

“Per pubblica amministrazione, ai sensi dell’art. 7, comma 2, c.p.a., deve intendersi anche il soggetto ad essa equiparato o comunque tenuto al rispetto dei principi del procedimento amministrativo, come, nella specie, il Gestore Servizi Energetici - Gse Spa, in forza delle attribuzioni, in materia di impianti di produzione di energia rinnovabile, conferite ai sensi del d.lgs. 28/2011 e dei decreti ministeriali di attuazione, la controversia rientra nell’ambito di giurisdizione esclusiva attribuita al giudice amministrativo”.

“Il tenore testuale dell’art. 133, lett. o), che individua una delle fattispecie di giurisdizione esclusiva, nel far riferimento alle procedure e ai provvedimenti concernenti la produzione di energia, è suscettibile di comprendere nel suo campo applicativo anche le controversie relative agli incentivi (e più in generale i regimi di sostegno) alla produzione da fonti rinnovabili, stante le notorie finalità dell’intervento pubblico nel settore e il nesso di strumentalità sussistente tra questo e gli inerenti obblighi di matrice europea e internazionale e l’utilizzo del termine procedure, anziché il più tecnico “procedimenti”, è altro indizio della volontà di ricomprendere sequenze di atti non necessariamente a carattere provvedimentoale”.

“Rientrano nell’ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ex art. 133 lettera o) d. lgs. n. 104/2010 le domande di accertamento aventi ad oggetto il diritto di non esercitare alcuna delle opzioni indicate dall’art. 26 comma 3° d.l. n. 91/2014 ove prevede una rimodulazione e/o riduzione degli incentivi secondo le modalità ivi indicate”.

“Rientrano nell’ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ex art. 133 lettera o) d. lgs. n. 104/2010 le domande caducatorie che hanno ad oggetto atti emanati dal Ministero dello sviluppo economico e dal G.S.E., in attuazione della disciplina prevista dall’art. 26 comma 3° d. l. n. 91/2014, concernente la rimodulazione degli incentivi finalizzati alla produzione di energia fotovoltaica”.

N. 12320/2015 REG.PROV.COLL.

N. 14677/2014 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA NON DEFINITIVA

sul ricorso numero di registro generale 14677 del 2014, proposto dalla Soc Solinluc Srl, rappresentata e difesa dagli avv.ti Romina Zanvettor, Maria Bruschi, **Massimiliano Mangano**, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. **Massimiliano Mangano** in Roma, Via Antonio Stoppani, n. 1;

contro

Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero dello Sviluppo Economico, Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, Autorità per l'Energia Elettrica il Gas e il Sistema Idrico, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura, domiciliata in Roma, Via dei Portoghesi, 12; Gestore Servizi Energetici - Gse Spa;

nei confronti di

Vr Gwind 840 Srl;

per l'annullamento

- dei decreti del Ministero dello sviluppo economico del 16 e del 17 ottobre 2014, con relativi allegati e tabelle, riferiti, rispettivamente, all'art. 26, comma 2 e 26, comma 3, del 11 agosto 2014, n. 116;
- del Parere, datato 16 ottobre 2014, dell'Autorità per l'Energia Elettrica e il GAS n. 504/2014/I/EFR al Ministero dello Sviluppo Economico sullo schema di Decreto recante i criteri per la rimodulazione degli incentivi spettanti per gli impianti fotovoltaici di potenza nominale superiore ai 200 kw;
- delle Tabelle contenenti i valori dei coefficienti di rimodulazione (1-Xi) da moltiplicare ai previgenti incentivi (I old) sulla base di quanto previsto dall'Allegato 1 del DM 17/10/2014 nel caso di scelta dell'opzione b) individuata dall'art. 26 comma 3 legge 11 agosto 2014, n. 116, pubblicate sul sito web del GSE in data 28 ottobre 2014;

- delle “Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell’art. 26 della legge n. 116/2014” (cd. Legge competitività) pubblicate sul sito web del G.S.E.in data 03/11/2014;
- nonché di ogni altro atto connesso, preordinato e consequenziale ai precedenti impugnati ivi compreso il decreto legge 24 giugno 2014 n. 91;

previa disapplicazione

dell’art. 26 della legge n. 116/2014” (cd. Legge competitività) di conversione, con modificazioni del d.l. 24 giugno 2014, n. 91, recante disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l’efficientamento energetico dell’edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimento derivanti dalla normativa europea, per violazione dei principi della Direttiva 2009/28/CE e dei principi generali del diritto comunitario di tutela dell’affidamento, della certezza del diritto, della parità di trattamento; in subordine,

previa remissione

alla Corte di Giustizia dell’Unione Europea dell’interpretazione pregiudiziale ai sensi dell’art. 267 TFUE (ex art. 234 TCE), della conformità dell’art. 26 della suddetta Legge 11 agosto 2014 n. 116 di conversione, con modificazioni del d.l. 24 giugno 2014, n. 91 e dei Decreti del MISE di data 16 ottobre 2014 e 17 ottobre 2014, ai principi di diritto comunitario e alle norme della Direttiva 2009/28/CE;

ovvero, in alternativa, previa remissione

alla Corte Costituzionale della questione di legittimità costituzionale dell’art. 26 della suddetta legge 11 agosto 2014 n. 116 di conversione con modificazioni, del decreto-legge 24 giugno 2014 n. 91, per violazione degli artt. 2, 3, 24, 25, 41, 42 e 97 della Costituzione e/o per violazione degli artt. 11, 113 e 117, comma 1 della Costituzione.

Riservata l'azione di condanna delle Amministrazioni resistenti al risarcimento di tutti i danni causati dall'illegittimità dei provvedimenti impugnati con il presente ricorso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Presidenza del Consiglio dei Ministri e di Ministero dello Sviluppo Economico e di Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare e di Autorità Per L'Energia Elettrica il Gas e il Sistema Idrico;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 giugno 2015 la dott.ssa Anna Maria Verlengia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Visto l'art. 36, co. 2, cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso, spedito per la notifica a mezzo posta il 13/11/14 e depositato il 26/11/14, la società SOL.IN.LUC. s.r.l., ha impugnato i decreti del 16 e del 17 ottobre 2014, il Parere, datato 16 ottobre 2014, dell'Autorità per l'Energia Elettrica e il GAS n. 504/2014/I/EFR, le Tabelle contenenti i valori dei coefficienti di rimodulazione (1-Xi) da moltiplicare ai previgenti incentivi (I old) sulla base di quanto previsto dall'Allegato 1 del DM 17/10/2014 e le Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26 della legge n. 116/2014, in via principale, previa disapplicazione dell'art. 26 della legge 11 agosto 2014 n. 116 ed, in subordine, la remissione alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea dell'interpretazione pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE (ex art. 234 TCE), della conformità dell'art. 26 della suddetta Legge 11 agosto 2014 n. 116 di conversione, con modificazioni del d.l. 24 giugno 2014, n. 91 e dei Decreti

del MISE di data 16 ottobre 2014 e 17 ottobre 2014, ai principi di diritto comunitario e alle norme della Direttiva 2009/28/CE o, in alternativa, la remissione alla Corte Costituzionale della questione di legittimità costituzionale dell'art. 26 della suddetta legge 11 agosto 2014 n. 116 di conversione con modificazioni, del decreto-legge 24 giugno 2014 n. 91, per violazione degli artt. 2, 3, 24, 25, 41, 42 e 97 della Costituzione e/o per violazione degli artt. 11, 113 e 117, comma 1 della Costituzione.

Con il primo motivo di gravame parte ricorrente denuncia l'illegittimità dell'art. 26 della legge 116/2014 per asserito contrasto con gli artt. 2, 3, 24, 25, 41, 42, 77, 97 della Costituzione, nonché degli artt. 113 e 117 Cost. in relazione ai principi comunitari della tutela dell'affidamento e certezza del diritto e della Direttiva 2009/28/CE (Direttiva 23 aprile 2009 del Parlamento Europeo e del Consiglio sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili). Denuncia, altresì, l'irragionevolezza ed arbitrarietà della disposizione per violazione del principio di affidamento, di irretroattività delle norme e della tutela della libera iniziativa economica, nonché per violazione della parità di trattamento, uguaglianza ed imparzialità.

Con un secondo motivo denuncia la violazione dei principi comunitari della tutela dell'affidamento e certezza del diritto e della Direttiva 2009/38/CE.

Il Ministero dello sviluppo economico si è costituito con memoria depositata il 15 gennaio 2015 per resistere al ricorso.

Con successiva memoria di costituzione la Presidenza del Consiglio dei Ministri, il Ministero dello Sviluppo Economico, il Ministero dell'Economia e delle Finanze e l'Autorità Garante per l'Energia Elettrica e per il Gas hanno eccepito l'inammissibilità della domanda di mero accertamento, insistendo sulla legittimità della disposizione di cui all'art. 26, d.l. 91/2014, illustrandone le ragioni economiche e valorizzando le misure compensative adottate nel medesimo provvedimento normativo.

All'udienza pubblica del 25 giugno 2015 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Con sentenza parziale, ai sensi dell'art. 33 comma 1, del codice del processo amministrativo, il Tribunale si pronuncia sulla giurisdizione e definisce la questione pregiudiziale introdotta dalla resistente amministrazione e relativa alla ammissibilità dell'azione di accertamento.

Le domande di accertamento e di annullamento, contenute in ricorso, sono state presentate in riferimento alla disciplina introdotta dall'art. 26 comma 3° d. l. n. 91/2014, convertito dalla legge n. 116 dell'11 agosto 2014, secondo cui "a decorrere dal 1° gennaio 2015, la tariffa incentivante per l'energia prodotta dagli impianti di potenza nominale superiore a 200 kW è rimodulata, a scelta dell'operatore, sulla base di una delle seguenti opzioni da comunicare al GSE entro il 30 novembre 2014:

a) la tariffa è erogata per un periodo di 24 anni, decorrente dall'entrata in esercizio degli impianti, ed è conseguentemente ricalcolata secondo la percentuale di riduzione indicata nella tabella di cui all'allegato 2 al presente decreto;

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 presente decreto, per la durata residua del periodo di incentivazione, secondo le seguenti quantità:

- 1) 6 per cento per gli impianti aventi potenza nominale superiore a 200 kW e fino alla potenza nominale di 500 kW;
- 2) 7 per cento per gli impianti aventi potenza nominale superiore a 500 kW e fino alla potenza nominale di 900 kW;
- 3) 8 per cento per gli impianti aventi potenza nominale superiore a 900 kW.

In assenza di comunicazione da parte dell'operatore il GSE applica l'opzione di cui alla lettera c)".

Le domande sono finalizzate all'accertamento del diritto della ricorrente a conservare le condizioni contrattuali stabilite nella Convenzione stipulata con il GSE, senza dovere esercitare alcuna delle opzioni previste, nè vedersi applicare l'opzione sub c)

2. Così delineato l'oggetto del ricorso, il Tribunale ritiene che esso appartenga alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133, lettera o) del codice del processo amministrativo, ove si legge che "le controversie, incluse quelle risarcitorie, attinenti alle procedure e ai provvedimenti della pubblica amministrazione concernenti la produzione di energia, ivi comprese quelle inerenti l'energia da fonte nucleare, 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", sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Posto che, per pubblica amministrazione, ai sensi dell'art. 7, comma 2, c.p.a., deve intendersi anche il soggetto ad essa equiparato o comunque tenuto al rispetto dei principi del procedimento amministrativo, come, nella specie, il GSE, in forza delle attribuzioni, in materia di impianti di produzione di energia rinnovabile, conferite ai sensi del d.lgs. 28/2011 e dei decreti ministeriali di attuazione, la controversia rientra nell'ambito di giurisdizione esclusiva attribuito a questo giudice.

Ne consegue la riconducibilità alla previsione dell'art. 133 lettera o) d. lgs. n. 104/2010 delle domande caducatorie che hanno ad oggetto atti emanati dal Ministero dello sviluppo economico e dal G.S.E., in attuazione della disciplina prevista dall'art. 26 comma 3° d. l. n. 91/2014, concernente la rimodulazione degli incentivi finalizzati alla produzione di energia fotovoltaica.

Il decreto del Ministro dello sviluppo economico del 17 ottobre 2014, infatti, individua le modalità di rimodulazione dell'incentivo nell'ipotesi in cui l'impianto acceda all'opzione di cui alla lettera b) dell'art. 26 comma 3° d.l. n. 91/2014 e le Istruzioni Operative del 03/11/14 sono state emanate dal G.S.E. in dichiarata attuazione dell'art. 26 in esame.

Il Tribunale ritiene, poi, che anche le domande di accertamento, proposte con il ricorso, rientrino nell'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ex art. 133 lettera o) d. lgs. n. 104/2010, in quanto hanno ad oggetto il diritto di non esercitare alcuna delle opzioni indicate dall'art. 26 comma 3° d.l. n. 91/2014 ove prevede una rimodulazione e/o riduzione degli incentivi secondo le modalità ivi indicate.

Il giudizio concerne, in definitiva, la misura degli incentivi destinati alla produzione di energia fotovoltaica e, come tale, rientra nell'ambito applicativo dell'art. 133 lettera o) d.lgs. n. 104/2010 che devolve alla giurisdizione esclusiva del g.a. ogni controversia "concernente la produzione di energia" e, quindi, non solo quelle correlate all'esercizio del potere pubblico in senso stretto, ma anche quelle riferibili ad ogni situazione giuridica soggettiva (comprese quelle di diritto soggettivo) relativa alla produzione di energia.

Questa Sezione ha già avuto modo di chiarire che il tenore testuale dell'art. 133, lett. o), ove fa riferimento alle procedure e ai provvedimenti concernenti la produzione di energia, è "suscettibile di comprendere nel suo campo applicativo anche le controversie relative agli incentivi (e più in generale i regimi di sostegno) alla

produzione da fonti rinnovabili, stante le notorie finalità dell'intervento pubblico nel settore e il nesso di strumentalità sussistente tra questo e gli inerenti obblighi di matrice europea e internazionale (cfr. Tar Lazio III ter n. 3762/2013).

L'utilizzo del termine procedure, anziché il più tecnico "procedimenti", è altro indizio della volontà di ricomprendere sequenze di atti non necessariamente a carattere provvedimentoale.

La circostanza, poi, che, nel caso di specie, venga in rilievo il diritto al mantenimento delle condizioni contrattuali contenute in una convenzione di diritto privato, non sembra possa sottrarre a questo giudice la cognizione della controversia.

La convenzione in argomento, benché qualificabile come negozio "di diritto privato" (in questo senso si esprime espressamente l'art. 24 comma 2° lettera B d.lgs. n. 28/2011; indicazioni in tal senso sono presenti anche per le convenzioni stipulate in base al d.lgs. n. 387/2003, come si avrà modo di precisare in prosieguo), è un contratto accessivo ad un provvedimento di riconoscimento della tariffa incentivante e, atteso che la controversia attiene alla modifica delle condizioni di incentivazione riconosciute a monte della convenzione, ciò che viene in evidenza non è l'esecuzione del contratto, ma la modifica del regime degli incentivi già riconosciuti e stabilizzati nelle convenzioni stipulate dai titolari di impianti fotovoltaici.

E' opinione del Collegio che anche le modalità di quantificazione del diritto all'incentivo rientrino nell'ambito di "procedura concernente la produzione di energia", richiamata dall'art. 133, 1° comma, lett. o) d.lgs. 104/2010, e ciò in virtù del nesso di necessaria strumentalità tra incentivo e convenzione, da una parte, e produzione di energia rinnovabile, dall'altra, nonché della procedimentalizzazione della fase di erogazione dell'incentivo.

3. Affermata la giurisdizione di questo Tribunale, va esaminata l'eccezione di inammissibilità dell'azione di accertamento.

Il Ministero esclude che nel caso di specie vi siano i presupposti per l'azione di accertamento, in quanto non si tratterebbe dell'unico rimedio a tutela della situazione giuridica della ricorrente. Quest'ultima potrebbe, infatti, attendere gli atti attuativi della disposizione di legge per proporre azione di annullamento.

L'eccezione è infondata.

La questione è stata affrontata e risolta dal Collegio, con le precedenti pronunce su analoghi ricorsi (v. per tutte Tar Lazio III ter sentenze nn. 8664/2015, 8720/2015 e 8612/2015) a cui si rinvia ai sensi dell'art. 88, co. 2, lett. d) c.p.a., nel senso della ammissibilità dell'azione di accertamento.

L'azione di accertamento è, pertanto, ammissibile.

4. Il Tribunale, poi, considerato che con separato provvedimento, emesso in pari data, ha sollevato questione di legittimità costituzionale della disposizione applicabile alla presente fattispecie, ovvero dell'art. 26 d. l. n. 91/2014, ritiene, in questa sede, opportuno specificare che la questione non è stata proposta in riferimento alla violazione, prospettata dalle ricorrenti, degli artt. 10 e 117 Cost. in riferimento all'art. 10 del Trattato sulla Carta Europea dell'energia, stipulato a Lisbona il 17/12/94, e ratificato in Italia con la legge n. 415 del 1997 in quanto, sotto questo profilo, la questione stessa risulta manifestamente infondata.

L'art. 10 ("promozione, tutela e disciplina degli investimenti") della Carta Europea dell'Energia è, infatti, diretto principalmente a garantire la par condicio tra investitori nazionali e di altri Paesi contraenti e, pertanto, non può assurgere ad idoneo parametro normativo ai fini dello scrutinio di legittimità dell'intervento "retroattivo" oggi in contestazione.

Ciò si desume agevolmente dal testo della disposizione della Carta che si assume violata, secondo cui:

"1. Ciascuna Parte contraente, in conformità al disposto del presente Trattato, incoraggia e crea condizioni stabili, eque, favorevoli e trasparenti per gli investitori

di altre Parti contraenti che effettuano investimenti nella sua area. Queste condizioni comprendono l'impegno ad accordare in ogni occasione agli investimenti di investitori di altre Parti contraenti un trattamento giusto ed equo. Gli investimenti godono inoltre di una piena tutela e sicurezza e nessuna Parte contraente può in alcun modo pregiudicare con misure ingiustificate e discriminatorie la gestione, il mantenimento, l'impiego, il godimento o l'alienazione degli stessi. In nessun caso tali investimenti sono sottoposti ad un trattamento meno favorevole di quello prescritto dal diritto internazionale, compresi gli obblighi pattizi. Ciascuna Parte contraente adempie eventuali obblighi assunti riguardo ad un investitore o un investimento effettuato da un investitore di una qualsiasi altra Parte contraente.

2. Ciascuna Parte contraente si adopera per concedere agli investitori di altre Parti contraenti, per quanto riguarda la realizzazione di investimenti nella propria area, il trattamento descritto al paragrafo 3.

3. Ai fini del presente articolo, si intende per «trattamento», il trattamento concesso da una Parte contraente che non è meno favorevole di quello più favorevole previsto per i propri investitori o per gli investitori di qualsiasi altra Parte contraente o qualsiasi Stato terzo”.

Ciò premesso la questione relativa al Trattato sulla Carta Europea dell'Energia è manifestamente infondata.

Non viene, poi, sollevata la questione avente a oggetto la prospettata violazione degli artt. 2, 24, 25, 42, 97, 11 e 117, 1° co., Cost. in riferimento al contrasto con il diritto europeo comunitario (salvo che per l'aspetto concernente la dir. 2011/7/UE), sia perché tali profili paiono riconducibili agli aspetti portati all'esame della Corte costituzionale, sia perché le questioni concernenti la compatibilità della normativa nazionale con quella comunitaria saranno eventualmente oggetto di approfondimento nella successiva fase del giudizio.

Le rimanenti questioni sono invece rilevanti e non manifestamente infondate, come motivato in separata ordinanza che sospende il presente giudizio, e vanno sottoposte alla Corte Costituzionale.

In conclusione, il Tribunale, definendo parzialmente il giudizio, trattenuta la giurisdizione, respinge l'eccezione, sollevata dalle parti resistenti, d'inammissibilità dell'azione di accertamento proposta dalla ricorrente.

Ogni statuizione in ordine alle spese della presente fase processuale è rinviata alla sentenza con cui sarà definita l'intera controversia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter), non definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, previa statuizione sulla giurisdizione di questo Tribunale, respinge l'eccezione, sollevata dalle parti resistenti, d'inammissibilità dell'azione di accertamento proposta dalle ricorrenti.

Rinvia alla sentenza definitiva ogni statuizione relativa alle spese concernenti la presente fase processuale.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 giugno 2015 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Mario Alberto di Nezza, Consigliere

Anna Maria Verlengia, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/11/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)