmente sottrarsi in futuro anche ai menzionati obblighi di tutela degli investimenti. Il recesso, efficace dal gennaio 2016, sembra essere stato motivato dalle diverse controversie

arbitrali nelle quali lo Stato italiano si è trovato coinvolto proprio in ragione della manovra recante la riduzione degli incentivi nel settore dell'energia fotovoltaica (*Blusun SA, Jean-Pierre Lecorcier and Michael Stein v. Italy*, ICSID Case No. ABR/14/03; *Greentech Energy Systems and Novenergia. v. Italy*, SCC Case No. 095/2015; *Belenergia S.A. v. Italy*, ICSID Case No. ARB/15/40; *Eskosol S.p.A. in liquidazione v. Italy*, ICSID Case No. ARB/15/50).

- 94.** Tuttavia tale procedimento di recesso non ha alcun rilievo nella specie: l'art. 47, par. 3, del Trattato prevede una c.d. "clausola di sopravvivenza", in forza della quale le disposizioni del medesimo Trattato continuano ad essere pienamente applicabili per un periodo di 20 anni agli investimenti effettuati prima della data di perfezionamento del recesso.
- 95.** Pertanto, gli investimenti effettuati in Italia prima del gennaio 2016 (come quelli che rilevano nel caso di specie, essendo l'art. 26 intervenuto in data antecedente allo stesso avvio della procedura di recesso) continuano comunque a beneficiare della copertura del Trattato sulla Carta dell'energia e delle tutele ivi previste indipendentemente dall'eventuale recesso.
- 96.** Inoltre, e in ogni caso, il fatto che l'Unione europea sia tuttora parte contraente del Trattato sulla Carta dell'energia implica che l'Italia, anche dopo il suo recesso, continui ad essere vincolata alle previsioni di tale Trattato, atteso che quest'ultimo costituisce parte integrante dell'ordinamento giuridico dell'Unione (cfr. CGUE, *Haegeman*, cit., §§3-5) e che, per espressa previsione dell'art. 216, par. 2 TFUE, gli Stati membri sono tenuti al rispetto degli accordi internazionali conclusi dall'Unione.
- 97.** Non si potrebbe nemmeno sostenere che il Trattato sulla Carta europea dell'energia con le disposizioni che si sono richiamate, non aggiunga nulla, nella sostanza, ai principi che si ricavano già dalle Costituzioni interne, dai Trattati europei e dal diritto europeo derivato, come il principio di affidamento. Infatti non si spiegherebbe l'adesione al Trattato da parte della stessa Unione se essa non fosse intesa a vincolare l'Unione medesima e tramite essa gli Stati membri all'osservanza anche di disposizioni ulteriori che non sono già parte del diritto dell'Unione.
- 98.** Il che significa che gli obblighi e i divieti specifici in materia di investimenti nel campo dell'energia, stabiliti col Trattato, anche per quanto riguarda i rapporti fra Stati membri e investitori appartenenti ad altri Stati membri, sono volti a fornire agli investitori medesimi garanzie ulteriori di stabilità e certezza delle condizioni giuridiche ed economiche in cui gli investimenti si sono realizzati: tanto che lo stesso Trattato prevede come è noto un apposito sistema di risoluzione delle controversie fra Stati contraenti e investitori di altri Stati contraenti (art. 26 del Trattato: *Soluzione delle controversie tra un investitore e una parte contraente*). E ciò vale, si badi, indipendentemente dalla circostanza che la competenza per la soluzione di tali controversie, quando si tratti di rapporti fra Stati membri e investitori di altri Stati membri

dell'Unione, spetti ai collegi arbitrali o spetti agli organi giurisdizionali dell'Unione (questione oggi, come è noto, dibattuta).

- 99.** In ogni caso, la previsione di un apposito contenzioso fra investitore e Stato in relazione all'applicazione del Trattato medesimo conferma che con esso si sono voluti imporre obblighi e vincoli nuovi e specifici con riguardo proprio al regime degli investimenti, e quindi ai diritti dei singoli investitori, nel campo energetico, tenendo conto della rilevanza che ha la certezza e la stabilità dei diritti ai fini dell'incoraggiamento degli investimenti in questo campo.
- 100.** Un contenzioso internazionale che investa come parti uno Stato e un privato è eccezionale, ed è qui previsto proprio perché si vuole dare specifico rilievo e assicurare specifiche garanzie ad un rapporto fra Stato e singolo investitore proveniente da altro Stato. Chiaramente questa evenienza si verifica soprattutto, se non soltanto, quando la condotta dello Stato travalica i confini del normale esercizio del potere pubblico, con le sue caratteristiche di imperatività e di almeno relativa discrezionalità, per andare ad incidere, modificandolo, su un rapporto specifico in cui lo Stato abbia preso uno specifico impegno nei confronti del singolo investitore straniero. È ciò che appunto si è verificato in Italia con il provvedimento qui discusso: lo Stato, come si è detto, non si è limitato a dettare nuove norme generali in corrispondenza con nuove valutazioni dell'interesse pubblico, ma ha preteso di incidere, modificandoli, su rapporti contrattuali già consolidati, derivanti da contratti stipulati con i singoli investitori.
- 101.** L'Unione europea è parte anche di altri accordi internazionali in materia di produzione energetica, fondati sugli stessi principi di protezione e stimolo degli investimenti. Tra questi vi è il Trattato della Comunità dell'energia, concluso nel 2006 con i Paesi balcanici al fine di “creare uno stabile assetto normativo e di mercato in grado di attirare gli investimenti” (art. 2, par. 1, lett. a), di offrire “un contesto stabile per gli investimenti” (art. 2, par. 1, lett. c) e “ottimizzare gli investimenti e assicurare livelli elevati di sicurezza per gli stessi” (art. 5): esso in particolare stabilisce che le parti contraenti debbano astenersi “da qualsiasi misura che possa mettere a repentaglio la realizzazione degli obiettivi del presente trattato” (art. 6). Ciò rappresenta un'ulteriore conferma della centralità e dell'importanza dei principi di stabilità, certezza giuridica e protezione degli investimenti nel settore energetico nell'ambito del diritto dell'Unione europea.
- 102.** In definitiva, contraddicendo apertamente tali principi, l'art. 26 d.l. 91/2014 configura una violazione anche dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali sanciti dal Trattato sulla Carta europea dell'energia di cui l'Unione europea stessa è parte.

V. CONCLUSIONI

103. Le Ricorrenti chiedono che l'Ecc.ma Corte, rispondendo al quesito pregiudiziale interpretativo sollevato dal Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio-Roma, accerti e dichiarino che all'applicazione dell'articolo 26, commi 2 e 3, del decreto legge n. 91 del 2014 osta il diritto dell'Unione europea, e specificamente ostano i principi generali di legittimo affidamento, di certezza del diritto, di leale collaborazione e di effetto utile delle norme del medesimo diritto europeo, anche in relazione a quanto disposto dall'art. 194 TFUE; gli articoli 16 e 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione; le direttive europee e la disciplina dei regimi di sostegno degli investimenti nel campo delle energie rinnovabili ivi previsti; nonché l'art. 216, par. 2, TFUE, in particolare in rapporto al Trattato sulla Carta europea dell'energia.

Milano, 20 maggio 2019

Avv. prof. Valerio Onida

Avv. prof. Barbara Randazzo

* * *

INDICE DEI DOCUMENTI ALLEGATI

All. 1 - Istanza del 21.4.2017 di fissazione udienza nel giudizio R.G. n. 15359/14 dinanzi al TAR Lazio - Roma (citato *supra*, §§4 e 32);

All. 2 – Atto di intervento delle Ricorrenti del 17.5.2019 nel procedimento principale R.G. n. 16457/14 dinanzi al TAR Lazio - Roma (citato *supra* §34);

All. 3 – Atto di intervento delle Ricorrenti del 17.5.2019 nel procedimento principale R.G. n. 16458/14 dinanzi al TAR Lazio - Roma (citato *supra*, §34);

All. 4 – Statuto di Elettricità Futura–Unione delle Imprese Elettriche Italiane (citato *supra*, §1);

All. 5 – Statuto di CONFAGRICOLTURA (citato *supra*, §2);

All. 6 – Ricorso introduttivo del 6.12.2014 presentato dalle Ricorrenti assieme alle imprese associate dinanzi al TAR Lazio – Roma (citato *supra*, §28);

All. 7 - Atto di costituzione del 25.3.2016 nel giudizio dinanzi alla Corte costituzionale (citato *supra*, §30);

All. 8 Memoria del 15.11.2016 in vista dell'udienza del 6.12.2016 nel giudizio dinanzi alla Corte costituzionale (citato *supra*, §30).