

ENERGIA: Società titolari di impianti fotovoltaici - Decreto del Ministro per lo Sviluppo Economico 16 ottobre 2014 - Rimodulazione tariffe incentivanti - Impugnazione - Asserita lesione del legittimo affidamento - Non sussiste - Compatibilità comunitaria della normativa interna.

Tar Lazio - Roma, Sez. III stralcio, 5 settembre 2022, n. 11403

1. “[...] 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, 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 è 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 [...]”.

2. “[...] 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 [...]".

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 8 luglio 2022 il consigliere Achille Sinatra e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. – Con il ricorso in epigrafe le società su nominate, titolari di impianti fotovoltaici in vari luoghi del territorio nazionale, hanno impugnato, chiedendone l'annullamento, il decreto del Ministro per lo Sviluppo Economico 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 modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116"; nonché il decreto del Ministro per lo Sviluppo Economico 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".

2. – Il ricorso è affidato a motivi rubricate come segue.

1) Illegittimità derivata dalla illegittimità costituzionale dell'art. 26 di n. 91 del 2014 per violazione degli artt. 3 e 41 Cost.

2) Illegittimità derivata dalla illegittimità costituzionale dell'art. 26 per violazione dell'art. 77 Cost.

3) Illegittimità derivata dalla illegittimità costituzionale dell'art. 26 per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 1 Protocollo n. 1 CEDU e al Trattato sulla Carta europea dell'energia.

4) Illegittimità derivata dalla illegittimità costituzionale dell'art. 26 per violazione degli artt. 11 e 117, primo comma, della Costituzione in forza del contrasto con il diritto europeo comunitario (direttiva 2001/77/CE; direttiva 2009/28/CE; direttiva 2011/7/UE; Trattato sulla Carta europea dell'energia, principio di libera circolazione dei capitali e art. 63 TFUE, tutti interpretati anche alla luce degli articoli 16, 17 e 37 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

5) In alternativa alle prospettate questioni di costituzionalità/compatibilità europea (comunitaria): la diretta disapplicazione dell'art. 26 d.l. n. 91 del 2014 per contrasto con le norme self executing delle direttive già richiamate.

6) Illegittimità per la tardiva emanazione del d.m. 17 ottobre 2014 e per incompletezza del quadro normativo e amministrativo nel cui ambito si sarebbe dovuta esercitare l'opzione imposta ai produttori fra le tre ipotesi di cui all'art. 26, comma 3, lettere a), b) e c).

3. – Il MISE si è costituito in giudizio chiedendo il rigetto del ricorso con memoria.

4. – Le ricorrenti hanno depositato istanza di fissazione di udienza ex art. 82 c.p.a. in data 16 ottobre 2020, ed hanno ribadito il proprio interesse alla decisione con atto depositato in data 13 maggio 2022.

5. – Il ricorso è stato posto in decisione alla pubblica udienza di smaltimento dell'arretrato dell'8 luglio 2022.

6. – Il ricorso va respinto, conformemente ai precedenti del Tribunale da cui non v'è ragione di discostarsi (per tutte, sentenze n. 11276\2021, n. 6219/2022, n. 8125\2022).

2. – Le ricorrenti lamentano, in definitiva, che, che nelle more di esecuzione degli accordi convenzionali per il riconoscimento della tariffa incentivante prevista per l'energia elettrica prodotta da conversione fotovoltaica della fonte solare è intervenuto il 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";

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

7. – 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, 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 è 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”.

Quanto, poi, alla compatibilità costituzionale del ricorso allo strumento del decreto legge, la Corte ha osservato:

- che non si ravvisa l'asserita estraneità delle disposizioni scrutinate rispetto al decreto-legge che le contiene, atteso che l'intero (omogeneo) capo III del d.l. n. 91 del 2014 – rubricato «Disposizioni urgenti per le imprese» – contiene ben quattordici articoli (dal 23 al 30 sexies) dedicati al settore delle energie, ed all'interno di questo si colloca, appunto, il censurato art. 26 che (come indicato nell'incipit del suo comma 1) proprio quegli obiettivi si propone di realizzare nello specifico ambito delle energie prodotte da impianti fotovoltaici, in piena coerenza, quindi, 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;

- non era fondato il rilievo per cui il decreto-legge conterrebbe «anche misure che non sono “di immediata applicazione, perché l'obiettivo immediato del decreto legge, 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.

9. - Va poi osservato che, come ben noto alle ricorrenti –che ciò malgrado hanno insistito per la decisione del ricorso- 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”.

Al riguardo va osservato che, pur non avendo depositato memorie, le ricorrenti hanno sostenuto nel corso della discussione orale che la suddetta sentenza del Giudice comunitario imporrebbe al Giudice nazionale di verificare se ciascuna delle convenzioni sottoscritte dalle medesime ricorrenti (circa centoventi per questo ricorso) consentano, o non, le modifiche imposte dai provvedimenti gravati.

Tali deduzioni non meritano di essere condivise, in quanto, oltre a non essere supportate da alcuna evidenza concreta (che sarebbe stato onere delle ricorrenti fornire) che alcune delle convenzioni in atti non sarebbero suscettibili di essere codificate, non tengono conto della decisiva circostanza per cui la Corte di Giustizia, nella sentenza su richiamata, non ha affatto affermato il principio della differenza tra convenzioni che prevedano e convenzioni che non prevedano la facoltà di modifica unilaterale, bensì ha affermato principi generali applicabili indistintamente a tutti i soggetti convenzionati (quali si sono esposti sopra e si esporranno di seguito); limitandosi a rilevare che le convenzioni anteriori al 31 dicembre 2012 erano state qualificate dalla Corte costituzionale come contratti di diritto pubblico accessivi a provvedimento, mentre quelli successivi a tale data come contratti di diritto privato, ma non operando distinzioni reali tra tali due categorie in relazione alla possibilità di modifica successiva.

La Corte si è infatti espressa come segue:

”Per quanto riguarda, infine, le convenzioni concluse con il GSE, dagli atti sottoposti alla Corte risulta che, da un lato, le convenzioni concluse con i proprietari degli impianti fotovoltaici interessati entrati in esercizio prima del 31 dicembre 2012 si limitavano a prevedere le condizioni pratiche dell’erogazione degli incentivi, assegnati sotto forma di una precedente decisione

amministrativa adottata dal GSE. Secondo il governo italiano, tali convenzioni sono state qualificate dalla Corte costituzionale come contratti di diritto pubblico facenti seguito a un atto amministrativo.

50 Dall'altro lato, per quanto riguarda gli incentivi per gli impianti entrati in esercizio successivamente al 31 dicembre 2012, tali incentivi erano «assegnati», come risulta dalla formulazione dell'articolo 24, comma 2, lettera d), del decreto legislativo n. 28/2011, mediante contratti di diritto privato stipulati tra il GSE e gli enti responsabili degli impianti interessati, sulla base di un contratto-tipo definito dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas.

51 Di conseguenza, come rilevato dal governo italiano nelle proprie osservazioni scritte, risulta che le convenzioni concluse tra i gestori di impianti fotovoltaici interessati e il GSE erano firmate sulla base di contratti-tipo, che esse non assegnavano, di per sé, incentivi agli impianti stessi, ma fissavano unicamente le modalità della loro erogazione, e che, quanto meno per quanto riguarda le convenzioni concluse dopo il 31 dicembre 2012, il GSE si riservava il diritto di modificare unilateralmente le condizioni di queste ultime a seguito di eventuali sviluppi normativi, come espressamente indicato in tali convenzioni. Detti elementi costituivano, quindi, un'indicazione sufficientemente chiara per gli operatori economici nel senso che gli incentivi in questione potevano essere modificati o soppressi”.

In altri termini, sia per le convenzioni sottoscritte prima del 31 dicembre 2012, che per quelle sottoscritte dopo tale data, l'entrata in vigore dei provvedimenti gravati non ha costituito violazione del principio dell'affidamento.

Il che, peraltro, è coerente con il tradizionale principio per cui la riconosciuta e peculiare natura pubblicistica consente di annoverare la revoca di un provvedimento concessorio tra i motivi estintivi della concessione, tanto che è pacifico come l'estinzione del provvedimento autoritario travolga automaticamente il conseguente rapporto negoziale accessivo; l'art. 21 quinquies L. n. 241/1990 prevede e disciplina una potestà generale dell'amministrazione e, conseguentemente, del concedente, o comunque del titolare la potestà, di revocare un precedente provvedimento che può adottarsi anche in difetto di esplicite previsioni contrattuali.

Tanto più si deve ritenere possibile la modifica a seguito dell'entrata in vigore di normativa sopravvenuta.

Inoltre, per la Corte UE, 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.

Ed ancora, viene dichiarata la non applicabilità del Trattato sulla Carta dell'energia (stipulato a Lisbona il 17 dicembre 1994) in quanto non risulta che uno o più investitori interessati siano

investitori di altre parti contraenti (cioè di altro Stato o di un'organizzazione regionale di integrazione economica) – come previsto dall'articolo 10 della stessa Carta dell'energia - o che sia dedotta una violazione in qualità di investitore.

Non comporta infine effetti vizianti l'adozione dei decreti oltre il termine indicato dal citato art. 26, in quanto il detto termine, in assenza di una diversa espressa previsione, mantiene - secondo l'orientamento consolidato - valore ordinatorio; l'adozione dunque oltre il termine di legge non consuma il potere dell'amministrazione di definire le modalità operative per la rimodulazione.

10. – Le su richiamate considerazioni contenute nelle sentenze della Corte Costituzionale e della Corte di Giustizia UE danno conto dell'infondatezza dei motivi proposti nel presente giudizio, tutti volti a sollevare le medesime questioni risolte dalle Corti suddette.

Il ricorso va quindi respinto.

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

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Stralcio), respinge il ricorso in epigrafe.

Condanna le parti ricorrenti in solido al pagamento delle spese di lite in favore del Ministero che forfetariamente liquida in euro 3.000,00 (tremila\00).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 luglio 2022 in videoconferenza da remoto ai sensi dell'art. 87 comma IV c.p.a. con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Blanda, Presidente FF

Achille Sinatra, Consigliere, Estensore

Agatino Giuseppe Lanzafame, Referendario

L'ESTENSORE

Achille Sinatra

IL PRESIDENTE

Vincenzo Blanda

IL SEGRETARIO

