

**GIURISDIZIONE: Energia da fonti rinnovabili - Incentivi - Cessione dei relativi crediti - Fallimento della società cedente - Opponibilità o meno della cessione al Fallimento - Giurisdizione del giudice ordinario.**

**Cass. civ., Sez. Unite, ordinanza 29 ottobre 2020, n. 23900** (Pres. Curzio; Rel. Rubino; Pm (conf) Soldi; Regolamento di giurisdizione)

- in *Guida al Diritto*, 1, 2021, pag. 49.

*“[...] In materia di incentivi per la produzione di energia da fonti rinnovabili, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia tra il gestore del servizio energetico e il fallimento della società di produzione energetica, qualora la materia del contendere non riguardi le tariffe, il criterio di loro quantificazione o la concessione degli incentivi, ma soltanto l'opponibilità o meno alla procedura fallimentare della cessione di crediti inerenti agli incentivi concessi, in correlazione alla produzione anzidetta, per il periodo successivo alla dichiarazione da parte della curatela del fallimento di voler subentrare nel rapporto; nè è idonea ad incidere sull'individuazione dell'autorità avente il potere di giudicare l'eccezione riconvenzionale proposta dal gestore in punto di giurisdizione, determinandosi quest'ultima sulla sola base del "petitum" sostanziale, che rimane inalterato pur a seguito dell'eccezione in parola”) [...].”*

***Svolgimento del processo***

che:

il Gestore dei Servizi energetici G.S.E. s.p.a. (d'ora innanzi, GSE) propone ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione illustrato da memoria contro il Fallimento Consorzio (OMISSIS) e la Banca Valsabbina s.c.p.a., esponendo che:

nel (OMISSIS), il Fallimento proponeva ricorso ex art. 702 bis c.p.c., con il quale chiedeva di accertare che la cessione dei crediti effettuata nel (OMISSIS) tra Consorzio (OMISSIS) in bonis e Banca Valsabbina s.c.p.a., relativa ai crediti presenti e futuri del Consorzio nei confronti di GSE per la corresponsione delle tariffe incentivanti per due impianti fotovoltaici, cessione effettuata a garanzia di un finanziamento stipulato tra la banca e il consorzio, fosse inopponibile ed inefficace nei suoi confronti, L. Fall., ex artt. 42 e 44, per i crediti successivi al 15.1.2014, data del fallimento e che di conseguenza il Consorzio fosse condannato a versare al Fallimento gli importi maturati successivamente al fallimento stesso;

GSE si costituiva eccependo in primo luogo il difetto di giurisdizione del giudice adito, sostenendo che il credito fosse relativo a due concessioni di incentivi per la produzione di energia elettrica, ai sensi del D.M. 28 luglio 2005 e D.M. 6 febbraio 2006, e che la controversia rientrasse di

conseguenza nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. O) c.p.a. (in quanto attinente a procedure o provvedimenti amministrativi concernenti la produzione di energia); eccepiva la litispendenza con altra causa e in via subordinata aderiva alla posizione del Fallimento e chiedeva si dichiarasse l'inopponibilità e l'inefficacia nei confronti del Fallimento della cessione di credito derivante dalle convenzioni; quindi, avendo interesse a che la questione di giurisdizione venisse risolta in via definitiva, proponeva ricorso ex art. 41 c.p.c..

Resiste la curatela del Fallimento con controricorso.

G.S.E. s.p.a. ha depositato memoria ex art. 380 ter c.p.c..

### ***Motivi della decisione***

che:

1.- il ricorrente, a sostegno della attribuzione della controversia alla giurisdizione del g.a. richiama l'art. 103 Cost., ed afferma che si tratti di una materia di giurisdizione esclusiva essendo il GSE un ente solo formalmente privato, ma in effetti una società interamente partecipata dal Ministero Economia e Finanze dotata di poteri pubblicistici, tra i quali rientra il regime degli incentivi. Segnala un consolidato orientamento di giurisprudenza che riconosce la giurisdizione esclusiva del g.a. su ogni controversia riguardante la produzione di energia;

2. - la curatela del Fallimento Consorzio (OMISSIS) resiste con controricorso, nel quale evidenzia che il GSE non aveva contestato l'esistenza o l'ammontare del credito e sostiene che la richiesta di regolamento preventivo di giurisdizione sia solo dilatoria, e che la controversia abbia ad oggetto solo il rapporto contrattuale, privatistico;

3. - il Procuratore generale ha concluso nel senso dell'appartenenza della presente controversia alla giurisdizione ordinaria.

4. - Il D.Lgs. n. 104 del 2010, art. 133, comma 1, lett. O, così recita: "sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, salvo diverse previsioni di legge... O) le controversie, incluse quelle risarcitorie, attinenti alle procedure e ai provvedimenti della pubblica amministrazione concernenti la produzione di energia, i rigassificatori, i gasdotti di importazione, le centrali termoelettriche e quelle relative ad infrastrutture di trasporto ricomprese o da ricomprendere nella rete di trasmissione nazionale o rete nazionale di gasdotti".

5. - Quanto alla individuazione del giudice avente giurisdizione, la giurisprudenza di legittimità negli ultimi anni ha più volte affermato che il GSE è soggetto che, seppur nella veste di società per azioni, il cui azionista unico è il Ministero dell'economia e delle finanze, svolge funzioni di natura pubblicistica nel settore elettrico e in particolare in tema di incentivazione dell'energia elettrica da fonte rinnovabile, attendendo alla gestione del relativo sistema pubblico, anche mediante la concreta erogazione delle tariffe (Cass., Sez. U., 24 febbraio 2014, n. 4326; Cass., S.U., 27 aprile 2017, n.

10409; Cass., S.U., 4 maggio 2017, n. 10795; Cass., S.U., 13 giugno 2017, n. 14653; Cass., S.U., 3 novembre 2017, n. 26150; Cass., S.U., 2 novembre 2018, n. 28057; Cass. n. 10020 del 2019).

6. - Si è, altresì, precisato che la previsione di contributi tariffari, e quindi lo stesso regime di sostegno e promozione delle fonti rinnovabili di energia, costituisce uno strumento d'indirizzo della produzione energetica nazionale (Cass., S.U., n. 14653/2017; Cass., S.U., n. 28057/2018), ciò innestandosi "in un'area dominata dalla necessità di tutelare e bilanciare rilevanti interessi pubblici e privati" (Cass., S.U., n. 10795/2017).

7. - Si è anche evidenziato che nella specie, la "procedura" (termine che - come rilevato anche dalla più recente giurisprudenza amministrativa - caratterizza ambiti maggiormente inclusivi rispetto a quello, con spiccata accezione tecnica, di "procedimento") di cui all'art. 133, comma 1, lett. O), cod. proc. amm., risulta quella segnata dalla norma di cui al D.Lgs. n. 28 del 2011, art. 24, che non ha esaurito la disciplina del sistema di incentivazione anche nella fase di transizione dal vecchio al nuovo regime, rimettendone la regolamentazione alla decretazione ministeriale (D.M. 6 luglio 2012, art. 19) sulla base di criteri indicati dalla stessa anzidetta norma primaria, i quali, come visto, fanno riferimento anche all'intervento del GSE sulla base di negozi privatistici con funzione pubblicistica regolativa dell'obiettivo incentivante.

8. - La Corte costituzionale, con la sentenza n. 16 del 2017, ha evidenziato che le "convenzioni stipulate con il Gestore" si palesano come "negozi di diritto privato" accessori ai provvedimenti di concessione degli incentivi ma altresì "costituiscono strumenti di regolazione, volti a raggiungere l'obiettivo dell'incentivazione di certe fonti energetiche nell'equilibrio con le altre fonti di energia rinnovabili, e con il minimo sacrificio per gli utenti che pure ne sopportano l'onere economico".

9. - Quindi, per risolvere la questione di giurisdizione occorre verificare se, nel caso di specie, la materia del contendere verta sull'utilizzo dei poteri pubblicistici del gestore in materia di regolazione delle tariffe e di determinazione degli incentivi, o se essa abbia un oggetto meramente privatistico, in cui non sia minimamente evocato in causa l'esercizio di pubblici poteri da parte di uno dei soggetti coinvolti.

10. - Nella presente controversia, è circostanza pacifica tra le parti che nella causa introdotta con ricorso ex art. 702 bis c.p.c., la domanda principale avesse ad oggetto semplicemente l'accertamento che il pagamento dei crediti maturati da parte del Consorzio (OMISSIS) nei confronti del GSE a titolo di incentivo alla produzione di energie rinnovabili, e da parte del Consorzio in bonis ceduto alla Banca Valsabbina a garanzia di un finanziamento, dovesse essere effettuato, per i crediti maturati dopo il Fallimento, in favore del Fallimento stesso e non della banca, in conformità della L. Fall., art. 42 (come esposto nel ricorso ex art. 702 bis c.p.c., "L'atto di cessione di credito concluso tra Consorzio (OMISSIS) e Banca Valsabbina è contratto valido ed efficace tra le parti,

opponibile al fallimento nella misura in cui ha ad oggetto crediti sorti prima della dichiarazione di fallimento. La cessione di credito che ha ad oggetto crediti futuri, invece, non è opponibile al fallimento, se al momento del fallimento il credito non è ancora sorto e quindi non si è ancora verificato l'effetto traslativo in favore del cessionario. Infatti, fino a quando il credito non viene ad esistenza il contratto di cessione di credito ha effetti meramente obbligatori tra le parti. L'eventuale notifica della cessione al debitore o accettazione da parte di questi sono irrilevanti rispetto al momento in cui si verifica l'effetto traslativo").

11. - Non è neppure in contestazione l'esistenza nè l'ammontare del credito, in quanto il Fallimento ha agito solo allo scopo - meramente privatistico - di essere indicato come unico avente diritto a percepire il pagamento dei crediti maturati dal Consorzio nei confronti del GSE successivamente alla dichiarazione di fallimento, senza che nella materia del contendere rientrasse alcun profilo autoritativo.

12. - Come osserva il P.G., il Fallimento del Consorzio (OMISSIS) ha chiesto soltanto accertarsi la inopponibilità alla procedura concorsuale dei contratti di cessione di crediti intercorsi tra il Consorzio (OMISSIS) e la Banca Valsabbina.

13. - Con riferimento alla azione svolta con il rito sommario di cognizione, non sembra potersi dubitare del fatto che trattasi di giudizio avente ad oggetto una pretesa di diritto privato tutelabile dinanzi al giudice ordinario, come si evince dalla circostanza che ad essere controversa non fosse la debenza della tariffa incentivante, nè il criterio per la sua quantificazione, ma la sola individuazione dell'avente diritto al pagamento.

14. - Nel precedente di legittimità del 2017 (v. Cass. n. 26155 del 2017) il profilo in discussione era un profilo autoritativo, come pure in Cass. n. 10020 del 2019, n. 10020, ove era in discussione il diritto del privato a vedersi corrispondere l'indennità, ma al di fuori di un rapporto di convenzione, e quindi l'accertamento del diritto pur sempre presupponeva una valutazione da parte dell'amministrazione.

15. - Come si è in quella sede chiarito, spetta al giudice amministrativo la controversia concernente la produzione dell'energia quando "attinente alle procedure e ai provvedimenti della pubblica amministrazione" in quanto esercizio di un'attività procedimentalizzata, dovendosi, per il resto, ritenere che, nei casi in cui non si contesti la spettanza dell'incentivo e la sua misura, ma debba valutarsi la sola legittimità o meno del mancato versamento, la lite resti nell'ambito dell'autonomia negoziale e debba essere devoluta al giudice ordinario.

16. - In questo caso, non sono oggetto di contestazione la conclusione nè il contenuto della convenzione tra gestore e produttore di energia, si discute solo del soggetto legittimato a ricevere il pagamento.

17. - Pertanto, in conformità a quanto recentemente deciso da questa Corte in analoga fattispecie, va affermata la giurisdizione del giudice ordinario, secondo le linee indicate da Corte Cost. n. 204 del 2004, per effetto della quale le controversie relative a concessioni di pubblici servizi sono devolute alla giurisdizione amministrativa esclusiva, ad eccezione di quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi (v. Cass. S.U. n. 7560 del 2020 il cui principio di diritto è stato massimato in questi termini: "In materia di incentivi per la produzione di energia da fonti rinnovabili, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia tra il gestore del servizio energetico e il fallimento della società di produzione energetica, qualora la materia del contendere non riguardi le tariffe, il criterio di loro quantificazione o la concessione degli incentivi, ma soltanto l'opponibilità o meno alla procedura fallimentare della cessione di crediti inerenti agli incentivi concessi, in correlazione alla produzione anzidetta, per il periodo successivo alla dichiarazione da parte della curatela del fallimento di voler subentrare nel rapporto; nè è idonea ad incidere sull'individuazione dell'autorità avente il potere di giudicare l'eccezione riconvenzionale proposta dal gestore in punto di giurisdizione, determinandosi quest'ultima sulla sola base del "petitum" sostanziale, che rimane inalterato pur a seguito dell'eccezione in parola").

18. - La controversia appartiene quindi alla giurisdizione del giudice ordinario, cui va rimessa la causa per la celebrazione del giudizio di merito ed anche per la liquidazione delle spese del presente giudizio.

***P.Q.M.***

Dichiara la giurisdizione del giudice ordinario, al quale rimette anche la liquidazione delle spese del presente giudizio.

***Conclusionione***

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, il 15 settembre 2020.

Depositato in Cancelleria il 29 ottobre 2020