

ENERGIA: Impianti fotovoltaici - Meccanismi di incentivazione - Art. 26 d.l. 24 giugno 2014, n. 91 intervenuto nelle more di esecuzione degli accordi convenzionali e recante una modifica nei tempi di liquidazione degli incentivi - Lesione del legittimo affidamento sul rispetto delle obbligazioni contrattualmente convenute con il GSE - Non sussiste.

Tar Lazio - Roma, Sez. III stralcio, 17 maggio 2022, n. 6219

“[...] La materia è stata oggetto di rimessione alla Corte Costituzionale da parte di questo TAR, ed a seguito di ciò, con sentenza n. 16\2017, il Giudice delle leggi ha affermato, in sintesi, come già evidenziato da questo Tribunale (si veda in particolare la sentenza n. 11276\2021) che:

- l'esame della ratio e del contenuto delle norme contestate e sopra richiamate esclude che queste abbiano “inciso all'interno dei rapporti di durata, riconducibili alle convenzioni stipulate dai fruitori degli incentivi di che trattasi con il GSE, in modo irragionevole, arbitrario e imprevedibile”, sicché non è stato leso il principio dell'affidamento, in quanto il legislatore del 2014 è intervenuto “in un contesto congiunturale nel quale – a fronte della remuneratività delle tariffe incentivanti per l'energia solare prodotta da fonte fotovoltaica, rivelatasi progressivamente più accentuata, sia rispetto anche ai costi di produzione (in ragione del repentino sviluppo tecnologico del settore), sia rispetto al quadro complessivo europeo – era venuto specularmente in rilievo il crescente peso economico di tali incentivi sui consumatori finali di energia elettrica”:

- né vi sarebbe una lesione del principio di ragionevolezza posto che l'intervento “risponde ad un interesse pubblico, in termini di equo bilanciamento degli opposti interessi in gioco, volto a coniugare la politica di supporto alla produzione di energia da fonte rinnovabile con la maggiore sostenibilità dei costi correlativi a carico degli utenti finali dell'energia elettrica”;

- gli investimenti “restano quindi salvaguardati dalla gradualità della rimodulazione, dalle varietà delle opzioni previste dalla legge e dalle misure compensative (che consentono di attenuare l'incidenza economica della riduzione dell'incentivazione), restandone, pertanto, assicurata l'equa remunerazione”;

Va poi osservato che la Corte di Giustizia UE ha dichiarato la compatibilità comunitaria della suddetta normativa interna, (cause riunite C-798/18 e C-799/18) con sentenza del 15 aprile 2021, affermando che “il diritto, fatto valere dai gestori di impianti fotovoltaici interessati, di beneficiare degli incentivi di cui ai procedimenti principali 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.

Dunque, anche per la Corte UE non sussiste alcun affidamento tutelabile in capo agli operatori secondo un modello di operatore "prudente e accorto".

Inoltre non sussiste violazione della libertà d'impresa, poiché si tratta solo di incentivi previsti ma non ancora dovuti, e tali gestori non possono far valere un legittimo affidamento sul fatto che essi beneficeranno di tali incentivi in modo invariato [...]"

FATTO e DIRITTO

1. – Con ricorso notificato il 18 dicembre 2014 e depositato il 13 gennaio 2015 la società Aerospace Solar 1, che afferma di gestire tre impianti fotovoltaici nel comune di Augusta (SR), ha impugnato il decreto del MISE in epigrafe, relativo alla rimodulazione delle tariffe incentivanti per la produzione di energia da impianti fotovoltaici ai sensi della legge n. 116\2014.

2. – La ricorrente premette:

- di avere diritto a ricevere, per ciascuno dei sopramenzionati impianti, una tariffa incentivante pari a 0,3060 €/kWh;
- che essi sono stati realizzati mediante un finanziamento erogato da investitori italiani per un costo complessivo pari ad Euro 12.620.000,00;
- che per ripagare il costo di costruzione e gestione la ricorrente avrebbe fatto legittimo affidamento sul rispetto delle obbligazioni contrattualmente convenute con il GSE;
- che nelle more di esecuzione degli accordi convenzionali è intervenuto l'art. 26 d.l. 24 giugno 2014, n. 91 convertito nella legge 11 agosto 2014, n. 116, il cui art. 26 ha previsto una modifica nei tempi di liquidazione degli incentivi (comma 2, "con rate mensili costanti, in misura pari al 90 per cento della producibilità media annua stimata di ciascun impianto, nell'anno solare di produzione ed effettua il conguaglio, in relazione alla produzione effettiva, entro il 30 giugno dell'anno successivo") e una rimodulazione (peggiorativa) dell'importo dell'incentivo;
- che in esecuzione della norma il MISE ha adottato il d.m. 16 ottobre 2014, 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 modificazione, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116", pubblicato nella G.U. 24 ottobre 2014, n. 248 ("Decreto acconto-conguaglio"), il quale individua le modalità di calcolo della rata di acconto, facendo riferimento alla

"produzione storica" ovvero alla "stima regionale", definendo altresì le tempistiche di pagamento (sia degli acconti che dei conguagli);

- che quanto alla rimodulazione della tariffa incentivante, per l'energia prodotta dagli impianti di potenza nominale superiore a 200 kW, il comma 3 dell'Art. 26, cit. ha posto la seguente disciplina: entro il 30 novembre 2014, l'operatore è obbligato a scegliere una delle seguenti opzioni:

a) estensione del periodo di erogazione della tariffa da 20 a 24 anni, decorrenti dall'entrata in esercizio degli impianti, previo ricalcolo della stessa secondo la percentuale di riduzione indicata nella tabella di cui all'allegato 2 al d.l. 91/2014;

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

c) fermo restando il periodo di erogazione ventennale, la tariffa è ridotta di una quota percentuale dell'incentivo riconosciuto alla data di entrata in vigore del d.l. 91/2014, per la durata residua del periodo di incentivazione, secondo le seguenti percentuali: (1) 6% per gli impianti aventi potenza nominale superiore a 200 kW e fino a 500 kW; (2) 7% per gli impianti aventi potenza nominale superiore a 500 kW e fino a 900 kW; (3) 8 % per gli impianti aventi potenza nominale superiore a 900 kW;

- che successivamente il MISE ha adottato il d.m. 17 ottobre 2014, 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", pubblicato nella G.U. 24 ottobre 2014, n. 248, il quale prevede che "a decorrere dal 1 gennaio 2015, gli incentivi spettanti agli impianti fotovoltaici di potenza incentivata superiore a 200 kW che aderiscono all'opzione di cui all'articolo 26, comma 3, lettera b) del d.l. n. 91 del 2014 sono calcolati riducendo e poi incrementando gli incentivi vigenti, comprensivi di eventuali premi, secondo la procedura indicata in allegato 1, che costituisce parte integrante del presente decreto";

- in data 3 novembre 2014, il GSE ha pubblicato sul proprio sito istituzionale le istruzioni operative, ai sensi dell'Art. 26, commi 2 e 3;

- le opzioni di incentivazione individuate dagli atti impugnati sarebbero comunque peggiorative delle condizioni economiche precedenti per gli operatori.

3. – Il ricorso è affidato ai seguenti motivi.

I primi cinque, recanti questioni di legittimità costituzionale della normativa primaria di riferimento, sono dichiaratamente svolti in via principale rispetto ai successivi.

1) Violazione di legge. Violazione dell'art. 117 comma 1 Cost. Violazione dei principi e diritti contemplati nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e nella direttiva CE n. 28/2009. Violazione del principio della libertà d'impresa (art. 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE), del legittimo affidamento e della certezza del diritto come elaborati nell'ambito dell'Unione Europea. Violazione del diritto di proprietà, ai sensi dell'art. 17 della Carta e dell'art. 1 Prot. Add. 1 CEDU, nonché del principio di proporzionalità. Sulla necessaria disapplicazione dell'Art. 26 del d.l. n. 91/2014 e sulla conseguente illegittimità degli atti impugnati.

2) Illegittimità degli atti e provvedimenti impugnati poiché derivata dall'illegittimità dell'art. 26 commi 3 e 4. Rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 26 commi 3 e 4 del decreto legge 24.6.2014 n. 91 e della legge di conversione 11.8.2014 n. 116 per violazione dell'art. 77 Cost. (come interpretato dalla Corte costituzionale sent. nn. 29/1995, 171/2007, 128/2008, 22/2012, 220/2013).

3) Violazione di legge. Violazione dell'art. 117 comma 1 Cost. per violazione degli artt. 49 e ss. del T.F.U.E., violazione dei principi di parità di trattamento, libertà di stabilimento e libera prestazione dei servizi di tutti gli operatori interessati alla gestione di attività di rilevanza economica. Violazione dei principi di trasparenza e non discriminazione imposti, nel mercato interno dell'energia da fonti rinnovabili, dalla direttiva 2009/28/CE. Violazione dell'art. 3 Cost. con riferimento alla disciplina introdotta dall'art. 22 - bis della L. n. 164/2014. In subordine: rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 26 commi 3 e 4 del d.l. 24.6.2014 n. 91 con riferimento ai parametri precitati.

4) Violazione di legge. Violazione degli artt. 2, 3, 41 e 117 comma 1 Cost. Violazione dei principi di certezza del diritto e del legittimo affidamento come previsti e/o ricavabili in via interpretativa dalla Costituzione, dal T.F.U.E. e principi derivati, dalla CEDU. Violazione dell'art. 1 prot. Add. 1 della CEDU. In subordine: rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 26 del d.l. 24.6.2014 n. 91 convertito nella I. n. 116/2014 con riferimento ai parametri precitati.

5) Violazione di legge. Violazione dell'art. 3 Cost. In subordinate: rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 26 del d.l. n. 91/2014 convertito nella I. n. 116/2014 per violazione dell'art. 3 Cost.

6) Violazione dell'art. 26, comma 2 e comma 3, lett. b). - Violazione dell'art. 21-1. 241/1990. - Violazione dei canoni di buon andamento e buona fede. - Eccesso di potere per sviamento.

7) Violazione e falsa applicazione dell'Art. 26, comma 5, d.l. 91/2014. - Violazione dell'art. 97 Cost. - Violazione dei canoni di imparzialità, buon andamento, buona fede e correttezza.

8) Violazione e falsa applicazione dell'Art. 26, comma 3, lett. 13),. di. 91/2014. - Eccesso di potere per irragionevolezza, illogicità, incongruità, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, nonché per sviamento.

9) Violazione e falsa applicazione dell'art. 26, comma 2, d.l. 91/2014. - Violazione dell'art. 3 Cost. - Eccesso di potere per sviamento, illogicità e ingiustizia manifesta.

10) Nullità per difetto assoluto di attribuzione e carenza di potere. - Violazione dell'art. 21-1. 241/1990. - Violazione dell'Art. 26, comma 2, di. 91/2014. Eccesso di potere per sviamento.

11) Violazione dei principi di partecipazione procedimentale di cui alla 1. 241/1990 e all'art. 41 della Carta di Nizza. - Violazione degli artt. 21-quinquies e 21-sexies legge n. 241/1990.

4. – Si è costituito in giudizio il MISE chiedendo, con memoria, il rigetto del ricorso.

5. – Con la propria memoria conclusionale la ricorrente ha peraltro affermato: “Richiamate le decisioni: a) della Corte costituzionale n. 16/2017; b) della CGUE 15.4.2021 C798/18 e 799/18 (cause riunite); c) del TAR del Lazio, sez. Terza Stralcio, nn. 9002/2021 e 9263/2021 nonché sez. Terza Ter n. 11276/2021, si osserva quanto segue. Rinunciati tutti gli altri Motivi di ricorso, la Società ricorrente insiste per l’esame e l’accoglimento dei seguenti Motivi: - Motivo n. 5 (pag. 28 e ss. del ricorso introduttivo): profilo NON oggetto delle q.l.c. scrutinate da parte della Corte costituzionale, e nemmeno delle questioni pregiudiziali oggetto di pronuncia da parte della CGUE; - Motivi nn. 8, 9, 10, 11 (pag. 31 e ss.): censure che sollevano profili di illegittimità degli atti e provvedimenti impugnati che non coinvolgono il fondamento normativo ad essi sotteso, e che NON sono stati ancora oggetto di scrutinio – a quanto consta al deducente Patrocinio – da parte di questo Ecc.mo TAR”.

6. – Il ricorso è passato in decisione alla pubblica udienza di smaltimento dell’arretrato del 13 maggio 2022.

7. – Preso atto della rinuncia della ricorrente a tutti i motivi, tranne che a quelli sub 5, 8, 9, 10 e 11, osserva il Collegio che, in generale, a seguito di stipulazione di apposita convenzione tra parte ricorrente e GSE per la fruizione delle tariffe incentivanti, il decreto legge n. 91 del 2014, convertito

dalla legge n. 116 del 2014, ha previsto, all'art. 26, comma 2, che a decorrere dal secondo semestre del 2014, il GSE eroghi 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 effettui il conguaglio, in relazione alla produzione effettiva, entro il 30 giugno dell'anno successivo (quindi con un ritardo che, per i primi mesi dell'anno, supera i dodici mesi).

8. - La materia è stata oggetto di rimessione alla Corte Costituzionale da parte di questo TAR, ed a seguito di ciò, con sentenza n. 16\2017, il Giudice delle leggi ha affermato, in sintesi, come già evidenziato da questo Tribunale (si veda in particolare la sentenza n. 11276\2021) che:

- l'esame della ratio e del contenuto delle norme contestate e sopra richiamate esclude che queste abbiano "inciso all'interno dei rapporti di durata, riconducibili alle convenzioni stipulate dai fruitori degli incentivi di che trattasi con il GSE, in modo irragionevole, arbitrario e imprevedibile", sicché non è stato leso il principio dell'affidamento, in quanto il legislatore del 2014 è intervenuto "in un contesto congiunturale nel quale – a fronte della remuneratività delle tariffe incentivanti per l'energia solare prodotta da fonte fotovoltaica, rivelatasi progressivamente più accentuata, sia rispetto anche ai costi di produzione (in ragione del repentino sviluppo tecnologico del settore), sia rispetto al quadro complessivo europeo – era venuto specularmente in rilievo il crescente peso economico di tali incentivi sui consumatori finali di energia elettrica”:

- né vi sarebbe una lesione del principio di ragionevolezza posto che l'intervento "risponde ad un interesse pubblico, in termini di equo bilanciamento degli opposti interessi in gioco, volto a coniugare la politica di supporto alla produzione di energia da fonte rinnovabile con la maggiore sostenibilità dei costi correlativi a carico degli utenti finali dell'energia elettrica”;

- gli investimenti "restano quindi salvaguardati dalla gradualità della rimodulazione, dalle varietà delle opzioni previste dalla legge e dalle misure compensative (che consentono di attenuare l'incidenza economica della riduzione dell'incentivazione), restandone, pertanto, assicurata l'equa remunerazione”;

9. - Va poi osservato che la Corte di Giustizia UE ha dichiarato la compatibilità comunitaria della suddetta normativa interna, (cause riunite C-798/18 e C-799/18) con sentenza del 15 aprile 2021, affermando che "il diritto, fatto valere dai gestori di impianti fotovoltaici interessati, di beneficiare degli incentivi di cui ai procedimenti principali 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.

Dunque, anche per la Corte UE non sussiste alcun affidamento tutelabile in capo agli operatori secondo un modello di operatore "prudente e accorto".

Inoltre non sussiste violazione della libertà d'impresa, poiché si tratta solo di incentivi previsti ma non ancora dovuti, e tali gestori non possono far valere un legittimo affidamento sul fatto che essi beneficeranno di tali incentivi in modo invariato.

10. – Le censure al cui esame la ricorrente afferma di avere ancora interesse non possono che essere esaminate dal Collegio alla luce delle due pronunzie appena citate.

11. – Con il quinto motivo, dunque, la ricorrente afferma, in sintesi, che le tariffe incentivanti in questione sono state, nel tempo, disciplinate dal Primo Conto Energia ex art. 7 del d.l.vo n. 387/2003 attuato con d.m. 28.7.2005 e 6.2.2006, dal Secondo Conto Energia, attuato con d.m. 19.2.2007; dal Terzo Conto Energia attuato con d.m. 6.8.2010; dal Quarto Conto Energia, con fondamento nell'art. 24 del d.l.vo n. 28/2011 e attuato con d.m. 5.5.2011; dal Quinto Conto Energia, attuato con d.m. 5.7.2012; alla luce di tanto, la disciplina normativa primaria su richiamata sarebbe arbitraria poiché irragionevole e sproporzionata in quanto impone la medesima decurtazione (o rimodulazione in peius) a soggetti che hanno invece ricevuto misure incentivanti in proporzione diversa: da ciò, l'illegittimità degli atti impugnati o, in subordine, la rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'Art. 26 del d.l. n. 91/2014 convertito nella l. n. 116/2014 per violazione dell'art. 3 Cost.: si tratterebbe, quindi, di illegittima differenziazione nella disciplina giuridica di posizioni soggettive omogenee e perciò assimilabili.

Il motivo non può trovare accoglimento, in quanto, come su ricordato, sia la sentenza della Corte Costituzionale n. 16/2017 su richiamata, che la sentenza della Corte di Giustizia del 15 aprile 2021, hanno radicalmente escluso, nei termini dianzi ricordati, che in capo agli operatori che già fruivano degli incentivi in questione si fosse radicato un legittimo affidamento sulla fruizione dei medesimi nei modi, nei tempi e nella misura precedenti all'entrata in vigore della normativa censurata.

In particolare, la Corte costituzionale, come su ricordato, ha affermato che il legislatore del 2014 ha tenuto conto sia della congiuntura economica generale (evidentemente mutata rispetto ai precedenti scenari in cui erano stati emanati i decreti precedenti) che della remuneratività degli investimenti, in ottica di bilanciamento degli interessi.

Ne segue il rigetto del motivo, attesa la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale che vi è sottesa.

12. – Eguale sorte di rigetto, per le medesime ragioni, segue i motivi nono, decimo ed undicesimo.

Con il nono motivo, infatti, parte ricorrente assume, in sintesi, che la regolamentazione derivante dagli atti gravati sarebbe manifestamente in contrasto con le indicazioni di rango primario ed irragionevole e illogica, atteso che pone la medesima disciplina a tutti gli impianti, a prescindere dalle singole e concrete caratteristiche.

Con il decimo, che il “Decreto acconto-conguaglio” sarebbe nullo e comunque illegittimo nella parte in cui prevede che il GSE possa incidere unilateralmente sull'obbligazione, nonché possa sospendere gli acconti mensili.

Con l'undicesimo, che con gli atti gravati sarebbero state introdotte significative modifiche (peggiorative per il privato) al rapporto in essere tra la stessa e la Società, senza adeguata istruttoria e senza le garanzie procedurali proprie degli atti di secondo grado.

Il Collegio si limita ad aggiungere, sui punti, che alcun atto di secondo grado è stato emesso, bensì sono stati adottati atti a rilevanza generale di adeguamento a normativa primaria sopravvenuta.

Inoltre, un'istruttoria sulle caratteristiche dei singoli impianti sarebbe risultata impossibile in sede di regolamentazione generale e non congrua allo scopo di attuare una normativa che ha avuto la finalità di adattare la disciplina delle tariffe incentivanti alla congiuntura economica generale.

13. – Infine l'ottavo motivo è inammissibile per carenza di interesse, in quanto con esso la ricorrente afferma di censurare i decreti impugnati laddove disciplinano in dettaglio l'ipotesi di cui all'art. 26, comma 3, lett. b, del decreto legge, e tuttavia afferma “di non avere manifestato alcuna scelta, trovandosi ex lege soggetta alle modifiche di cui alla lett. c”.

14. – In definitiva, il ricorso è in parte improcedibile quanto ai motivi rinunziati e per il resto infondato e inammissibile come da motivazione.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Stralcio), in parte dichiara il ricorso improcedibile e in parte lo respinge.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di lite in favore del Ministero che forfetariamente liquida in euro 1.500,00 (millecinquecento\00) oltre oneri dovuti per legge.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 13 maggio 2022 tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dagli artt. 87, comma 4 bis, c.p.a. e 13 quater disp att. c.p.a. con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Blanda, Presidente FF

Achille Sinatra, Consigliere, Estensore

Francesca Ferrazzoli, Referendario

L'ESTENSORE

Achille Sinatra

IL PRESIDENTE

Vincenzo Blanda

IL SEGRETARIO