

Il TAR di Roma respinge i ricorsi contro il quarto conto energia

Il differimento di ulteriori novanta giorni del termine di scadenza della delega (5.12.2010) è preordinato alla tutela delle prerogative del Parlamento, nel senso che le competenti commissioni –cui lo schema di d.lgs. va sottoposto ai fini dell’emissione del parere– devono poter fruire dell’intero periodo individuato dalla legge (nella specie, quaranta giorni) per la valutazione dell’atto governativo.

(nel caso di specie, il Collegio ha evidenziato che lo schema di D.Lgs è stato inoltrato alle Camere il 3.12.2012, a delega ancora aperta, con conseguente produzione dell’effetto di proroga della scadenza, e che in contrario non rileva la mancata acquisizione (entro il 5.12) del parere della Conferenza unificata, alla luce dell’avvenuto raggiungimento dello scopo avuto di mira dalla norma in argomento, ossia di consentire al Parlamento di esprimersi compiutamente sull’affare)

L’art. 17, comma 1, l. n. 96 del 2010 (delega al recepimento della direttiva n. 2009/28/CE) non contiene riferimenti espliciti al sostegno degli investimenti privati, ma indica, più in generale, che il perseguimento degli obiettivi statali relativi al settore in questione debba avvenire, come stabilito dalla lett. a), attraverso la promozione così dell’efficienza energetica come dell’utilizzo delle fonti rinnovabili. Una duplice modalità di intervento, dunque, che consente di ritenere come il legislatore delegante abbia inteso rimettere al delegato le valutazioni sulla migliore combinazione delle due finalità.

In questa prospettiva, la successiva lett. h), che prescrive l’adeguamento e il potenziamento del sistema di incentivazione delle fonti rinnovabili, anche mediante l’abrogazione totale o parziale delle vigenti disposizioni in materia, permette certamente di rimodulare il sistema incentivante (che rimane comunque in essere). D’altronde, l’indicazione del “potenziamento” di detto sistema non può che essere letta nel quadro più ampio di cui si è appena dato conto e alla luce delle finalità del complessivo intervento normativo (in altri termini, un eventuale mancato esercizio della delega, in linea teorica sempre possibile, ferma la responsabilità politica della scelta, potrebbe addirittura connotarsi con profili di doverosità se ritenuto in linea con le finalità stesse alla luce dei mutamenti della situazione di fatto nel frattempo intervenuti).

La nuova disciplina dettata dal Quarto conto non ha efficacia retroattiva, proponendosi di regolamentare l’accesso ai relativi incentivi soltanto rispetto agli impianti che ancora non fruiscono di alcuna agevolazione. L’ammissione al regime di sostegno sortisce infatti non già dal possesso del titolo amministrativo idoneo alla realizzazione dell’impianto (titolo che pure costituisce un requisito essenziale a questo fine), ma dall’entrata in esercizio dell’impianto medesimo, vale a dire dalla sua effettiva realizzazione e messa in opera.

Se si considerano le peculiarità delle misure volte alla promozione, per finalità di carattere generale, di uno specifico settore economico attraverso la destinazione di risorse pubbliche, va riconosciuto come vi sia un momento nel quale l’aspettativa del privato a fruire degli auspicati benefici economici si consolida e acquisisce consistenza giuridica. Tale momento non può che essere individuato sulla base di elementi dotati di apprezzabile certezza, pena l’indeterminatezza delle situazioni e la perpetrazione di possibili discriminazioni.

In questa prospettiva, sembra che l’individuazione di un discrimine ancorato alla data di entrata in esercizio dell’impianto trovi adeguata giustificazione nelle caratteristiche del sistema incentivante in esame, fondato sulla distinzione tra la fase di predisposizione dell’intervento impiantistico e quella (decisamente complessa) di sua messa in opera. Ed è a questo secondo momento (l’entrata in esercizio, appunto) che occorre rivolgere l’attenzione ai fini dell’individuazione del fatto costitutivo del diritto alla percezione dei benefici, ciò che si spiega alla luce della generale finalità del regime di sostegno

(produzione di energia da fonte rinnovabile) e dell'esigenza, a tale scopo strumentale, che le iniziative imprenditoriali si traducano in azioni concrete ed effettive.

(Nella fattispecie, il Collegio ha "riportato la controversia entro i confini che le sono propri", venendo in esame la posizione di soggetti che con l'iniziativa giudiziaria hanno inteso tutelare, più che l'interesse alla conservazione di un assetto che ha prodotto effetti giuridicamente rilevanti, scelte imprenditoriali effettuate in un momento nel quale le stesse, a loro giudizio, si presentavano come in grado di generare flussi reddituali positivi).

N. 01167/2013 REG.PROV.COLL.

N. 06287/2011 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6287 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

T.S. Rinnovabili s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti prof. Marcello Clarich, Matteo Falcione, Giuseppe Urbano e Mileto Mario Giuliani, elettivamente domiciliata presso lo studio del primo in Roma, Piazza del Popolo n. 18

contro

il Ministero dello sviluppo economico, il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e l'Autorità per l'energia elettrica e il gas, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, Via dei Portoghesi n. 12, sono domiciliati ex lege;

GSE - Gestore dei servizi energetici s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Maria Antonietta Fadel, Sergio Fidanzia, Angelo Gigliola, Antonio Pugliese e prof. Carlo Malinconico, elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Roma, viale Bruno Buozzi n. 109

nei confronti di

Sunex 4 s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Vincenzo Antonucci ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Gigliola Mazza Ricci in Roma, Via di Pietralata n. 320;

Roma Solare s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Giorgio Fraccastoro, presso il cui studio in Roma, Via di San Basilio n. 72, ha eletto domicilio;

Assosolare, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Fabio Elefante e Jacopo Polinari, con domicilio eletto presso lo studio del secondo in Roma, Via Due Macelli n. 66

Leone Spita, n.c.;

per l'annullamento

(ricorso)

a) del decreto del Ministro dello sviluppo economico, adottato di concerto con il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, il 5 maggio 2011 (n. 52804), recante "Criteri per l'incentivazione della produzione di energia elettrica da impianti solari fotovoltaici" (pubbl. in G.U.- s.g. del 12 maggio 2011, n. 109), e in particolare degli articoli: 2, comma 1, limitatamente alle parole "coerenti con previsioni annuali di spesa"; 2, commi 2 e 3; 3, comma 1, lett. v), z), aa); 4; 6, commi 1, 2, 3 e 5; 8; 9; 12, comma 1, limitatamente alle parole "individuata sulla base di quanto disposto dall'allegato 5"; 12, comma e, lett. e) (recte: 11, comma 2, lett. e); all.ti 3, 4 (anche denominato 3-A) e 5;

b) dei provvedimenti attuativi di tale, d.m., adottati dal GSE, e in particolare delle "Regole tecniche per l'iscrizione al registro dei grandi impianti fotovoltaici" del 15 maggio 2011 nonché della "Guida all'utilizzo dell'applicazione web per la richiesta degli incentivi per il fotovoltaico con il 'Quarto conto energia'", pubbl. nel sito www.gse.it;

(I motivi aggiunti)

c) degli esiti del procedimento di iscrizione nel registro dei grandi impianti fotovoltaici, come risultanti dagli elenchi pubblicati nel sito www.gse.it in data 15 settembre 2011;

d) di ogni comunicazione e elencazione del GSE in relazione al registro dei grandi impianti del 2011 e, in particolare, delle comunicazioni pubblicate nel sito istituzionale del Gestore in data 15 luglio, 18 luglio, 29 luglio, 12 agosto, 1° settembre e 16 settembre 2011;

e) delle menzionate "Regole tecniche" per l'iscrizione nel registro nella versione denominata "revisione 1";

(II motivi aggiunti)

f) degli esiti del procedimento di iscrizione nel registro dei grandi impianti fotovoltaici relativi al primo semestre 2012, come risultanti dagli elenchi pubblicati nel sito www.gse.it in data 15 dicembre 2011;

g) delle menzionate "Regole tecniche" nella versione denominata "revisione 2 - dicembre"; di ogni atto presupposto, connesso o conseguente.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti intimare;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica dell'11 luglio 2012 il cons. Mario Alberto di Nezza e uditi per le parti i difensori come da verbale;
Ritenuto e considerato quanto segue in fatto e diritto.

FATTO

Con ricorso ritualmente instaurato la società in epigrafe, premettendo di aver promosso l'avvio di un procedimento di autorizzazione unica per la costruzione e l'esercizio di un impianto di energia elettrica da fonte solare fotovoltaica della potenza di 5 MW da realizzarsi nel comune di Villalba (CL), del valore di ca. 12,5 milioni di euro, ha impugnato il d.m. 5 maggio 2011 (di seguito, DM), recante il c.d. Quarto conto energia, con il quale sono stati previsti i criteri per l'incentivazione della produzione di energia elettrica da impianti solari fotovoltaici entrati in esercizio a far data dal 1° giugno 2011 sino a tutto il 2016.

Esposti gli antecedenti della vicenda e dedotti i profili di illegittimità della normativa (primaria e secondaria) di riferimento oltre che dei relativi provvedimenti attuativi, l'istante ha chiesto:

- l'annullamento del DM, limitatamente alle disposizioni e agli allegati indicati in epigrafe, nonché dei menzionati atti applicativi;
- di disporre l'applicabilità al proprio impianto delle tariffe incentivanti di cui al d.m. 6 agosto 2010 (recante il c.d. Terzo conto), con riserva di domanda risarcitoria;
- di rimettere gli atti alla Corte costituzionale per la declaratoria di incostituzionalità degli artt. 10, co. 4, e 25, co. 9 e 10, d.lgs. 3 marzo 2011, n. 98, per violazione degli artt. 3, 9, 10, 41, 44, 76 e 97 Cost.; di chiedere in via pregiudiziale alla Corte di giustizia UE se la dir. 2009/28/CE consenta agli Stati membri l'introduzione di una disciplina con caratteristiche analoghe a quella dei citati artt. 10, co. 4, e 25, co. 9 e 10, d.lsg. n. 28/2011.

Si sono costituite in resistenza le parti intimare.

Con due successivi atti per motivi aggiunti, ritualmente notificati anche alle società Sunex 4 e Roma Solare, la ricorrente, precisato di essere rientrata nell'elenco C relativo al 1° semestre 2012 (impianti non rientranti nei limiti di costo; al n. 1008), ha esteso l'impugnazione agli elenchi, formati dal GSE in applicazione del DM, concernenti le iscrizioni dei grandi impianti per il 2011 e per il 1° semestre 2012 e ha precisato le domande di accertamento e di condanna (in via principale, al risarcimento del danno consistente nel mancato guadagno derivante dall'impossibilità di realizzare l'iniziativa intrapresa o, in subordine, nella liquidazione dei costi effettivamente sostenuti, funzionali allo sviluppo e alla costruzione degli impianti; in via graduata -"ove si ritenesse che l'annullamento con effetti erga omnes" del DM "possa avere effetti negativi nell'industria nel suo complesso"-, all'accertamento del diritto, per l'impianto oggetto del giudizio, all'ottenimento degli incentivi previsti dal d.m. 6 agosto 2010, Terzo conto, alle condizioni e nei termini in esso previsti in luogo delle condizioni, dei termini, dei limiti e delle preclusioni introdotte dal DM, con conseguente condanna del GSE all'ammissione dell'istante agli incentivi così quantificati).

Nelle successive memorie di replica, collettivamente intestate anche ad altri ricorrenti, la società in epigrafe, chiarito di appartenere alla categoria delle imprese non entrate in esercizio e non comprese nell'elenco A dei registri del GSE, ha dedotto che la lesione è per essa relativa tanto all'an dell'ammissione agli incentivi quanto al livello tariffario concedibile; ha inoltre argomentato nel senso della permanenza dell'interesse a ricorrere nonostante l'avvenuta entrata in vigore dell'art. 65 d.l. n. 1 del 2012.

Nella scheda riassuntiva depositata l'1.3.2012 la ricorrente ha chiarito che l'impianto (insistente in zona agricola) ha ottenuto l'autorizzazione unica (richiesta il 22.12.2008) in data 1.9.2011.

All'odierna udienza di discussione, la controversia è stata infine trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. L'impugnazione concerne l'anticipata cessazione del regime di sostegno al fotovoltaico delineato dal c.d. Terzo conto energia, di cui al d.m. 6.8.2010, rimasto in vigore per cinque mesi (1.1.2011-31.5.2011) invece dei trentasei originariamente previsti (2011-2013) per effetto del sopravvenuto art. 25 d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28, e del relativo d.m. di attuazione 5 maggio 2011, c.d. Quarto conto (di seguito, anche DM), atti recanti una restrizione dell'esistente regime di sostegno sotto i profili del contingentamento della

potenza incentivabile, del divieto di installazione di impianti in aree agricole e dalla sensibile riduzione dei livelli tariffari.

Prima di affrontare le doglianze è opportuno dare brevemente conto della normativa di riferimento.

1.1. Come si è anticipato, il Terzo conto, operativo dall'1.1.2011, avrebbe dovuto trovare applicazione sino a tutto il 2013 (cfr. d.m. 19.2.2007, c.d. Secondo conto, cessato il 31.12.2010).

Senonché il 29.3.2011, a distanza di tre mesi dalla sua attivazione, è entrato in vigore il menzionato d.lgs. n. 28 del 2011 (cfr. art. 47, co. 1), che all'art. 25 prevede le inerenti "disposizioni transitorie". Rilevano i commi 9 e 10:

"9. Le disposizioni del decreto del Ministro dello sviluppo economico 6 agosto 2010 [...] si applicano alla produzione di energia elettrica da impianti solari fotovoltaici che entrino in esercizio entro il 31 maggio 2011.

10. Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 2-sexies del decreto-legge 25 gennaio 2010, n. 3, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 marzo 2010, n. 41, l'incentivazione della produzione di energia elettrica da impianti solari fotovoltaici che entrino in esercizio successivamente al termine di cui al comma 9 è disciplinata con decreto del Ministro dello sviluppo economico, da adottare, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del mare, sentita la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, entro il 30 aprile 2011, sulla base dei seguenti principi:

- a) determinazione di un limite annuale di potenza elettrica cumulativa degli impianti fotovoltaici che possono ottenere le tariffe incentivanti;
- b) determinazione delle tariffe incentivanti tenuto conto della riduzione dei costi delle tecnologie e dei costi di impianto e degli incentivi applicati negli Stati membri dell'Unione europea;
- c) previsione di tariffe incentivanti e di quote differenziate sulla base della natura dell'area di sedime;
- d) applicazione delle disposizioni dell'articolo 7 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, in quanto compatibili con il presente comma".

Il successivo comma 11 sancisce, a completamento del nuovo quadro, l'abrogazione dell'art. 7 d.lgs. n. 387/2003 appena citato, costituente fondamento normativo del Terzo conto, a decorrere dall'1.1.2013.

L'applicabilità del Terzo conto è stata pertanto riservata ai soli impianti entrati in esercizio prima del 31.5.2011, mentre per quelli non ancora entrati in esercizio a tale data provvede appunto il DM impugnato.

Ai fini oggi in trattazione rilevano le misure dettate per l'avvio del nuovo meccanismo incentivante.

E infatti il DM, muovendo dalla

ritenuta opportunità di "prevedere, a tutela degli investimenti in corso alla data di entrata in vigore del decreto, un regime transitorio, fino al 31 dicembre 2012, nell'ambito di un contingente di potenza per i grandi impianti, per dare gradualità al processo di ridefinizione della disciplina vigente ed assicurare il controllo degli oneri conseguenti" (v. preambolo),

delinea per l'appunto un periodo transitorio iniziale, ai sensi del quale gli impianti entrati in esercizio dopo il 31.5.2011 e fino a tutto il 2012 sono incentivati con tariffe premiali dalla durata ventennale (pagate sull'energia generata, indipendentemente dalla sua effettiva immissione in rete, al livello monetario del tempo di entrata in esercizio).

Quanto ai c.d. grandi impianti -vale a dire quelli, alternativamente: non insistenti su edifici o aree della pubblica amministrazione; realizzati su edifici con potenza superiore a 1 MW; realizzati a terra con potenza superiore a 200 kw o, seppure con potenza inferiore, non operanti in regime di scambio sul posto-, sono previsti "limiti di costo" e di potenza per un ammontare pari a: 300 milioni di euro per quelli ammessi al regime agevolativo fino alla fine del 2011; 150 milioni di euro per quelli ammessi nel 1° semestre 2012; e 130 milioni di euro relativamente al 2° semestre 2012 (art. 4, comma 2, DM).

Sempre in questa fase iniziale:

- per gli impianti entrati in esercizio prima del 31.8.2011, l'accesso agli incentivi avviene in modo diretto;
- per quelli non ancora in esercizio a tale data, il controllo sul rispetto del limite avviene ex ante, attraverso l'iscrizione in un registro tenuto dal GSE (il controllo è invece ex post al termine del periodo transitorio, ossia a far tempo dal 2013, nel senso che si opera una riduzione della tariffa in misura proporzionale allo sfioramento del limite di costo).

Nella seconda ipotesi (impianti non in esercizio al 31.8.2011) l'iscrizione è subordinata al rispetto delle condizioni sancite dall'art. 6 DM, vale a dire la collocazione in "posizione tale da rientrare nei limiti di costo definiti per ciascuno dei periodi di riferimento" e l'invio al

GSE della certificazione di fine lavori entro sette mesi, o nove se di potenza superiore a 1 MW, dalla pubblicazione della graduatoria.

L'art. 8 DM, oltre a stabilire le modalità di presentazione delle domande di iscrizione (che devono pervenire al GSE nel periodo 20.5-30.6.2011), indica i criteri di priorità per la formazione della graduatoria, a seconda che gli impianti siano (in ordine decrescente):

- a) già in esercizio alla data di richiesta (in tal caso, essi sono ordinati in base al momento di entrata in esercizio);
- b) con lavori terminati (anche qui, ordinati secondo la data di fine lavori);
- c) in fase di sviluppo o progetto, purché provvisti di idoneo titolo autorizzativo e di richiesta di connessione alla rete accettata dal gestore di rete. La disposizione fissa ulteriori criteri in caso di parità (occorrendo fare riferimento, in ordine decrescente, ai seguenti elementi: data del titolo autorizzativo; a parità di tale data, minore potenza dell'impianto; a parità di data e di potenza, data della richiesta di iscrizione nel registro).

Sono inoltre previste: la decadenza dall'iscrizione per la mancata produzione della certificazione dei lavori entro il termine di 7/9 mesi e comunque la riduzione del 20% in caso di completamento e di accesso agli incentivi in epoca successiva; nonché la possibilità, per gli impianti iscritti per il 2011 in posizione tale da non rientrare nei limiti di costo, di chiedere una nuova iscrizione per il 2012.

L'art. 12 DM individua le tariffe incentivanti per il ventennio decorrente dalla data di entrata in esercizio (All. 5 DM), comportanti, rispetto a quelle del Terzo conto, una riduzione tanto più marcata quanto più lontana nel tempo è l'entrata in esercizio (a dire dell'istante, la decurtazione andrebbe dal -3,96%, per un impianto entrato in esercizio nel giugno 2011, al -38% per un impianto entrato in esercizio nel luglio 2012).

1.2. Il d.lgs. n. 28/2011 introduce una specifica disciplina per gli impianti realizzati su aree agricole. Provvede in tal senso l'art. 10, e in particolare i commi 4, 5 e 6:

"4. Dalla data di entrata in vigore del presente decreto, per gli impianti solari fotovoltaici con moduli collocati a terra in aree agricole, l'accesso agli incentivi statali è consentito a condizione che, in aggiunta ai requisiti previsti dall'allegato 2:

- a) la potenza nominale di ciascun impianto non sia superiore a 1 MW e, nel caso di terreni appartenenti al medesimo proprietario, gli impianti siano collocati ad una distanza non inferiore a 2 chilometri;

b) non sia destinato all'installazione degli impianti più del 10 per cento della superficie del terreno agricolo nella disponibilità del proponente.

5. I limiti di cui al comma 4 non si applicano ai terreni abbandonati da almeno cinque anni.

6. Il comma 4 non si applica agli impianti solari fotovoltaici con moduli collocati a terra in aree agricole che hanno conseguito il titolo abilitativo entro la data di entrata in vigore del presente decreto o per i quali sia stata presentata richiesta per il conseguimento del titolo entro il 1° gennaio 2011, a condizione in ogni caso che l'impianto entri in esercizio entro un anno dalla data di entrata in vigore del presente decreto.”.

Ne segue che:

i) dal 29.3.2011 l'accesso agli incentivi statali è consentito soltanto agli impianti di potenza non superiore a 1 MW, posti a distanza non inferiore a 2 km. nel caso di terreni appartenenti allo stesso proprietario e occupanti una superficie non superiore al 10% del terreno agricolo “nella disponibilità del proponente” (commi 4 e 5);

ii) restano assoggettati al regime anteriore gli impianti su terreni “abbandonati da almeno cinque anni” nonché quelli per i quali il titolo abilitativo sia stato conseguito entro il 29.3.2011 o per i quali la relativa richiesta sia stata presentata entro l'1.1.2011, purché entrino in esercizio prima del 29.3.2012.

Come si evince da tali norme, dunque, con riferimento agli impianti insistenti su aree agricole (non “abbandonate” da almeno un quinquennio) il regime transitorio per un verso consente di applicare la disciplina previgente anche alle iniziative per le quali il titolo abilitativo sia stato chiesto entro l'1.1.2011 e, per altro verso, introduce quale condizione l'entrata in esercizio entro il 29.3.2012 (la salvezza dell'ipotesi di ottenimento di titolo abilitativo prima dell'entrata in vigore dei nuovi limiti non ha portata innovativa, consistendo nell'esplicitazione del pacifico canone dell'azione amministrativa del tempus regit actum).

Su tali disposizioni, integralmente riprese dall'art. 11 DM, è intervenuto l'art. 65 d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con modificazioni dalla l. 24 marzo 2012, n. 27, quest'ultima entrata in vigore il 25.3.2012 (v. art. 1, co. 2), i cui commi 1, 2 e 4 testualmente recitano:

“1. Agli impianti solari fotovoltaici con moduli collocati a terra in aree agricole non è consentito l'accesso agli incentivi statali di cui al decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28.

2. Il comma 1 non si applica agli impianti realizzati e da realizzare su terreni nella disponibilità del demanio militare e agli impianti solari fotovoltaici con moduli collocati a terra da installare in aree classificate agricole alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, che hanno conseguito il titolo abilitativo entro la data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, a condizione in ogni caso che l'impianto entri in esercizio entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto. Detti impianti debbono comunque rispettare le condizioni di cui ai commi 4 e 5 dell'articolo 10 del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28. È fatto inoltre salvo quanto previsto dal comma 6 dell'articolo 10 del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28, a condizione che l'impianto entri in esercizio entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto. [...].

4. I commi 4 e 5 dell'articolo 10 del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28, sono abrogati, fatto salvo quanto disposto dal secondo periodo del comma 2.”.
Questo intervento ha ulteriormente irrigidito la disciplina degli impianti su suoli agricoli, per i quali è ormai precluso l'accesso alle incentivazioni (commi 1 e 4).

Anche qui risultano introdotte norme derogatorie (co. 2), stante la conferma della possibilità di accedere agli incentivi, oltre che per gli impianti realizzati o da realizzare su terreni del demanio militare:

- i) secondo il regime del d.lgs. n. 28/2011 (e dunque alle condizioni previste dall'art. 10, comma 4, con l'eccezione dei terreni "abbandonati"), per gli impianti da installare su aree classificate agricole al 25.3.2012, per i quali sia stato ottenuto il titolo abilitativo entro tale data, a condizione che entrino in esercizio entro 180 giorni dal 25.3.2012;
- ii) secondo il regime anteriore al ridetto d.lgs., nelle stesse ipotesi contemplate dal d.lgs. n. 28/2011 di conseguimento del titolo abilitativo entro il 29.3.2011 o presentazione della relativa richiesta prima dell'1.1.2011, con la significativa differenza che il termine per l'entrata in esercizio (29.3.2012) viene differito di quasi due mesi (dal 29.3.2012 al 24.5.2012, vale a dire sessanta giorni dal 25.3.2012, data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l.).

L'intervento del 2012, a fronte del radicale divieto di incentivazione per gli impianti su terreni agricoli, ha cioè contestualmente introdotto disposizioni transitorie dirette a salvaguardare le iniziative più recenti (ossia quelle assoggettate ai limiti del d.lgs. n. 28/2011 per essere state le relative domande presentate dopo l'1.1.2011), per le quali il

titolo abilitativo e l'entrata in esercizio devono intervenire rispettivamente entro il 25.3.2012 ed entro il 21.9.2012 (ferma la necessità della destinazione agricola del suolo al 25.3.2012), e quelle più remote (non soggettive ai ridetti limiti, stante la presentazione dell'istanza prima dell'1.1.2011), con differimento del termine di entrata in esercizio al 24.5.2012.

2. Tanto premesso, si può passare alla disamina del merito del ricorso, la cui infondatezza consente di prescindere dalle questioni di rito.

2.1. Una prima serie di doglianze concerne le modalità di effettuazione dell'intervento normativo.

2.1.1. Parte ricorrente lamenta anzitutto l'illegittimità derivata del DM per l'eccesso di delega da cui sarebbe affetto il d.lgs. n. 28 del 2011 (in particolare dell'art. 25, co. 10), in quanto:

- emanato oltre il termine di scadenza della delega stessa (5.12.2010 ex all. B l. n. 96 del 2010, a sua volta richiamante il termine fissato dalla dir. 2009/28/CE per il recepimento): il relativo schema sarebbe stato inviato alle Camere per il prescritto parere (adempimento dal quale era iniziato a decorrere l'ulteriore termine di 90 giorni stabilito dalla legge di delegazione; cfr. art. 1, comma 3, l. n. 96 del 2010) in assenza del parere della Conferenza unificata di cui all'art. 8 d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281 (reso soltanto il 25.1.2011), situazione configurante un contrasto con la prescrizione (di cui al citato art. 1, co. 3, l. n. 96/2010) di trasmettere lo schema stesso "dopo l'acquisizione degli altri pareri previsti dalla legge";
- recante un testo innovativo rispetto a quello approvato dal Governo e trasmesso alle Camere e alla Conferenza unificata: in particolare, al termine della fase di consultazione e appena prima dell'approvazione definitiva, nello schema sarebbe stata innovativamente (quanto inopinatamente) prevista l'abrogazione del d.m. sul Terzo conto;
- contrastante con i principi e criteri direttivi della delega (artt. 2 e 17 l. n. 96/2010), ivi incluso quello diretto a promuovere le fonti rinnovabili tramite il sostegno agli investimenti privati (v. n. I ric.).

Tali argomentazioni, miranti a ottenere la rimessione alla Corte costituzionale delle disposizioni di interesse del d.lgs. n. 28/2011 (art. 25, commi 9 e 10), non meritano condivisione, prospettando questioni manifestamente infondate.

Anzitutto, il differimento di ulteriori novanta giorni del termine di scadenza della delega (5.12.2010) è preordinato alla tutela delle prerogative del Parlamento, nel senso che le competenti commissioni –cui lo schema di d.lgs. va sottoposto ai fini dell’emissione del parere– devono poter fruire dell’intero periodo individuato dalla legge (nella specie, quaranta giorni) per la valutazione dell’atto governativo.

Orbene, nel caso in esame lo schema è stato inoltrato alle Camere il 3.12.2012, a delega ancora aperta, con conseguente produzione dell’effetto di proroga della scadenza (non è contestato che il testo sia stato approvato definitivamente entro il termine prorogato).

Né rileva in contrario la mancata acquisizione (entro il 5.12) del parere della Conferenza unificata, alla luce dell’avvenuto raggiungimento dello scopo avuto di mira dalla norma in argomento, ossia di consentire al Parlamento di esprimersi compiutamente sull’affare (ciò che è in concreto accaduto, atteso che le competenti commissioni di Camera e Senato si sono espresse il 9.2 e il 16.2.2011, ossia in data successiva al passaggio in Conferenza unificata; cfr. mem. amm.).

Quanto alla lamentata modifica del testo in extremis (in disparte la deducibilità e le modalità di rilevazione del vizio prospettato) è sufficiente rilevare che l’abrogazione del regime incentivante in corso è stata introdotta sulla scorta del parere della 10^a Commissione Senato il 16.2.2011, che nelle premesse evidenzia “la necessità di una progressiva riduzione dei costi attualmente gravanti sui cittadini e sulle imprese per il finanziamento degli incentivi alle fonti rinnovabili fino al raggiungimento della grid parity” (suggerendo altresì, con l’osservazione tt, di prendere in considerazione, in merito agli obiettivi da raggiungere entro il 2020, i “progressi compiuti negli anni precedenti e degli apporti forniti dalle nuove tecnologie”).

Anche se non frutto di una specifica indicazione, le norme in questione (commi 9 e 10 dell’art. 25 d.lgs. cit.) possono dunque essere ricondotte a tali rilievi, non risultando peraltro le stesse successivamente modificate a opera del Parlamento (che ha comunque avuto modo di tornare sulla materia degli incentivi alle fonti rinnovabili anche di recente; cfr. d.l. n. 1 del 2012 cit.).

In merito alla pretesa violazione del criterio di delega indicato dalla ricorrente, si osserva che l’art. 17, comma 1, l. n. 96 del 2010 non contiene riferimenti espliciti al sostegno degli investimenti privati, ma indica, più in generale, che il perseguimento degli obiettivi statali relativi al settore in questione debba avvenire, come stabilito dalla lett. a), attraverso la promozione così dell’efficienza energetica come dell’utilizzo delle fonti rinnovabili. Una duplice modalità di intervento, dunque, che consente di ritenere come il legislatore

delegante abbia inteso rimettere al delegato le valutazioni sulla migliore combinazione delle due finalità.

In questa prospettiva, la successiva lett. h), che prescrive l'adeguamento e il potenziamento del sistema di incentivazione delle fonti rinnovabili, anche mediante l'abrogazione totale o parziale delle vigenti disposizioni in materia, permette certamente di rimodulare il sistema incentivante (che rimane comunque in essere). D'altronde, l'indicazione del "potenziamento" di detto sistema non può che essere letta nel quadro più ampio di cui si è appena dato conto e alla luce delle finalità del complessivo intervento normativo (in altri termini, un eventuale mancato esercizio della delega, in linea teorica sempre possibile, ferma la responsabilità politica della scelta, potrebbe addirittura connotarsi con profili di doverosità se ritenuto in linea con le finalità stesse alla luce dei mutamenti della situazione di fatto nel frattempo intervenuti).

2.1.2. Nel secondo motivo si deduce che il DM sarebbe illegittimo in quanto attuativo di norme primarie (art. 10, comma 4, e art. 25, commi 9 e 10, d.lgs. n. 28/2011) contrastanti: con l'art. 9 Cost., che promuove la ricerca scientifica e tecnologica, in quanto sarebbe stato completamente bloccato il positivo tasso di crescita dell'industria nazionale; con l'art. 44 Cost., espressivo del favore per la piccola e media proprietà terriera, alla luce della disposizione limitativa dell'utilizzo dei terreni agricoli ai soli terreni abbandonati o a quelli così vasti da consentire lo sfruttamento dell'indice del 10% (art. 11, comma 2, lett. e, DM), tale da "premiare il latifondo" improduttivo; e infine, con l'art. 3 Cost., atteso che la nozione di "terreno abbandonato" sarebbe di difficile applicazione, stante la mancata tenuta di registri dei campi abbandonati da parte degli enti locali, con intrinseca irragionevolezza della normativa (n. II ric.).

Ad avviso del Collegio i profili dedotti non consentono la rimessione della questione alla Corte costituzionale:

a) quanto all'art. 9 Cost., perché le contestate disposizioni del d.lgs. (e a valle del DM) non paiono in alcun modo suscettibili di vulnerare il principio di promozione della ricerca scientifica e tecnologica; a tale riguardo, se pure si potesse ipotizzare la sussistenza di un nesso tra il sistema incentivante e la finalità avuta di mira dalla norma costituzionale, ebbene questo non verrebbe certamente inciso dalle innovazioni normative in argomento, stante (al di là di tutto) la perduranza del regime agevolativo; la questione è pertanto manifestamente infondata;

b) quanto agli artt. 44 e 3 Cost., le censure, pure attualizzate alla luce del sopravvenuto art. 65 d.l. n. 1/2012, non possono essere condivise.

Può infatti osservarsi come l'irrigidimento della disciplina per effetto dapprima dell'art. 10 d.lgs. n. 28/2011 e poi dell'art. 65 d.l. n. 1/2012 appena citato (v. sopra, punto 1.2) trovi adeguato riferimento nella tutela dei valori dell'ambiente e del paesaggio (cfr. al riguardo C. cost. n. 119 del 2010) e proprio nel favor per l'attività agricola desumibile, sia pure nel peculiare contesto economico dell'epoca, dall'art. 44 Cost.. (a tali aspetti anche il Trattato Ue dedica attenzione, segnatamente negli artt. 11, secondo cui le esigenze dell'ambiente "devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile", e 191, che indica, tra gli obiettivi dell'Unione in materia ambientale, la salvaguardia, la tutela e il miglioramento dell'ambiente nonché l'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali; del resto, anche la dir. 2009/28 nell'85° considerando, concernente la produzione di biocarburanti e di bioliquidi, riconosce come alla crescita della domanda globale di materie prime agricole si possa far fronte, tra l'altro, "aumentando la superficie dei terreni agricoli").

In tale contesto, appaiono ragionevoli le scelte:

- di prendere in considerazione le aree classificate come agricole, atteso che l'ipotizzata residualità di questa destinazione urbanistica non può essere intesa in senso limitativo, quasi si trattasse di una classificazione "di risulta", mentre è noto che tale qualità impressa ai suoli assume una tipica valenza naturalistica (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 23 febbraio 2012, n. 976, secondo cui le restrizioni edificatorie nelle zone agricole hanno lo scopo "non solo di valorizzare l'attività agricola vera a propria, ma altresì quella di garantire ai cittadini l'equilibrio delle condizioni di vivibilità, nonché di assicurare loro quella quota di valori naturalistici necessaria a compensare gli effetti dell'espansione dell'aggregato urbano; v. anche Cons. Stato, sez. IV, 27 luglio 2011, n. 4405, secondo cui la destinazione agricola di un suolo non deve rispondere necessariamente all'esigenza di promuovere specifiche attività di coltivazione, e quindi non essere funzionale ad un uso strettamente agricolo del terreno, mentre siffatta destinazione risulta concretamente volta a sottrarre parti del territorio comunale a nuove edificazioni);

- di esonerare dai limiti i terreni abbandonati da almeno cinque anni, alla luce dell'evidente assenza di ragioni di tutela dell'attività agricola per tali beni; inoltre, le eventuali difficoltà nell'individuazione della nozione di "terreno abbandonato" non paiono certo integrare profili di illegittimità costituzionale, rilevando piuttosto sul piano della consueta attività di specificazione (del relativo ambito di operatività) rimessa ai soggetti chiamati ad applicare la disposizione;
- di introdurre le ridette restrizioni (limite di potenza a 1 MW; distanza di 2 km. tra i suoli del medesimo proprietario; individuazione di una superficie utilizzabile pari al 10% del suolo), che paiono del tutto coerenti con il menzionato scopo di salvaguardia di queste aree.

2.1.3. Viene poi lamentata una violazione grave e manifesta del diritto europeo (n. III ric.).

In particolare, la normativa italiana sarebbe in contrasto con la dir. 2009/28/CE (e con quella originaria 2001/77/CE), che nell'imporre agli Stati membri il raggiungimento di determinati obiettivi di produzione da fonti rinnovabili (funzionali alla riduzione di gas serra, in attuazione di obblighi internazionali) qualificherebbe i relativi regimi di sostegno in termini di azioni doverose per gli Stati membri anche nell'interesse dell'Unione.

Questa peculiare funzione di attuazione del diritto europeo imporrebbe il rispetto del principio generale dell'ordinamento UE della certezza del diritto, trattandosi di innovazioni concernenti le condizioni avute presenti dalle imprese nella pianificazione delle rispettive iniziative; l'effettività di queste ultime avrebbe perciò dovuto essere garantita attraverso disposizioni transitorie tali da lasciare impregiudicate le condotte e gli impegni nel frattempo assunti da un operatore di normale avvedutezza (a tale riguardo, la società istante ha richiamato le sentenze C. giust. 18 marzo 1975, in causa 78/74 Deuka, e 10 settembre 2009, in causa C-201/08 Plantanol).

Segnatamente, analizzando la sequenza temporale degli atti alla luce dei parametri indicati dalla giurisprudenza comunitaria (occorrendo individuare il momento nel quale si possa considerare prevedibile un mutamento normativo e l'eventuale incidenza del diritto europeo), risulterebbe l'assenza di ragioni giustificative delle innovazioni con riferimento tanto all'ordinamento nazionale (la legge delega n. 96/2010 faceva presagire l'opposto di un taglio drastico e improvviso, alla stessa stregua del d.m. 6.8.2010, recante il Terzo

conto, privo di clausole di salvaguardia rispetto a eventuali regimi sostitutivi; l'intervento censurato non sarebbe stato nemmeno oggetto di dibattito parlamentare, per quanto osservato in relazione al primo motivo) quanto a quello europeo (espresso dal 25° consid. della dir. 2009/28/CE).

Anche la specifica disciplina della produzione da fonti rinnovabili sarebbe caratterizzata da stabilità e prevedibilità del quadro di riferimento per gli operatori (come desumibile dal 14° consid. dir. 2009/28/CE cit., dalla comunicazione della Commissione del 10.1.2007 e dall'antecedente dir. 2001/77/CE, il cui art. 4, par. 2, contemplava la previsione di "periodi di transizione" di almeno sette anni).

Di qui, a dire della società istante, la necessità di disapplicare il d.lgs. n. 28/2011 ovvero di rimettere pregiudizialmente alla Corte di giustizia la questione della compatibilità con il diritto europeo di una disciplina avente caratteristiche analoghe a quella degli artt. 10, co. 4, e 25, commi 9 e 10, d.lgs. cit.

Ritiene il Collegio che la prospettazione della ricorrente sia da disattendere.

A) A tale riguardo è necessario muovere dalla preliminare considerazione che la nuova disciplina dettata dal Quarto conto non ha efficacia retroattiva, proponendosi di regolamentare l'accesso ai relativi incentivi soltanto rispetto agli impianti che ancora non fruiscono di alcuna agevolazione. L'ammissione al regime di sostegno sortisce infatti non già dal possesso del titolo amministrativo idoneo alla realizzazione dell'impianto (titolo che pure costituisce un requisito essenziale a questo fine), ma dall'entrata in esercizio dell'impianto medesimo, vale a dire dalla sua effettiva realizzazione e messa in opera.

Il d.lgs. n. 28/2011, individuato quale discrimen temporale per l'applicazione delle nuove regole l'entrata in esercizio dell'impianto al 31.5.2011, disciplina il passaggio al Quarto conto attraverso la previsione (già segnalata) di tre periodi:

- a) il primo, inteso a consentire l'accesso agli incentivi di tutti gli impianti entrati in esercizio entro il 31.8.2011, al fine di tutelare l'affidamento degli operatori che avessero quasi ultimato la realizzazione degli impianti sotto il vigore del Terzo conto;
- b) il secondo, dall'1.9.2011 al 31.12.2012, in cui l'accesso avviene attraverso l'iscrizione nei registri;
- c) il terzo, a regime, dal 2013.

Orbene, se si considerano le peculiarità delle misure volte alla promozione, per finalità di carattere generale, di uno specifico settore economico attraverso la destinazione di risorse pubbliche, va riconosciuto come vi sia un momento nel quale l'aspettativa del privato a fruire degli auspicati benefici economici si consolida e acquisisce consistenza giuridica. Tale momento non può che essere individuato sulla base di elementi dotati di apprezzabile certezza, pena l'indeterminatezza delle situazioni e la perpetrazione di possibili discriminazioni.

In questa prospettiva, sembra che l'individuazione di un discrimine ancorato alla data di entrata in esercizio dell'impianto trovi adeguata giustificazione nelle caratteristiche del sistema incentivante in esame, fondato sulla distinzione tra la fase di predisposizione dell'intervento impiantistico e quella (decisamente complessa) di sua messa in opera. Ed è a questo secondo momento (l'entrata in esercizio, appunto) che occorre rivolgere l'attenzione ai fini dell'individuazione del fatto costitutivo del diritto alla percezione dei benefici, ciò che si spiega alla luce della generale finalità del regime di sostegno (produzione di energia da fonte rinnovabile) e dell'esigenza, a tale scopo strumentale, che le iniziative imprenditoriali si traducano in azioni concrete ed effettive.

Quanto appena osservato consente di riportare la controversia entro i confini che le sono propri, venendo in esame la posizione di soggetti che con l'iniziativa giudiziaria in esame intendono tutelare, più che l'interesse alla conservazione di un assetto che ha prodotto effetti giuridicamente rilevanti (in conseguenza dell'entrata in esercizio del proprio impianto), scelte imprenditoriali effettuate in un momento nel quale le stesse, a loro giudizio, si presentavano come in grado di generare flussi reddituali positivi.

Né occorre soffermarsi ulteriormente sulle caratteristiche del settore dell'energia da fonti rinnovabili, ben note agli interessati, per rilevare che pure a fronte del rilevante contributo dell'intervento pubblico ai fini della redditività dei connessi investimenti, non paiono tuttavia in concreto ravvisabili elementi tali da deporre nel senso dell'immutabilità di detto contributo, quasi si trattasse di un impegno di natura "contrattuale". Ciò in quanto le autorità pubbliche hanno reputato di ovviare a una situazione di inefficienza del mercato (market failure) attraverso l'esplicazione di attribuzioni rientranti nella loro sfera (e capacità giuridica) di diritto pubblico, vale a dire attraverso l'attivazione di specifici meccanismi di redistribuzione delle risorse individuati all'esito della consueta ponderazione di tutti gli interessi in rilievo, ivi inclusi quelli di cui sono portatori, a es., gli utenti di energia elettrica (che attraverso la componente A3 della bolletta finanziano in larga misura gli incentivi; cfr. di questa Sezione la sent. 13 agosto 2012, n. 7338) o anche i produttori da fonti convenzionali.

B) Tanto premesso in linea generale, anche a volere seguire l'impostazione di parte ricorrente (nel senso di ritenere idoneo a sorreggere l'odierna azione l'interesse alla protezione di una scelta di investimento effettuata in un momento nel quale era ragionevole presumerne la redditività), non paiono tuttavia sussistere le denunciate violazioni del diritto europeo.

B.1) Cominciando dagli obblighi asseritamente derivanti dalla dir. 2009/28/CE, pare al Collegio che i pur condivisibili riferimenti alle finalità della politica energetica europea, e in particolare alla necessità, tra l'altro, della creazione di certezza per gli investitori (14° consid.) e del mantenimento della fiducia degli stessi, vadano tuttavia apprezzati alla luce dell'altro obiettivo, parimenti enunciato nella direttiva (25° consid.), secondo cui "per il corretto funzionamento dei regimi di sostegno nazionali è essenziale che gli Stati membri possano controllare gli effetti e i costi dei rispettivi regimi in funzione dei loro diversi potenziali".

Questa chiara indicazione risponde in realtà a un'esigenza di carattere generale, occorrendo evitare che l'attrazione di investimenti privati non trasmodi per un verso in inopinata accelerazione della crescita del settore e, per altro, in facile occasione di guadagno, col risultato di tradire l'originaria ispirazione del regolatore, favorendo la creazione di vere e proprie bolle speculative, e al contempo di ingenerare il rischio di un'alterazione non prevista né voluta del c.d. mix energetico (nel 15° consid. si fa riferimento a "un'allocazione giusta e adeguata che tenga conto della diversa situazione di partenza e delle possibilità degli Stati membri, ivi compreso il livello attuale dell'energia da fonti rinnovabili e il mix energetico").

Ciò ovviamente non esclude che lo scopo finale della politica europea di sviluppo delle fonti rinnovabili, vale a dire la penetrazione stabile e duratura delle stesse nel mercato, debba continuare a essere perseguito, come nei fatti sta avvenendo. Basti al riguardo considerare l'avvenuto superamento dell'obiettivo indicato nel Terzo conto (3.000 MW) e di quello complessivo da raggiungere entro il 2020 ai sensi del Piano nazionale di azione per le fonti rinnovabili del 2010 (8.000 MW).

Ulteriore prova ne sia che la stessa Commissione, nella recente comunicazione COM(2012) 271 final del 6 giugno 2012 (Energie rinnovabili: un ruolo di primo piano nel mercato energetico europeo), ribadito il ruolo strategico delle energie rinnovabili nel contesto globale, ha riconosciuto come il settore si sia sviluppato molto più rapidamente di quanto previsto al momento dell'emanazione della dir. 2009/28, essendosi verificato un

rilevantissimo calo dei costi degli impianti (pressoché dimezzati nel quinquennio anteriore al 2010), e come le modifiche ai regimi di sostegno introdotte dagli Stati membri siano state "talvolta generate da una crescita inaspettatamente repentina della spesa destinata alle energie rinnovabili, non sostenibile nel breve periodo".

A questo proposito, la Commissione, muovendo dal rilievo che dette modifiche "sono state poco trasparenti, sono avvenute improvvisamente e, in alcuni casi, sono state imposte addirittura retroattivamente o hanno introdotto una moratoria", ha affermato che "questo tipo di pratiche, per tutte le nuove tecnologie e gli investimenti che ancora dipendono dai sostegni, compromette la fiducia degli investitori nel settore", concludendo che "occorre evitare di esporre il mercato unico a un simile rischio" (è stata cioè rilevata la necessità di "continuare ad agire per garantire coerenza tra gli approcci adottati nei diversi Stati membri, per eliminare le distorsioni e valorizzare le risorse energetiche rinnovabili in modo economicamente vantaggioso").

Si spiega allora perché la Commissione evidenzi, tra le azioni da porre in essere per il periodo successivo al 2020, quella di "continuare a dare impulso all'integrazione delle energie rinnovabili nel mercato dell'energia interno e fare in modo che sul mercato siano presenti degli incentivi destinati agli investimenti per la produzione di energia", e quella di "elaborare orientamenti sulle migliori pratiche e sulle esperienze acquisite in materia di regimi di sostegno per incoraggiare una maggior prevedibilità ed efficacia in termini di costi, evitare sovracompensazioni (se comprovate) e sviluppare una maggior coerenza tra gli Stati membri" (cfr. par. 9).

Da questo documento comunitario, che per finalità e temi affrontati rappresenta un'analisi allo "stato dell'arte" sulla complessiva questione oggi in rilievo, emergono due elementi rilevanti ai fini del giudizio.

Risulta infatti come la Commissione:

a) per quanto bene a conoscenza delle revisioni nei vari ordinamenti nazionali dei regimi di sostegno, delle relative cause e delle concrete modalità di attuazione più o meno attente agli interessi degli investitori, sembri tuttavia avere escluso una propria (pur possibile) iniziativa immediata volta a censurare in qualche modo tali "ripensamenti", essendosi invece riservata di dare corso a un futuro intervento correttivo (essenzialmente ispirato, almeno così sembra, all'introduzione di best practices);

b) abbia al contempo posto in evidenza la necessità di "evitare sovracompensazioni" derivanti anche dalla repentina e più che apprezzabile riduzione della struttura dei costi degli investitori.

Le superiori considerazioni – e in special modo l'individuazione da parte dello stesso Esecutivo europeo dei punti critici dei regimi di sostegno – paiono fornire adeguata giustificazione all'intervento normativo oggi contestato, che lungi dal violare il canone centrale della promozione del settore, confermato dalla perdurante sussistenza del sistema incentivante (ancorché con perimetro e oggetto ridimensionati), pare piuttosto attuarne una "regolazione fine" orientata alla proporzionalità e gradualità, in pieno ossequio alle indicazioni del diritto europeo.

B.2) Quanto alla pretesa lesione dei principi della certezza del diritto e del legittimo affidamento, è opportuno muovere dalla sentenza della Corte di giustizia 10 settembre 2009, in causa C-201/08, Plantanol (richiamata anche da parte ricorrente), concernente l'abolizione anticipata di un regime di esenzione fiscale per un biocarburante, nella quale il Giudice comunitario ha chiarito:

i) per un verso, che il principio di certezza del diritto non postula l'"assenza di modifiche legislative", richiedendo "piuttosto che il legislatore tenga conto delle situazioni particolari degli operatori economici e preveda, eventualmente, adattamenti all'applicazione delle nuove norme giuridiche" (punto 49); e, per altro verso,

ii) che la possibilità di far valere la tutela del legittimo affidamento è bensì "prevista per ogni operatore economico nel quale un'autorità nazionale abbia fatto sorgere fondate aspettative", ma non "qualora un operatore economico prudente ed accorto sia in grado di prevedere l'adozione di un provvedimento idoneo a ledere i suoi interessi" (nel caso in cui il provvedimento venga adottato); in tale prospettiva, inoltre, "gli operatori economici non possono fare legittimamente affidamento sulla conservazione di una situazione esistente che può essere modificata nell'ambito del potere discrezionale delle autorità nazionali" (punto 53).

Soffermandosi su quest'ultimo aspetto, la Corte: precisato ulteriormente che nella specie il legislatore nazionale aveva "abolito anticipatamente un regime di esenzione fiscale rispetto al quale, in precedenza, aveva per due volte indicato, con esplicite disposizioni, che sarebbe stato mantenuto in vigore fino ad una data di scadenza successiva chiaramente precisata" e che detta abolizione anticipata avrebbe "significativamente colpito" l'operatore economico indotto a effettuare onerosi investimenti nel settore "a maggior ragione quando

essa interviene all'improvviso e inopinatamente senza lasciargli il tempo necessario per adeguarsi alla nuova situazione legislativa" (punti 51 e 52); e chiarito ancora che, alla luce delle prerogative attribuite agli Stati membri da una direttiva in ambito fiscale, una modifica legislativa adottata in conformità con la direttiva non può essere considerata imprevedibile (punto 54); ebbene, sulla scorta di tali rilievi la Corte ha rimesso al giudice nazionale la valutazione sul "se un operatore economico prudente ed accorto poteva essere in grado di prevedere la possibilità di tale abolizione in un contesto come quello della causa principale", occorrendo tener conto delle modalità di informazione di regola utilizzate dallo Stato membro che l'ha adottata e delle circostanze del caso di specie" da valutare "globalmente e in concreto" (trattandosi di un regime previsto da una normativa nazionale; punto 57).

A tale riguardo, essa ha evidenziato una serie di elementi utili allo scrutinio (non conoscenza da parte dell'interlocutore istituzionale dell'impresa, appositamente compulsato, delle modifiche normative; utilizzo della precedente modulistica; abolizione del regime agevolativo con una legge distinta da quella di favore; entrata in vigore in termini ristretti), soffermandosi altresì sulle "diverse circostanze che hanno preceduto" l'entrata in vigore della normativa sotto il profilo del contesto normativo tanto nazionale quanto comunitario (punti 61 ss.: a tal fine, nel primo ambito la Corte ha enucleato l'indicazione della normativa anteriore circa l'obbligo di riesame delle agevolazioni al fine di non dare luogo a una "sovracompensazione dei costi addizionali legati alla produzione dei biocarburanti", ciò rilevando in termini di percepibile precarietà del regime di esenzione; l'enunciazione, in alcuni atti governativi ufficiali e nell'interlocuzione con gli interessati, dell'intenzione di rivedere i vantaggi fiscali; in contrario, la conferma avvenuta in via legislativa, cinque mesi prima dell'abolizione delle agevolazioni, dell'originaria data di scadenza delle stesse e della progressiva abolizione del regime mediante riduzioni scaglionate dal 2008 al 2012; con riferimento all'ambito comunitario, essa si è riferita all'assenza di modifiche nel corso del periodo in esame).

In definitiva, spetta al giudice nazionale, in una valutazione globale e in concreto delle pertinenti circostanze fattuali, stabilire se l'impresa ricorrente disponesse "come operatore prudente e accorto, [...] di elementi sufficienti per consentirle di aspettarsi che il regime di esenzione fiscale di cui trattasi fosse abolito prima della data iniziale prevista per la sua scadenza", non sussistendo - giova ribadire - preclusioni derivanti dai canoni della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento (punti 67 e 68).

Facendo applicazione di tali coordinate interpretative al caso di specie, si può ritenere che non si riscontrino elementi tali da far reputare vulnerato alcuno degli anzidetti principi generali.

In disparte quanto già rilevato sulla portata non retroattiva delle modifiche al regime di sostegno, è da dire che gli operatori, nel richiedere essenzialmente il rispetto degli orizzonti temporali di durata prefissati dalle autorità, pretendono in realtà che le attribuzioni del regolatore vengano esercitate sulla base di una ponderazione degli interessi, per così dire, retrospettiva, vale a dire effettuata prendendo in considerazione le loro attese reddituali al momento della programmazione degli investimenti, laddove la funzione pubblica si esplica di norma con riferimento alle situazioni esistenti e future, specie per materie caratterizzate da mutevolezza intrinseca, nelle quali occorre por mente a tutti gli effetti della divisata regolazione.

Orbene, non pare possa dubitarsi della circostanza che il settore del fotovoltaico abbia subito negli anni più recenti notevoli modifiche in ragione così dell'andamento dei costi delle componenti impiantistiche (in particolare, per effetto della forte riduzione del costo dei pannelli solari) come dell'aumento progressivo delle potenze installate (elementi che le deduzioni di parte ricorrente non riescono a confutare).

Ciò si desume dalla notoria evoluzione di questo comparto, nel quale una serie di fattori (puntualmente evidenziati dalla parte resistente) hanno consentito un'accelerazione delle iniziative dirette a raggiungere l'obiettivo nazionale, consistente nell'installazione di 8.000 MW di potenza entro il 2020: tra questi, il completamento entro il 31.12.2010 di impianti per una potenza di ca. 3.720 MW che sarebbero potuti entrare in esercizio entro il successivo mese di giugno 2011 (dato che correttamente il GSE qualifica come imprevedibile, atteso che con il Secondo conto sono stati incentivati 6.809 MW per effetto del d.l. 8 luglio 2010, n. 105, conv. con modif. dalla l. 13 agosto 2010, n. 129, c.d. salva Alcoa, di cui 3.089 entrati in esercizio nel triennio 2008-2010 e gli altri 3.720 per l'appunto entro il mese di giugno 2011), confermato dall'elevato tasso di crescita delle installazioni anche nell'ambito delle successive edizioni del regime incentivante (nei cinque mesi di applicazione del Terzo conto, ossia sino al 31.5.2011 sono entrati in esercizio 1.531 MW, sui 3.000 totali; il GSE ricorda ancora che nei successivi mesi giugno 2011-gennaio 2012, nel vigore del Quarto conto, sono entrati in esercizio oltre 4.217 MW).

Non si ha motivo di dubitare delle ragioni cui il GSE ha ricondotto questo impetuoso sviluppo, consistenti essenzialmente nella diminuzione dei costi delle componenti base degli impianti (principalmente, dei pannelli) a un tasso maggiore della riduzione delle tariffe incentivanti previste dal Terzo conto, con la conseguente formazione di ingiustificati extra-profitti (di entità tale da attrarre imprese anche straniere).

Né si tratta di addossare alle imprese del settore "pronostici" in ordine a dette linee tendenziali, potendosi al riguardo presumere che un operatore "prudente e accorto" fosse ben consapevole, oltre che dell'intrinseca mutevolezza dei regimi di sostegno, delle modalità con cui questi sono stati declinati dalle autorità pubbliche nazionali sin dal Primo conto, vale a dire: a) con un orizzonte temporale assai limitato (tanto che gli interessati lamentano questa eccessiva brevità richiamando il termine di sette anni contenuto nella direttiva 2001/77/CE; cfr. 16° consid. e art. 4, par. 2, lett. e); b) con ripetuti interventi a breve distanza di tempo (quattro in soli cinque anni, dal luglio 2005 all'agosto 2010).

La lettura coordinata di questi elementi permette di affermare come un operatore avveduto fosse senz'altro in grado di percepire le mutazioni del contesto economico di riferimento nonché il prossimo raggiungimento della grid parity degli impianti fotovoltaici rispetto a quelli convenzionali. Ciò che consente di disattendere i profili di critica in esame.

C) In conclusione, va ribadito che la disciplina in esame, come si è visto, non solo non tocca le iniziative già avviate (quelle per le quali gli impianti sono entrati in esercizio al 31.5.2011), ma introduce una ragionevole differenziazione tra le situazioni di fatto, operando una distinzione fondata sulla data di entrata in esercizio degli impianti, ossia sull'unico elemento che consente di individuare con certezza il grado di sviluppo dell'iniziativa imprenditoriale.

Ulteriore conferma della ragionevolezza del nuovo regime incentivante si desume inoltre dal trattamento degli impianti post 31.5.2011, assoggettati (come si è detto; v. sopra, punto 1.1) a un primo periodo transitorio (fino al 31.8.2011), caratterizzato da una lieve riduzione della tariffa e dall'accessibilità diretta agli incentivi, e a un successivo periodo (fino al 31.12.2012) basato sul sistema dei registri e delle graduatorie, con il quale si è tenuto essenzialmente conto dell'antiorità delle iniziative.

2.2. L'istante formula poi una serie di doglianze riferite a singole disposizioni del d.m. 5.5.2011.

i) Quanto all'incentivazione dei grandi impianti, la previsione di limiti di costo complessivi, ripartiti per semestre (art. 4 e tab. 1.1 DM), sarebbe stata introdotta in violazione dell'art. 25, comma 10, d.lgs. n. 28/2011 (e dell'art. 7 d.lgs. n. 387/2003, richiamato da detta disposizione nei limiti della compatibilità), che si riferisce soltanto alla "determinazione di un limite annuale di potenza elettrica cumulativa degli impianti fotovoltaici che possono ottenere le tariffe incentivanti" (lett. a; n. IV ric.)

La censura è infondata, essendo evidente che la fissazione di una soglia quantitativa all'energia incentivabile comporta automaticamente la determinazione di un corrispondente tetto massimo all'importo degli incentivi.

ii) È invece inammissibile per difetto di interesse la doglianza concernente la previsione di una "penale" del 20% sulla tariffa vigente alla data di entrata in esercizio, per gli impianti iscritti al registro in posizione tale da rientrare nei limiti di costo e per i quali la certificazione di fine lavori non sia stata prodotta nei termini stabiliti, ma che abbiano comunque avuto accesso agli incentivi successivamente alla decadenza dall'iscrizione (essendo quest'ultima sanzione parimenti sancita per la ritardata produzione; cfr. art. 8, co. 4, 2° per., DM; n. V ric.).

Parte ricorrente non ha infatti allegato (né tanto meno provato) di versare in tale situazione, sicché non vanta un interesse attuale alla contestazione della decurtazione divisata dalla norma.

iii) Con riguardo alla determinazione dell'entità delle tariffe fissate ai sensi dell'art. 12 e dell'all. 5 DM, viene denunciata la contraddittorietà con l'analoga operazione effettuata nel 2010 per il d.m. 6.8.2010 (Terzo conto). Dal confronto delle premesse di tali provvedimenti si desumerebbe in particolare che la ragione della sensibile riduzione degli incentivi (dal 4% al 38% a seconda della data di entrata in esercizio degli impianti) risiederebbe non già in una nuova istruttoria sui costi delle componenti, come pure consentito in ossequio al principio dell'equa remunerazione dei costi (di cui all'art. 7 d.lgs. n. 387/2003), ma nella volontà di abbattere gli oneri del regime di sostegno (n. VI ric.). La censura non è condivisibile.

Se, da un lato, la "tendenza a decrescere" dei costi di installazione degli impianti (di cui si dà conto nel preambolo del DM) appartiene al notorio (non essendo contestata nemmeno da parte ricorrente), dall'altro va ricordato che l'art. 25, co. 10, d.lgs. n. 28/2011 ha prescritto di procedere alla determinazione (oltre che del limite annuale di potenza elettrica incentivabile, anche) "delle tariffe incentivanti tenuto conto della riduzione dei

costi delle tecnologie e dei costi di impianto [...]” (lett. d), applicando altresì le disposizioni dell’art. 7 d.lgs. n. 387/2003 “in quanto compatibili con il presente comma”.

Quest’ultima precisazione vale a istituire un ordine logico-giuridico tra i criteri direttivi del comma 10, nel senso che la fissazione delle tariffe non può che avvenire nel rispetto del vincolo costituito dal tetto massimo degli oneri di sistema. È chiaro allora che la riduzione delle stesse, in presenza di una diminuzione di questa macro soglia, consente di ampliare la platea dei potenziali beneficiari e al contempo di favorire l’accesso del maggior numero di destinatari al regime di sostegno.

Sembra pertanto al Collegio che l’esercizio del potere di revisione tariffaria, divisato dai menzionati criteri di legge, sia esente dalle critiche avanzate, stante la coerenza con i canoni di legge e con l’esigenza, parimenti ricordata nelle premesse del DM, di mantenere “stabilità e certezza sul mercato” (nei limiti dati).

Non sono stati invece forniti da parte ricorrente elementi di convincimento idonei a far percepire profili di illogicità nella fissazione dell’entità delle singole tariffe, risultando invece il sistema ragionevolmente ispirato a una premialità incentrata su elementi di tipo cronologico (il favore riservato agli impianti che entrino in esercizio per primi risponde infatti all’obiettivo di preservare maggiormente le iniziative più vicine alla conclusione).

iv) Sarebbe poi incompatibile con il principio di certezza del diritto il meccanismo divisato dall’art. 6, co. 3, lett. a), DM, prefigurante la possibilità di azzeramento del limite di costo per il secondo semestre 2012 a seguito del superamento dell’insieme dei costi di incentivazione per i grandi impianti entrati in esercizio entro il 31.8.2011 e degli iscritti nel registro per il 2011 (n. VII ric.).

La doglianza non è condivisibile, apparendo tale regola (valevole per il solo periodo transitorio) coerente da un lato con il ridotto principio dei limiti di costo per l’accesso alle incentivazioni e, dall’altro, con l’individuazione di criteri di priorità per tale accesso essenzialmente fondati sul grado di realizzazione delle iniziative imprenditoriali (con scelta che, come già detto, non appare irragionevole).

v) Viene dedotto il contrasto, rispetto al principio della determinazione dell’entità degli incentivi in relazione alla data di entrata in esercizio (artt. 6, co. 4, e 12, co. 2, DM), della previsione, contenuta nelle “Regole tecniche per l’iscrizione nel registro dei grandi impianti” (pag. 12), secondo cui ai grandi impianti entrati in esercizio dal 31.8.2011 al 31.12.2012, non iscritti nel registro in posizione tale da rientrare nei limiti di costo e per i quali sia chiesta l’ammissione agli incentivi a far tempo dal 2013, si attribuisce una data

convenzionale di entrata in esercizio (coincidente col primo giorno del semestre nel quale è effettuata la richiesta al GSE; n. VIII ric.).

Anche questa disposizione costituisce logico corollario del sistema incentivante delineato per il periodo transitorio, atteso che nel caso in cui essa non operasse il meccanismo dei registri potrebbe perdere di significato e potrebbero verificarsi sforamenti delle soglie massime di incentivazione previste per i diversi periodi di riferimento.

vi) Quanto alla lamentata impossibilità di iscrizione al registro per impianti il cui procedimento autorizzatorio sia ancora in corso (n. IX ric.), non si ravvisano i denunciati profili di disparità di trattamento o di illogicità alla luce dell'esigenza di consentire la partecipazione alla procedura ai soli soggetti già in possesso dei titoli giuridici necessari alla realizzazione dell'iniziativa, non anche di quelli (in posizione obiettivamente differente rispetto ai primi) per i quali tale possibilità non abbia ancora avuto giuridico riconoscimento (risultando pertanto ancora eventuale il perfezionamento dell'iniziativa medesima).

vii) Si censura infine la disposizione dell'art. 8, co. 8, DM, secondo cui "l'iscrizione del registro non è cedibile a terzi", anche nel caso di cessione di autorizzazione unica (n. X ric.).

In disparte i profili di inammissibilità (venendo una pretesa lesione ad attualizzarsi soltanto all'esito dell'iscrizione e a fronte di una concreta possibilità di cessione della stessa), è da dire che la norma è in linea con l'esigenza (palesata anche nella dir. 2009/28/CE) di controllare il funzionamento del regime di sostegno, intendendosi evitare la creazione di un "mercato" delle iscrizioni, con possibili elusioni al sistema di funzionamento delle graduatorie.

viii) Va parimenti disattesa per tutto quanto innanzi considerato l'ultima doglianza, con cui è prospettata l'illegittimità in via derivata degli atti applicativi adottati dal GSE.

2.3. Con i "primi" e i "secondi" motivi aggiunti sono impugnati gli elenchi del GSE rispettivamente per il secondo semestre 2011 e per il primo semestre 2012 (oltre che le "Regole tecniche"), non essendo l'impianto della ricorrente rientrato negli elenchi che abilitano all'accesso agli incentivi, con conseguente impossibilità di completare le proprie iniziative e perdita totale degli investimenti effettuati.

Anche per i profili di doglianza aggiuntivi si può precisare che l'infondatezza dei medesimi consente di prescindere dalle questioni di rito.

Tanto premesso, sui motivi che riproducono le censure dell'atto introduttivo è sufficiente riportare a quanto osservato nel punto 2.2.

Vanno disattesi anche i rimanenti mezzi di gravame.

i) Anzitutto, dagli elenchi A, relativi agli impianti ammessi agli incentivi (nelle versioni 16.9.2011 per il secondo semestre 2011 e 15.12.2011 per il primo semestre 2012), risulterebbe:

- per il 2011, la collocazione dal n. 1 al n. 47 degli impianti già realizzati (e quindi direttamente ammessi) e dal n. 48 al n. 831 di quelli autorizzati ma non ancora realizzati; a tale riguardo, il criterio utilizzato per redigere la graduatoria (precedenza degli impianti più piccoli e maggiore anzianità del titolo abilitativo) avrebbe comportato la collocazione nell'elenco di un numero spropositato di soggetti in possesso di d.i.a. rilasciate in Puglia sulla base di una norma di una legge regionale (l.r. Puglia n. 31/2008) poi dichiarata incostituzionale (C. cost. n. 119/2010), essendo inoltre risultato che per molte d.i.a. il termine di efficacia triennale sarebbe già decorso (quantomeno per gli impianti fino al n. 129, in possesso di d.i.a. del 13.9.2008); in sintesi, su 784 impianti a progetto iscritti nell'elenco A, il 50% (392) sono in Puglia e risultano appunto autorizzati sulla base di legge dichiarata incostituzionale;
- per il 2012, la collocazione dal n. 1 al n. 445 degli impianti già realizzati e dal n. 446 al n. 507 di quelli autorizzati ma non ancora realizzati; in questo elenco, sarebbe stata consentita l'iscrizione in base a d.i.a. verosimilmente prive di efficacia almeno fino all'impianto nella posizione n. 482 (titolo del 26.11.2008), mentre la percentuale degli impianti a progetto pugliesi sarebbe molto elevata (55 su 62, pari all'89%); risulterebbero inoltre iscritti 169 impianti con capacità inferiore alla soglia dei grandi impianti (200 kW), la cui esclusione dall'elenco potrebbe comportare il repêchage di impianti finiti nell'elenco C (per la corrispondente potenza).

Le critiche sono infondate.

La scelta di accordare preferenza agli impianti di minore dimensione, oltre a non porsi in contrasto con i criteri di cui all'art. 25, co. 10, d.lgs. n. 28/2011, non pare dar luogo a un irragionevole assetto di interessi, intendendo per un verso ampliare al massimo la platea dei beneficiari in presenza di risorse limitate, senza peraltro penalizzare oltre misura i grandi impianti, favorendo al contempo una maggiore diffusione sul territorio, e per altro verso evitare impatti ambientali negativi.

Quanto alle d.i.a. scadute, non risulta provata l'ammissione di impianti realizzati in base a titoli inefficaci, non risultando dedotta la data di completamento dei lavori (né potendosi escludere l'avvenuta presentazione di d.i.a. per il completamento ai sensi dell'art. 23, co. 2, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380). D'altro canto, le regole di accesso al registro impongono la preventiva attestazione del comune in ordine alla validità del titolo (cfr. punto 6.1.c Regole tecniche 15.5.2011), tanto che numerosi impianti sono stati esclusi dall'iscrizione nel registro per la mancanza di tale documento.

Per le d.i.a. rilasciate in Puglia, invece, è sufficiente rilevare da un lato che gli effetti delle sentenze della Corte costituzionale non travolgono gli atti definitivi e divenuti inoppugnabili (ivi incluse le d.i.a., quando siano decorsi i termini per le reazioni contemplate dall'ordinamento) e, dall'altro, che con l'art. 1-quater d.l. 8 luglio 2010, n. 105 (c.d. decreto "salva d.i.a."; conv. con modif, dalla l. 13 agosto 2010, n. 129) è stata predisposta un'apposita sanatoria per le d.i.a. non definitive (v. anche, su tali punti, circ. Ministero sviluppo economico 5.10.2010).

Non risulta invece ammissibile la doglianza concernente la pretesa erronea iscrizione di impianti con capacità inferiore alla soglia dei grandi impianti, in assenza di allegazioni idonee a percepire la misura dell'asserito errore e dunque la possibilità di ripescaggio degli impianti di parte ricorrente.

ii) In ordine alla dedotta violazione dell'interesse pubblico al corretto bilanciamento del sistema elettrico, pregiudicato dalla concentrazione di impianti in Puglia e dai conseguenti problemi di trasferimento dell'energia verso i maggiori centri di consumo siti nelle regioni settentrionali, si può osservare che la doglianza è indimostrata, non risultando provati i disagi e i costi relativi al trasferimento di energia.

iii) Con l'ultimo motivo viene lamentata l'illegittimità degli effetti della mancata ammissione rispetto ai limiti che dal 29.3.2012 inibiscono l'incentivazione di impianti situati in zona agricola (ai sensi dell'art. 10, co. 4, d.lgs. n. 28/2011), con conseguenti effetti limitativi per la ricorrente.

La doglianza è infondata, in quanto addurre conseguenze sfavorevoli non comporta l'illegittimità della previsione. Tanto più che (come più volte precisato) all'art. 10 d.lgs. n. 28/2011 è seguito l'art. 65 d.l. n.1/2012, che ha operato la più drastica scelta di escludere dall'accesso agli incentivi statali gli impianti fotovoltaici collocati a terra in aree agricole.

3. In conclusione, il ricorso è infondato e va pertanto respinto.

La complessità e la novità delle questioni affrontate consentono di ritenere integrati i presupposti per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sezione terza-ter, definitivamente pronunciando, respinge il ricorso in epigrafe. Spese compensate.

La presente sentenza sarà eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio dell'11 luglio e del 25 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Carlo Taglienti, Consigliere

Mario Alberto di Nezza, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/02/2013

IL SEGRETARIO

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

