

ENERGIA: Impianti fotovoltaici – Incentivi – Convenzioni concluse con il GSE – Modifica degli importi o delle modalità della loro erogazione effettuata da una disposizione nazionale – E’ possibile.

Tar Lazio – Roma, Sez. III stralcio, 13 settembre 2021, n. 9745

“[...] la Corte giustizia UE, con la recentissima sentenza n. 798 del 15 aprile 2021, ha affermato che: “Il diritto fatto valere dai gestori di impianti fotovoltaici interessati di beneficiare degli incentivi in modo immutato per l’intera durata delle convenzioni da essi concluse con il GSE non costituisce una posizione giuridica acquisita e non rientra nella tutela prevista all’articolo 17 della Carta, ragion per cui la modifica degli importi di tali incentivi o delle modalità della loro erogazione, effettuata da una disposizione nazionale quale l’articolo 26 del decreto -legge n. 91/2014, non può essere assimilata a un pregiudizio del diritto di proprietà come riconosciuto al suddetto articolo 17. Oltretutto nel caso di specie si tratta solo di incentivi previsti ma non ancora dovuti, e i gestori non possono far valere un legittimo affidamento sul fatto che essi beneficeranno di tali incentivi in modo invariato. Una normativa nazionale può quindi modificare un regime di sostegno riducendo le tariffe e modificando le modalità di pagamento di incentivi alla produzione di energia elettrica da impianti fotovoltaici, purché nel rispetto il principio della certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento”. Ha ulteriormente specificato che “l’articolo 3, paragrafo 3, lettera a), della direttiva 2009/28/CE, sulla promozione dell’uso dell’energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE, e gli articoli 16 e 17 della CDFUE, letti alla luce dei principi della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento, devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una normativa nazionale che prevede la riduzione o il rinvio del pagamento degli incentivi per l’energia prodotta dagli impianti solari fotovoltaici, incentivi precedentemente concessi mediante decisioni amministrative e confermati da apposite convenzioni concluse tra gli operatori di tali impianti e una società pubblica, qualora tale normativa riguardi gli incentivi già previsti, ma non ancora dovuti”[...].”

FATTO e DIRITTO

1 Con ricorso depositato in data 7 novembre 2012, la SUN REPOWER SRL ha impugnato il decreto del Ministero dello Sviluppo Economico del 5 luglio 2012, le Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, e altri atti meglio descritti in epigrafe, tutti adottati ai sensi dell’art. 25 della D.lgs. n. 28/2011, nelle parti in cui esclude l’impianto della Ricorrente dalla possibilità di accedere alle tariffe previste dal previgente D.M. 5

maggio 2011, chiedendone, in via principale, il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea e per l'accertamento del proprio diritto al mantenimento delle condizioni contrattuali stabilite nella convenzione originariamente stipulata con il GSE e per il riconoscimento della tariffa incentivante per la produzione di energia elettrica da fonte fotovoltaica, con conseguente condanna dell'amministrazione resistente al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali subiti e subendi a causa dei provvedimenti impugnati.

A sostegno della propria domanda, la ricorrente articola i motivi di diritto che possono essere sintetizzati come segue:

la violazione degli articoli 3 e 41 della Costituzione, atteso che la norma in esame, avrebbe il carattere di un intervento legislativo sostanzialmente retroattivo e lederebbe il legittimo affidamento degli operatori economici interessati, i quali hanno concluso e contrattualizzato il proprio rapporto con l'Amministrazione, nella certezza che lo stesso non avrebbe subito modifiche disposte "ora per allora";

l'indebita restrizione della libertà di iniziativa economica nella produzione e vendita di energia elettrica da fonti rinnovabili, in protestata contraddizione con gli obiettivi che gli Stati membri sono chiamati a conseguire a corretta applicazione dei principi contenuti nelle direttive 2001/77/CE e 29/2009/CE;

l'irragionevolezza e la disparità di trattamento del regime transitorio previsto nel Quinto Conto Energia per l'esclusione determinatasi in danno della ricorrente;

la mancata acquisizione del parere della Conferenza Unificata sulla versione approvata del regime transitorio.

Si è costituito in giudizio il Ministero dello sviluppo economico, contestando tutto quanto ex adverso perché infondato in fatto ed in diritto e concludendo per la reiezione del ricorso.

All'udienza del 23 luglio 2021 la causa è stata introitata per la decisione.

2. Il ricorso è infondato e non può essere accolto per le ragioni che si vengono ad illustrare.

3. Preliminarmente, deve essere rilevato che la Corte Costituzionale con la sentenza n.16/2017 ha affrontato la questione relativa alla costituzionalità di alcune norme del D. L. 91/2014, che aveva introdotto norme equivalenti a quelle contestate in questa sede, in relazione agli articoli 3, 11, 41, 77, 117 della Costituzione.

Segnatamente, la Corte ha dichiarato:

- non fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata in riferimento agli artt. 3 e 41 Cost. dell'art. 26, comma 2, del d.l. n. 91 del 2014, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 116 del 2014, che introduce una nuova modalità di pagamento delle tariffe incentivanti per gli impianti

fotovoltaici (di potenza superiore o inferiore ai 200 kW). Detta modalità non è tale da penalizzare gli operatori del settore, ai quali anzi garantisce, a regime, una maggiore certezza e stabilità dei flussi finanziari, per effetto del previsto meccanismo di anticipazione-conguaglio, basato sulla corresponsione di rate mensili, di importo costante, corrispondenti al “90 per cento della producibilità media annua stimata di ciascun impianto, nell'anno solare di produzione” e successivo “conguaglio, in relazione alla produzione effettiva, entro il 30 giugno dell'anno successivo”;

- non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, del d.l. n. 91 del 2014, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 116 del 2014, sollevata in riferimento all'art. 41 Cost. per lesione dell'autonomia privata, derivante dall'incidenza della censurata rimodulazione delle tariffe incentivanti per gli impianti fotovoltaici su “negozi di diritto privato”. A prescindere dall'accessorietà di detti “negozi” a provvedimenti di concessione dell'incentivo, la limitazione all'esercizio della libertà d'iniziativa economica corrisponde all'utilità sociale, individuata non arbitrariamente e perseguita con misure non palesemente incongrue. Secondo il principio più volte ribadito nella giurisprudenza costituzionale, non è configurabile una lesione della libertà d'iniziativa economica allorché l'apposizione di limiti di ordine generale al suo esercizio corrisponda all'utilità sociale, come sancito dall'art. 41, secondo comma, Cost., purché, per un verso, l'individuazione di quest'ultima non appaia arbitraria e, per altro verso, gli interventi del legislatore non la perseguano mediante misure palesemente incongrue;

- non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, del d.l. n. 91 del 2014, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 116 del 2014, censurato in riferimento agli artt. 3 e 41 Cost. per disparità di trattamento sotto più profili in danno dei titolari di impianti fotovoltaici di potenza nominale superiore a 200 kW. La diversità di dimensione rispetto agli impianti di potenza inferiore di per sé giustifica la prevista rimodulazione delle tariffe incentivanti solo relativamente a quelli di portata eccedente i 200 kW, che assorbono la maggior quantità di incentivi, con corrispettivo maggior onere sul sistema. Neppure è configurabile disparità di trattamento rispetto agli impianti di portata superiore ai 200 kW in titolarità di enti locali o scuole, esonerati dalla rimodulazione, stante l'evidente non omogeneità delle categorie di soggetti poste in comparazione e la rispondenza a pubblico interesse della deroga in favore di enti e scuole. Quanto all'ipotizzato deteriore trattamento dei produttori da fonte solare, rispetto agli altri percettori di incentivi parimenti finanziati dagli utenti attraverso i cosiddetti oneri generali di sistema, il rimettente non conferisce adeguato rilievo alle ragioni (tra cui la dimensione degli impianti) che sono alla base della diversificata normativa di accesso alle incentivazioni pubbliche, rispettivamente adottata per il fotovoltaico e per le altre fonti rinnovabili di energia;

- non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, del d.l. n. 91 del 2014, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 116 del 2014, censurato in riferimento agli artt. 3 e 41 Cost., in quanto, prevedendo una rimodulazione riduttiva delle tariffe incentivanti per la produzione di energia regolate nelle convenzioni ventennali stipulate con il GSE dai titolari di impianti fotovoltaici di potenza superiore a 200 kW, lederebbe il legittimo affidamento dei fruitori nella conservazione della misura degli incentivi e comprometterebbe irragionevolmente gli investimenti da essi effettuati. La normativa censurata — adeguando gli incentivi fotovoltaici all'aumentata remuneratività di essi (rispetto ai costi di produzione e al quadro complessivo europeo) e destinando, con logica perequativa, i correlativi minori oneri per l'utenza alla riduzione delle tariffe elettriche dei clienti di energia in media e in bassa tensione — opera un equo bilanciamento tra le opposte esigenze di garantire sostenibilità alla politica di supporto alle energie rinnovabili e di ridurre il peso economico di incentivi che gravano, come onere generale di sistema, anche sugli utenti finali dell'energia elettrica. Un simile intervento — rispondente ad un interesse pubblico — non incide con carattere “improvviso e imprevedibile” sui rapporti di durata riconducibili alle convenzioni, e dunque non viola il principio del legittimo affidamento nella sicurezza giuridica (come elaborato dalla giurisprudenza costituzionale e delle Corti europee), dovendo escludersi — anche in base alla sequenza evolutiva della normativa di settore — sia la pretesa consolidazione di un “diritto quesito” dei fruitori degli incentivi a conservarne immutata la misura originaria per l'intero ventennio di convenuta durata del rapporto, sia l'asserita imprevedibilità della loro rimodulazione, la quale risulta, in qualche modo, preannunciata e finalizzata proprio ad assicurare la “stabilità”, come caratteristica dell'intero sistema incentivante e non del singolo incentivo, oltre a costituire (nel quadro di un mercato “regolato” di settore, come quello di cui trattasi) un elemento fisiologicamente riconducibile al rischio normativo di impresa. Né l'operata riduzione incide radicalmente sugli investimenti effettuati, essendo invece declinata in modo da salvaguardarne la sostenibilità ed assicurarne l'equa remunerazione, attraverso l'articolazione della rimodulazione in tre opzioni alternative — con facoltà per ciascun operatore di scegliere tra due diverse da quella imposta ex lege in via residuale — e la previsione della possibilità di accedere a misure compensative erogate da operatori bancari o finanziari (tali da attenuare l'incidenza economica della riduzione);

- non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, del d.l. n. 91 del 2014, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 116 del 2014, censurato in riferimento agli artt. 11 e 117 primo comma Cost. in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 alla CEDU e all'art. 6 par. 3 del Trattato sull'Unione europea, in quanto sottrarrebbe, a beneficio dello Stato, parte dei

crediti spettanti ai titolari degli impianti fotovoltaici di potenza nominale superiore a 200 kW in virtù delle convenzioni ventennali da essi stipulate con il GSE. La rimodulazione riduttiva degli incentivi al fotovoltaico, disposta dalla norma censurata, non viola il principio di “protezione della proprietà”, esteso ai diritti di credito, dal momento che — secondo la giurisprudenza della Corte EDU — detto principio non è di ostacolo ad interferenze da parte della pubblica autorità in presenza di un interesse generale e che, al fine della verifica di sussistenza di un tale interesse e della congruità delle sue modalità attuative, è riconosciuto a ciascuno Stato membro un ampio margine di apprezzamento. A sua volta, la giurisprudenza della Corte di giustizia UE in tema di legittimo affidamento nei rapporti di durata ha riconosciuto che l'abolizione anticipata di un regime di favore rientra nel potere discrezionale delle Autorità nazionali, incontrando ostacolo solo nell'affidamento che nel mantenimento di esso potrebbe porre l'« operatore economico prudente e accorto », e poiché la rimodulazione di cui trattasi non è stata imprevedibile né improvvisa, 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;

- non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, d.l. 24 giugno 2014, n. 91, conv., con modif., in l. 11 agosto 2014, n. 116, censurato per violazione degli artt. 3, 11, 41 e 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), e all'art. 6, par. 3, del Trattato sull'Unione europea, in quanto, nel prevedere una rimodulazione in senso riduttivo delle tariffe incentivanti per la produzione di energia regolate nelle convenzioni ventennali stipulate con il GSE dai titolari di impianti fotovoltaici di potenza superiore a 200 kw, avrebbe arrecato un vulnus al legittimo affidamento riposto dai fruitori nella conservazione della misura degli incentivi e avrebbe compromesso irragionevolmente gli investimenti da essi effettuati. L'esame della ratio e del contenuto della norma impugnata induce ad escludere che questa abbia inciso all'interno di detti rapporti di durata in modo irragionevole, arbitrario e imprevedibile. Il legislatore, infatti, ha operato, con logica perequativa, prevedendo che i minori oneri per l'utenza derivanti dalla rimodulazione degli incentivi per gli impianti fotovoltaici siano destinati alla riduzione delle tariffe elettriche dei clienti di energia elettrica. Inoltre, la garanzia di costanza dell'incentivo per tutto il periodo di diritto non implica, come necessaria conseguenza, che la correlativa misura debba rimanere, per venti anni, immutata e del tutto impermeabile alle variazioni proprie dei rapporti di durata. La rimodulazione degli incentivi risulta peraltro preannunciata e finalizzata proprio ad assicurare la “stabilità” presa in considerazione dalle leggi istitutive degli incentivi al fotovoltaico, come caratteristica dell'intero sistema e non del singolo incentivo; oltre a costituire (nel quadro di un

mercato “regolato” di settore) un elemento fisiologicamente riconducibile al rischio normativo di impresa. Inoltre, la denunciata rimodulazione dell'incentivo non incide radicalmente sugli investimenti effettuati, ma appare viceversa declinata in modo da tener conto della loro sostenibilità. Quanto al principio di “protezione della proprietà”, esteso ai diritti di credito, di cui all'art. 1 del Protocollo CEDU, esso non è di ostacolo ad interferenze da parte della pubblica autorità in presenza di un interesse generale e, al fine della verifica di sussistenza di un tale interesse e della congruità delle sue modalità attuative, è riconosciuto, a ciascuno Stato membro, un ampio margine di apprezzamento. Inoltre, la diversa dimensione degli impianti, di potenza rispettivamente inferiore o superiore ai 200 kw, di per sé giustifica la rimodulazione delle tariffe solo relativamente a quelli di portata eccedente i 200 kw, che assorbono la maggior quantità di incentivi, con corrispettivo maggior onere sul sistema. Infine, non è configurabile una lesione della libertà d'iniziativa economica allorché l'apposizione di limiti di ordine generale al suo esercizio corrisponda all'utilità sociale, come sancito dall'art. 41, comma 2, Cost., risultando l'individuazione di quest'ultima non arbitraria e, per altro verso, gli interventi del legislatore la perseguano mediante misure congrue;

- non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26, commi 2 e 3, d.l. 24 giugno 2014, n. 91, conv., con modif., in l. 11 agosto 2014, n. 116, censurato per violazione dell'art. 77 Cost., in quanto conterrebbe disposizioni eterogenee ed eccentriche rispetto al contenuto ed alle finalità del decreto alle quali non potrebbero riferirsi i presupposti della straordinaria necessità ed urgenza, che legittimano l'adozione del decreto-legge, anche perché recanti misure di non immediata applicazione. La norma censurata la quale, al fine di ottimizzare la gestione dei tempi di raccolta ed erogazione degli incentivi e favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili, prevede nuove modalità di erogazione delle tariffe incentivanti dell'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici si propone di realizzare proprio gli obiettivi relativi al rilancio dell'impresa ed al contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche nello specifico ambito delle energie prodotte da impianti fotovoltaici, in piena coerenza con lo scopo unitario della «crescita economica», che accomuna i plurimi interventi operati dal decreto in esame, relativi a materie, se pur diverse, del pari, però, richiedenti rimedi urgenti a situazioni straordinarie venutesi a determinare. Inoltre, l'obiettivo immediato del decreto legge, e, in particolare, della norma censurata, con la rimodulazione delle incentivazioni sulla base dell'opzione effettuata dall'operatore e comunque, in caso negativo, con l'imposizione ex lege di una delle tre alternative, è d'immediata applicazione e ne realizza di per sé la finalità. E ciò a prescindere dalla considerazione che la straordinaria necessità ed urgenza non postula inderogabilmente un'immediata applicazione delle

disposizioni normative contenute nel decreto-legge, ma ben può fondarsi sulla necessità di provvedere con urgenza, anche laddove il risultato sia per qualche aspetto necessariamente differito (sentt. nn. 171 del 2007; 128 del 2008; 22 del 2012);

- In linea di principio, l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica costituisce un elemento fondamentale e indispensabile dello Stato di diritto, ma la tutela di esso non comporta che, nel nostro sistema costituzionale, sia assolutamente interdetto al legislatore di emanare disposizioni le quali modifichino sfavorevolmente la disciplina dei rapporti di durata, pur se il loro oggetto sia costituito dai diritti soggettivi perfetti, salvo, qualora si tratti di disposizioni retroattive, il limite costituzionale della materia penale (art. 25, secondo comma, Cost.); fermo restando, tuttavia, che dette disposizioni, al pari di qualsiasi precetto legislativo, non possono trasmodare in un regolamento irrazionale e arbitrariamente incidere sulle situazioni sostanziali poste in essere da leggi precedenti, frustrando così anche l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica.

4. La Corte di Giustizia, Sezione X, ha deciso la questione pregiudiziale, sollevata in giudizio che poneva le medesime censure del presente ricorso, con la sentenza dell'11 luglio 2019 dichiarando che *«fatte salve le verifiche che il giudice del rinvio deve effettuare tenendo conto di tutti gli elementi rilevanti, l'articolo 3, paragrafo 3, lettera a), della direttiva 2009/28, letto alla luce dei principi di certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento, deve essere interpretato nel senso che esso non osta a una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nei procedimenti principali, che consente a uno Stato membro di prevedere la riduzione, o perfino la soppressione, delle tariffe incentivanti in precedenza stabilite per l'energia prodotta da impianti solari fotovoltaici»*.

5. Deve essere altresì rilevato che la Corte giustizia UE, con la recentissima sentenza n. 798 del 15 aprile 2021, ha affermato che: *“Il diritto fatto valere dai gestori di impianti fotovoltaici interessati di beneficiare degli incentivi in modo immutato per l'intera durata delle convenzioni da essi concluse con il GSE non costituisce una posizione giuridica acquisita e non rientra nella tutela prevista all'articolo 17 della Carta, ragion per cui la modifica degli importi di tali incentivi o delle modalità della loro erogazione, effettuata da una disposizione nazionale quale l'articolo 26 del decreto -legge n. 91/2014, non può essere assimilata a un pregiudizio del diritto di proprietà come riconosciuto al suddetto articolo 17. Oltretutto nel caso di specie si tratta solo di incentivi previsti ma non ancora dovuti, e i gestori non possono far valere un legittimo affidamento sul fatto che essi beneficavano di tali incentivi in modo invariato. Una normativa nazionale può quindi modificare un regime di sostegno riducendo le tariffe e modificando le modalità di pagamento di incentivi alla produzione di energia elettrica da impianti fotovoltaici, purché nel rispetto il principio della*

certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento”. Ha ulteriormente specificato che *“l’articolo 3, paragrafo 3, lettera a), della direttiva 2009/28/CE, sulla promozione dell’uso dell’energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE, e gli articoli 16 e 17 della CDFUE, letti alla luce dei principi della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento, devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una normativa nazionale che prevede la riduzione o il rinvio del pagamento degli incentivi per l’energia prodotta dagli impianti solari fotovoltaici, incentivi precedentemente concessi mediante decisioni amministrative e confermati da apposite convenzioni concluse tra gli operatori di tali impianti e una società pubblica, qualora tale normativa riguardi gli incentivi già previsti, ma non ancora dovuti”.*

6. Pertanto la maggior parte delle questioni sollevate nel ricorso in esame sono già state ritenute infondate dalla Corte Costituzionale e dalla Corte giustizia UE.

7. Non può parlarsi, inoltre, di disparità di trattamento poiché, come affermato in più occasioni dalla giurisprudenza, rientra nella potestà del legislatore limitare o favorire l’accesso agli incentivi per determinate tipologie di impianto e la possibilità di fruire delle tariffe incentivanti previste dal quarto conto energia non era offerta a tutti gli operatori di impianti solari fotovoltaici e non era neppure garantita per un periodo specifico, ma dipendeva: da un lato, dall’iscrizione in posizione utile di un impianto solare fotovoltaico in un registro aperto dal GSE; dall’altro, dal mancato superamento del limite dei costi di incentivazione indicati nel corso del periodo precedente.

8. Infine diversamente da quanto affermato nel ricorso la Conferenza Unificata, di cui all’art. 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281 ha espresso il proprio parere nella seduta del 6 giugno 2012.

9. In conclusione, per le ragioni sopra esposte, il ricorso è infondato e deve essere respinto.

10. La mancanza di un orientamento espresso dalla Corte di Giustizia Europea sulle questioni interpretative sollevate, giustifica la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione Terza Stralcio, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall’autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 luglio 2021 in videoconferenza con collegamento da remoto ai sensi dell’art. 25 D.L. n. 137/2020 con l’intervento dei magistrati:

Riccardo Savoia, Presidente

Ugo De Carlo, Consigliere, Estensore

Francesca Ferrazzoli, Referendario

L'ESTENSORE

Ugo De Carlo

IL PRESIDENTE

Riccardo Savoia