

Il Consiglio di Stato solleva – in relazione ai parametri ex artt. 23, 117 secondo comma e 119 secondo comma Cost. – la questione di legittimità costituzionale della disciplina regionale dell’Emilia Romagna (art. 16, comma 1, l.r. n. 23 del 2011) la quale nello stabilire che i costi sostenuti dai titolari degli impianti di smaltimento sono imputabili alla tariffa dovuta dagli utenti del servizio “*tenendo conto dei costi effettivi e considerando anche gli introiti*”, consente di ritenervi ricompresi anche gli incentivi per l’energia da prodotta da fonte rinnovabile.

Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza non definitiva 6 luglio 2021, n. 5158 – Pres. Poli, Est. Lamberti

Ambiente – Rifiuti – Legge della Regione Emilia Romagna – Costo complessivo del servizio da imputare a tariffa – Introiti – Questione rilevante e non manifestamente infondata di costituzionalità

È rilevante e non manifestamente infondata – in riferimento agli articoli 23, 117 comma secondo, lett. e) e lett. s), 119, comma secondo, della Costituzione – la questione di legittimità costituzionale dell’art. 16, comma 1, della legge della Regione Emilia Romagna 23 dicembre 2011, n. 23 (recante “Norme di organizzazione territoriale delle funzioni relative ai servizi pubblici locali dell’ambiente”) (1).

(1) I. – Con la sentenza non definitiva in rassegna, la quarta sezione del Consiglio di Stato ha sollevato la questione di legittimità costituzionale di cui in massima diretta a scrutinare la conformità della legge regionale dell’Emilia Romagna al riparto costituzionale di competenze Stato Regioni in tema di tutela dell’ambiente e di potestà tributaria. Ciò nella parte in cui detta disciplina ha consentito di detrarre dai costi da imputare a tariffa a carico dell’utenza anche i ricavi da incentivo per la produzione di energia da fonti rinnovabili percepiti dal titolare dell’impianto in proporzione della quota di capitale progressivamente ammortizzata.

La vicenda contenziosa nella quale si è innestato l’incidente di costituzionalità muove dalla impugnazione dinanzi al T.a.r. felsineo delle deliberazioni con le quali la Giunta regionale emiliana ha fissato i criteri per l’individuazione e la quantificazione dei costi – sostenuti dai soggetti privati gestori degli impianti di smaltimento dei rifiuti solidi urbani (RSU) – che devono essere imputati alla tariffa gravante sugli utenti finali ai sensi dell’art. 16, comma 1, l.r. n. 23 del 2011.

La domanda di annullamento è stata rigettata in primo grado con sentenze del T.a.r per l’Emilia Romagna, sez. II, 16 giugno 2020, n. 413 e 16 giugno 2020, n. 408, avverso le quali l’originaria ricorrente privata, titolare di impianti di smaltimento, ha poi interposto distinti appelli.

Nell'ambito dei relativi giudizi, riuniti, esclusa la sussistenza dei presupposti per un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE e respinti i restanti motivi di appello, si è innestato l'incidente di costituzionalità.

II. – Il collegio, dopo aver analizzato la vicenda processuale sottesa e le argomentazioni delle parti, previo rigetto di alcune delle doglianze proposte, ha osservato quanto segue:

- a) l'art. 16, comma 1, l.r. n. 23 del 2011, stabilisce che *“In presenza di un soggetto privato proprietario dell'impiantistica relativa alla gestione delle operazioni di smaltimento dei rifiuti urbani di cui all'articolo 183, comma 1, lettera z), del decreto legislativo n. 152 del 2006, compresi gli impianti di trattamento di rifiuti urbani classificati R1 ai sensi dell'Allegato C, Parte IV, del decreto legislativo n. 152 del 2006, l'affidamento della gestione del servizio dei rifiuti urbani non ricomprende detta impiantistica che resta inclusa nella regolazione pubblica del servizio. A tal fine l'Agenzia individua dette specificità, regola i flussi verso tali impianti, stipula il relativo contratto di servizio e, sulla base dei criteri regionali, definisce il costo dello smaltimento da imputare a tariffa tenendo conto dei costi effettivi e considerando anche gli introiti”*;
- b) la disposizione, nella parte finale, stabilisce che, ai fini *de quibus*, si tenga conto anche degli *“introiti”*, con un richiamo generico ad ogni posta attiva dell'impresa;
- c) l'ampiezza e l'atecnicità (evidentemente voluta) della dizione impongono, nel rispetto della lettera e della *ratio* della disposizione, di ritenervi ricompresi anche gli incentivi per l'energia prodotta da fonte rinnovabile, i quali, del resto, nella contabilità dell'impresa configurano materialmente un incremento economico, ovvero, in altra prospettiva, una posta reddituale positiva, ossia appunto un *“introito”*;
- d) tali incentivi, tuttavia, sono erogati per rendere economicamente sostenibili forme di produzione di energia ambientalmente compatibile derivante, nella specie, dallo smaltimento dei rifiuti;
- e) la relativa disciplina, dunque, persegue, finalità di *“tutela dell'ambiente”*, materia di legislazione esclusiva statale ai sensi dell'art. 117, comma secondo, lett. s), Cost., direttamente e sotto un duplice aspetto:
 - e1) gestione del ciclo dei rifiuti;
 - e2) produzione di energia da fonte rinnovabile;
- f) in relazione alla compatibilità con l'art. 117, comma secondo, lett. s), Cost., occorre dunque interrogarsi:
 - f1) se una Regione possa intervenire, sia pure indirettamente, nella vicenda incentivata, computando tali incentivi quale posta algebrica negativa nella complessa operazione di quantificazione del rimborso spettante ad un operatore economico attivo in un servizio (lo smaltimento dei RSU)

sottoposto a “*regolazione pubblica*” e da svolgersi *ex lege* in condizioni di “*pareggio*”;

- f2) se, in altre parole, la riconducibilità della macro-materia “*tutela dell’ambiente*” all’esclusiva legislazione statale possa *ex se* ostare a che una Regione introduca una normativa che si frappone fra il destinatario formale dell’incentivo e l’incentivo medesimo, deviando *ex post* quest’ultimo e i suoi effetti economici a favore di altro soggetto, nella specie la collettività utente del servizio mediante riduzione della tariffa;
- f3) se, ancora più specificamente, l’ascrizione alla regolazione statale della materia *de qua* copra anche le vicende estranee e successive alla materiale erogazione dell’incentivo e, in particolare, osti a discipline regionali che tale incentivo comunque computino, mutandone *de facto* il fruitore sostanziale, nella più ampia operazione di quantificazione degli oneri dovuti a soggetti privati operanti nell’ambito di servizi pubblici e tenuti a prestare la propria attività sulla base del principio del mero rimborso dei costi;
- g) con riferimento alla conformità della disciplina regionale di cui trattasi ai parametri ex artt. 23, 117, comma secondo lett. e), e 119 comma secondo Cost., occorre stabilire se una siffatta limitazione dei costi concretamente rimborsabili, da cui viene, nella specie, sottratta la quota degli incentivi proporzionalmente percepiti in relazione alle operazioni di smaltimento, possa integrare un tributo o, comunque, una surrettizia “*prestazione patrimoniale imposta*” e ciò:
 - g1) in assenza di una disposizione statale che stabilisca, in proposito, una corrispondente potestà tributaria regionale;
 - g2) in carenza, comunque, di criteri oggettivi tali da integrare la riserva di legge relativa stabilita dall’art. 23 Cost. in relazione agli elementi essenziali della fattispecie impositiva;
- h) premesso che una limitazione del rimborso dei costi vivi sopportati dal privato nell’esecuzione di attività di interesse pubblicistico ha, sul piano economico, il medesimo effetto di impoverimento patrimoniale conseguente all’imposizione di un versamento, deve ricordarsi che:
 - h1) le Regioni a statuto ordinario possono istituire tributi solo nelle ipotesi previste dalla legislazione statale ex artt. 117, comma 2, lett. e) e 119, comma 2, Cost.;
 - h2) più in generale ed a prescindere dalla qualificazione tributaria della vicenda di cui trattasi, le prestazioni patrimoniali possono essere imposte solo sulla base di una previsione di legge (art. 23 Cost.), che sia rispettosa del più ampio tessuto valoriale stabilito in Costituzione e che, in particolare, rechi una sufficiente individuazione sia dei caratteri della prestazione imposta,

sia dei criteri direttivi cui l'Amministrazione debba uniformarsi nella concreta enucleazione della prestazione stessa, al fine di evitare che il potere amministrativo trasmodi in sostanziale arbitrio;

- i) nella specie si tratta di stabilire se sia costituzionalmente legittima una disposizione di legge regionale che, in una materia in cui non è stata attribuita potestà tributaria alla Regione, determini in capo al gestore di un servizio pubblico una, sia pure indiretta, *deminutio* patrimoniale senza una sufficiente indicazione dei caratteri, delle condizioni e dell'ampiezza di siffatta incisione patrimoniale;
- j) in tal senso va, invero, evidenziato che:
 - j1) la considerazione, ai fini *de quibus*, degli "introiti" può implicarne la considerazione quale elemento indicatore di "capacità contributiva", in difetto, come detto, di potestà tributaria in capo alla Regione;
 - j2) comunque, il computo disciplinato dalla disposizione regionale in parola è finalizzato a determinare la misura della tariffa gravante sugli utenti finali del servizio di gestione dei rifiuti, ad oggi disciplinata dalla l. n. 147 del 2013, artt. 639 e ss., avente, per chiaro dettato normativo e per consolidata giurisprudenza, natura tributaria;
 - j3) ad ogni buon conto, la considerazione degli "introiti" quale elemento algebrico per così dire negativo nella quantificazione del rimborso spettante all'operatore ne incide autoritativamente la sfera patrimoniale, senza, tuttavia, che la disciplina regionale appresti una sufficiente indicazione dei caratteri e delle condizioni cui è subordinato il potere dell'Amministrazione di individuare la misura di siffatta incisione patrimoniale (in particolare, la modalità di computo di tali "introiti").

III. – Per completezza si osserva quanto segue:

- k) sulla discrezionalità degli Stati membri, forme, modi e livelli di incentivazione della produzione di energia da fonti rinnovabili (tutte citate nella sentenza in rassegna):
 - k1) Corte di giustizia UE, sez. VII, 17 settembre 2020, C-92/19 *Burgo Group* (oggetto della News US in data 19 ottobre 2020 alla quale si invia per ulteriori approfondimenti in tema di certificati verdi, emissioni di gas ad effetto serra per la produzione di energia in cogenerazione e relativi limiti, incentivi per la realizzazione di risparmi energetici, aiuti di Stato sulle agevolazioni per i biocarburanti);
 - k2) Corte di giustizia UE, sez. X, 11 luglio 2019, C-180/18, *Agreenergy* (oggetto della News US in data 2 agosto 2019);

- k3) Corte di giustizia UE, sez. IV, 15 maggio 2019, C-706/17, *AB Achema* (in *Foro it.* 2019, IV, 522), secondo cui: *“L’art. 107, par. 1, Tfeue deve essere interpretato nel senso che, qualora gli operatori di reti di distribuzione e di trasporto beneficino di fondi destinati a finanziare i servizi di interesse pubblico nel settore dell’energia elettrica al fine di compensare le perdite subite a causa dell’obbligo di acquistare l’energia elettrica presso determinati produttori di energia elettrica a una tariffa fissa e di bilanciare la stessa, tale compensazione costituisce un vantaggio ai sensi della suddetta disposizione, concesso ai produttori di energia elettrica”*;
- l) sulle condizioni di ricevibilità del rinvio pregiudiziale, cfr., di recente, Corte di giustizia UE, sezione IX, ordinanza 30 giugno 2020, C-723/19, *Airbnb Ireland UC* (oggetto della News US in data 17 settembre 2020, alla quale si rinvia per gli ampi approfondimenti ivi sviluppati), citata nella sentenza in rassegna;
- m) sulla competenza legislativa statale in tema di tutela dell’ambiente, tra le tante:
- m1) Corte cost., 6 luglio 2021, n. 138;
- m2) Corte cost., 23 luglio 2015, n. 180, in *Foro it.*, 2015, I, 3382, citata nella sentenza in rassegna;
- m3) Corte cost., 14 luglio 2015, n. 149, in *Foro it.*, 2015, I, 3383, citata nella sentenza in rassegna;
- m4) Corte cost., 10 aprile 2015, n. 58, in *Foro it.* 2015, I, 2269, citata nella sentenza in rassegna;
- m5) Corte cost., 4 dicembre 2009, n. 314, in *Quaderni regionali*, 2010, 349, citata nella sentenza in rassegna;
- m6) Corte cost., 14 novembre 2007, n. 378, in *Giur. it.*, 2008, 1628, con nota di BAILO; *Regioni*, 2008, 370 (m), con nota di ROCCELLA; *Riv. giur. edilizia*, 2008, I, 462 (m), con nota di BALZANO, citata nella sentenza in rassegna;
- n) sul perimetro della potestà tributaria regionale:
- n1) Corte cost., 7 giugno 2017, n. 133, secondo cui: I) L’istituzione del tributo, speciale per il deposito in discarica dei rifiuti solidi *“risponde a finalità ambientali consistenti nel favorire la minore produzione di rifiuti, il recupero dagli stessi di materia prima e di energia, la bonifica di siti contaminati e il recupero di aree degradate, finalità rientranti nella competenza esclusiva dello Stato, ai sensi dell’art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., in relazione all’art. 119, secondo comma, Cost.”*; II) *“osservazioni analoghe valgono per i tributi locali «derivati», istituiti e regolati dalla legge statale ed il cui gettito è attribuito agli enti locali. La disciplina di questi tributi –, analogamente a quella delle addizionali regionali, istituite con leggi statali, sulle basi imponibili di tributi erariali – è riservata, dunque, alla legge statale, con la conseguenza che, da un lato, il legislatore statale può introdurre norme non solo di principio, ma anche di dettaglio, e, dall’altro,*

l'intervento del legislatore regionale può integrare detta disciplina solo entro i limiti stabiliti dalla legislazione statale stessa";

- n2) Corte cost., 13 aprile 2017, n. 85 (in *Giur. cost.*, 2017, 820, con nota di CANNIZZARO; *Rass. trib.*, 2018, 198, con nota di URICCHIO), secondo cui *"Va affermata l'illegittimità costituzionale dell'art. 7, 8° comma, l.reg. Puglia 30 dicembre 2011, n. 38, nella parte in cui prevede che «agli scarti e ai sovralli di impianti di selezione automatica, riciclaggio e compostaggio si applica l'aliquota massima del tributo speciale per il conferimento in discarica dei rifiuti solidi»; ciò in quanto la disciplina del tributo speciale per il deposito in discarica dei rifiuti solidi rientra nella competenza esclusiva dello stato, ai sensi dell'art. 117, 2° comma, lett. e), cost., e, di conseguenza, l'esercizio della potestà legislativa delle regioni riguardo a tale tributo è ammesso solo nei limiti consentiti dalla legge statale";*
- n3) Corte cost., 23 febbraio 2012, n. 33, in *Foro it.*, 2013, I, 1437, citata nella sentenza in rassegna, secondo cui *"È incostituzionale l'art. 1, comma 41, lett. o), l. reg. Molise 1° febbraio 2011 n. 2, nella parte in cui, ai fini del rilascio e della convalida annuale del tesserino per la raccolta dei tartufi, prevede, da un lato, un contributo annuale di 3.000 euro e, dall'altro lato, che tale contributo può essere assolto dai residenti nella regione Molise mediante la fornitura, nel corso dell'anno solare di riferimento, di prestazioni di servizio a finalità collettiva rivolte al miglioramento dell'ambiente e del paesaggio, con modalità da definire mediante deliberazione della giunta regionale";*
- o) sugli elementi essenziali della fattispecie impositiva e riserva di legge ex art. 23 Cost.: Corte cost., 15 maggio 2015, n. 83, in *Foro it.*, 2015, I, 2263, citata nella sentenza in rassegna, secondo cui:
- o1) *"se è indubbio che la riserva di legge di cui all'art. 23 Cost., abbia carattere relativo, nel senso che lascia all'autorità amministrativa consistenti margini di regolazione delle fattispecie, va rilevato — in conformità al consolidato orientamento di questa corte — che ciò «non relega tuttavia la legge sullo sfondo, né può costituire giustificazione sufficiente per un rapporto con gli atti amministrativi concreti ridotto al mero richiamo formale ad un prescrizione normativa «in bianco», genericamente orientata ad un principio-valore, senza una precisazione, anche non dettagliata, dei contenuti e modi dell'azione amministrativa limitativa della sfera generale di libertà dei cittadini»";*
- o2) *"«l'espressione 'in base alla legge', contenuta nell'art. 23 Cost.», si deve interpretare «in relazione col fine della protezione della libertà e della proprietà individuale, a cui si ispira tale fondamentale principio costituzionale»; questo principio «implica che la legge che attribuisce ad un ente il potere di imporre una prestazione non lasci all'arbitrio dell'ente impositore la determinazione della prestazione» ([...])";*

- o3) *“lo stesso orientamento è stato ribadito in tempi recenti, quando la corte ha affermato che, per rispettare la riserva relativa di cui all’art. 23 Cost., è quanto meno necessaria la preventiva determinazione di «sufficienti criteri direttivi di base e linee generali di disciplina della discrezionalità amministrativa» [...] richiedendo in particolare che «la concreta entità della prestazione imposta sia desumibile chiaramente dagli interventi legislativi che riguardano l’attività dell’amministrazione»”;*
- p) sulla natura tributaria della prestazione richiesta:
- p1) Cass. civ., sez. un., ordinanza 29 aprile 2021, n. 11290, citata nella sentenza in rassegna;
 - p2) Cass. civ., sez. V, ordinanza 19 agosto 2020, n. 17334, citata nella sentenza in rassegna;
 - p3) Cons. Stato, sez. IV, ordinanza 24 giugno 2020, n. 4035 (in *Ambiente*, 2020, 708 e oggetto della News US in data 10 luglio 2020), citata nella sentenza in rassegna;
 - p4) Cass. civ., sez. un., 7 maggio 2020, n. 8631, in *Rass. trib.*, 2020, 831, con nota di FICHERA, citata nella sentenza in rassegna;
 - p5) Cass. civ., sez. V, 10 ottobre 2019, n. 25524, citata nella sentenza in rassegna;
 - p6) Cass. civ., sez. V, 15 maggio 2019, n. 12979, citata nella sentenza in rassegna;
 - p7) Cass. civ., sez. V, 22 settembre 2017, n. 22130, citata nella sentenza in rassegna;
 - p8) Cons. Stato, sez. IV, 30 giugno 2017, n. 3217, citata nella sentenza in rassegna, (con particolare riferimento al rapporto che scaturisce dalla determinazione della tariffa per lo smaltimento dei rifiuti);
 - p9) Corte cost., 25 febbraio 2011, n. 60 (in *Dir. e pratica lav.*, 2011, 1040, con nota di TAMPIERI; *Giur. cost.*, 2011, 769, con nota di BRANCASI), secondo cui: I) *“in linea di principio, non vi è dubbio che le norme di agevolazione tributaria siano anch’esse, come le norme impositive, sottoposte alla riserva relativa di legge di cui all’art. 23 Cost., perché realizzano un’integrazione degli elementi essenziali del tributo [...]. Ne consegue che i profili fondamentali della disciplina agevolativa devono essere regolati direttamente dalla fonte legislativa”*; II) le agevolazioni regionali *“possono avere per oggetto – oltre che, ovviamente, i «tributi propri in senso stretto», e cioè i tributi istituiti e disciplinati con legge regionale ai sensi dell’art. 117, quarto comma, Cost. – soltanto quei tributi statali per i quali, indipendentemente dalla destinazione del gettito, la legge statale consente espressamente alla Regione di disporre agevolazioni, nel rigoroso rispetto dei limiti stabiliti dalla legislazione statale stessa”*;

- p10) con specifico riferimento alla natura della pretesa e alla giurisdizione: Cass. civ., sez. un., 13 giugno 2014, n. 13447;
- q) sul trattamento fiscale degli incentivi per gli impianti fotovoltaici: Agenzia delle entrate, circolare 19 luglio 2007, n. 46/E;
- r) sulla norma regionale che prevede il c.d. *benefit* ambientale (ossia, la maggiorazione tariffaria che, in caso di utilizzazione di impianti di smaltimento dei rifiuti, è dovuta dai Comuni conferenti, per il tramite del soggetto titolare dell'impianto, a favore del Comune nel cui territorio insiste l'impianto stesso): Cons. Stato, sez. IV, ordinanza 24 giugno 2020, n. 4035 (in *Ambiente*, 2020, 708 e oggetto della News US in data 10 luglio 2020);
- s) sulla inidoneità della forma della sentenza non definitiva, in luogo dell'ordinanza, quale atto di promovimento del giudizio di legittimità costituzionale ad inficiare l'ammissibilità della questione: da ultimo, Corte cost., 27 aprile 2021, n. 112, secondo cui *"Alla sentenza non definitiva può essere, infatti, riconosciuto, sul piano sostanziale, il carattere dell'ordinanza di rimessione, sempre che il giudice a quo – [...] abbia disposto, in conformità a quanto previsto dall'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), la sospensione del procedimento principale e la trasmissione del fascicolo alla cancelleria di questa Corte, dopo aver valutato la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione"*;
- t) sulla determinazione dei costi di esercizio e di investimento del servizio ambientale: L. TRAMONTANO, G. DE FEO, G. GHIRINGHELLI, T. DE SIO, G. MILITE, *Valutazione dei costi del servizio di igiene urbana secondo i principi dettati dalle direttive ARERA*, in *Ingegneria dell'ambiente*, 2021, 1, vol. 8, pp. 62 ss.