

Spalmaincentivi, rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia Ue: una buona notizia per gli operatori del settore fotovoltaico.

Il T.A.R. Lazio, Sez. III ter, con ordinanza 20 novembre 2018, n. 11206, ha rimesso ex art. 267 TFUE alla Corte di Giustizia Ue la questione relativa alla compatibilità con il diritto dell'Unione europea dell'art. 26, commi 2 e 3, d.l. n. 91/2014, convertito con modificazioni dalla legge n. 116/2014, e degli inerenti decreti attuativi. L'ordinanza è stata adottata sul ricorso R.G. n. 16457/2014 proposto da Anie (Federazione nazionale delle imprese elettrotecniche ed elettroniche) e da diversi operatori del settore fotovoltaico (società e imprenditori individuali) contro il Ministero dello Sviluppo Economico e il GSE per l'annullamento (i) del d.m. 16 ottobre 2014¹, (ii) del d.m. 17 ottobre 2014², nonché di ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale. I ricorrenti lamentano che tali norme hanno inciso negativamente su rapporti già definiti in virtù di convenzioni ventennali, producendo un effetto novativo sugli elementi della durata e/o dell'importo delle tariffe incentivanti, il tutto in spregio a principi fondamentali del diritto dell'Unione europea.

§1. Qual è lo scopo del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia Ue.

In base all'art. 267 TFUE, quando una questione *a)* sull'interpretazione dei trattati ovvero *b)* sulla validità e l'interpretazione del diritto dell'Unione europea è sollevata dinanzi ad una giurisdizione di uno degli Stati membri, tale giurisdizione può domandare alla Corte di Giustizia di pronunciarsi qualora reputi ciò necessario per emanare la sua sentenza.

Nel caso di specie, il T.A.R. ha ritenuto necessario ottenere una pronuncia della Corte di Giustizia per chiarire *"se sia consentito al legislatore nazionale - a seguito di una diversa e sopravvenuta valutazione degli interessi in gioco che pure possa portare a un "equo bilanciamento" tra gli stessi - di intervenire su situazioni già consolidate in forza dei provvedimenti all'ammissione agli incentivi nonché in forza di convenzioni già stipulate con la parte pubblica"*.

§2. Su quali basi il T.A.R. ha operato il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia Ue.

Come noto, il T.A.R. Lazio, Sez. III ter, ravvisando possibili profili di incostituzionalità dell'art. 26, comma 3, del d.l. n. 91/2014, nel 2015 aveva sollevato questione di legittimità costituzionale. Senonché, la Corte Costituzionale, con sentenza n. 16/2017 ha dichiarato la questione proposta non fondata, giudicando non arbitrario né irragionevole l'intervento del legislatore italiano³.

¹ D.m. 16 ottobre 2014, recante "Approvazione delle modalità operative per l'erogazione da parte del Gestore dei Servizi Energetici S.p.A. delle tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici in attuazione dell'articolo 26, comma 2, del decreto legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116".

² D.m. 17 ottobre 2014 recante "Modalità per la rimodulazione delle tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici, in attuazione dell'articolo 26, comma 3, lett. b), del decreto legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116".

³ La Corte costituzionale ha considerato l'intervento del legislatore italiano *"un intervento che risponde ad un interesse pubblico, in termini di equo bilanciamento degli opposti interessi in gioco, volto a coniugare la politica di supporto alla produzione di energia da fonte rinnovabile con la maggiore sostenibilità dei costi correlativi a carico degli utenti finali"*.

A distanza di qualche tempo, lo stesso T.A.R. Lazio, Sez. III ter, chiamato a pronunciarsi sul ricorso R.G. n. 16457/2014, ha tuttavia ritenuto che la sentenza n. 16/2017 non abbia risolto tutti i profili rilevanti, certo non tutte le questioni interpretative del diritto dell'Unione europea connesse all'applicazione dell'art. 26 d.l. n. 91/2014, invero rimaste irrisolte nei termini di seguito riepilogati.

I. Potenziale contrasto con i principi del legittimo affidamento e della certezza del diritto.

Il T.A.R. ritiene *“possibile sospettare un contrasto [...] con i principi generali del legittimo affidamento e della certezza del diritto, in quanto l'intervento normativo nazionale ha modificato unilateralmente le condizioni giuridiche sulle cui basi le imprese ricorrenti avevano impostato la propria attività economica”*. In questo senso, tenuto conto che il principio dell'affidamento è stato nel tempo declinato dalla Corte di Giustizia Ue in relazione al criterio dell'operatore economico *“prudente e accorto”*⁴, il T.A.R. si chiede se un operatore economico di tal fatta avrebbe potuto (*rectius*, dovuto) prevedere un intervento legislativo peggiorativo (i) in assenza di circostanze eccezionali tali da giustificarlo e comunque (ii) a fronte di convenzioni ventennali, che prevedevano incentivi di misura prestabilita.⁵

II. Potenziale contrasto con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in particolare con gli artt. 16 (libertà d'impresa) e 17 (diritto di proprietà).

Secondo il T.A.R. l'intervento legislativo di cui si tratta *“altera le misure di sostegno economico già accordate agli operatori economici, determinando un'ingerenza nel diritto a impostare e condurre la propria attività economica sulla base di posizioni contrattuali predeterminate e riducendo il diritto a percepire le misure di sostegno economico già accordate”*; pertanto, rischia di porsi in contrasto con gli artt. 16 (libertà di impresa) e 17 (diritto di proprietà) della Carta dei diritti fondamentali.

III. Potenziale contrasto con la direttiva 2009/28/CE.

La direttiva 2009/28/CE ha imposto agli Stati membri l'obbligo di adottare *“misure efficaci”* al fine del raggiungimento della propria quota di energia da fonti rinnovabili. Tra le misure predette, la direttiva specificamente annovera i *“regimi di sostegno”* alle imprese (art. 3, par.

dell'energia elettrica”. Nella motivazione, la Corte costituzionale ha addotto che *“la Corte di Giustizia dell'Unione europea, nella nota sentenza Plantanol GmbH & Co KG c. Hauptzollamt Darmstadt (C-201/08 del 10 settembre 2009), citata anche nelle ordinanze di rimessione, ha riconosciuto che l'abolizione anticipata di un regime di favore rientra nel potere discrezionale delle Autorità nazionali, incontrando ostacolo solo nell'affidamento che nel mantenimento dello stesso potrebbe porre l'operatore economico prudente e accorto. E, per quanto in precedenza osservato, l'intervento del legislatore, del quale qui si discute, non è stato imprevedibile né improvviso, per cui l'operatore economico prudente e accorto avrebbe potuto tener conto della possibile evoluzione normativa, considerate le caratteristiche di temporaneità e mutevolezza dei regimi di sostegno”*.

⁴ Per operatore economico *“prudente e accorto”* deve intendersi quell'operatore che sia in grado di prevedere l'adozione di un provvedimento idoneo a ledere i suoi interessi.

⁵ Proprio il fatto che la modifica legislativa non intervenga solo sulla disciplina generale applicabile all'impresa segna la differenza, ad avviso del TAR, con la decisione della Corte di Giustizia nella causa *Plantanol* (cfr. nota 3 che precede) citata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 16/2017 per sostenere la legittimità del c.d. *“spalmaincentivi”* sul presupposto che *“per giurisprudenza costante della Corte di Giustizia, la possibilità di far valere il principio della tutela del legittimo affidamento è prevista per ogni operatore economico nel quale un'autorità nazionale abbia fatto sorgere fondate aspettative. Tuttavia, qualora un operatore economico prudente ed accorto sia in grado di prevedere l'adozione di un provvedimento idoneo a ledere i suoi interessi, non può invocare il detto principio nel caso in cui il provvedimento venga adottato”*.

3, lett. a), che devono essere caratterizzati da stabilità e certezza giuridica, come può ricavarsi dai "considerando" nn. 8, 14 e 25⁶. In questo quadro, il T.A.R. è del parere che l'art. 26 d.l. n. 91/2014, incidendo negativamente sui regimi di sostegno, *"non solo colpisce economicamente gli investitori, ma rischia di recare pregiudizio agli obiettivi di politica energetica delineati dalla direttiva, frustrandone l'effetto utile e compromettendo il risultato prescritto dalla direttiva stessa"*.

IV. Potenziale contrasto con l'art. 216, par. 2, TFUE, in rapporto alla Carta europea dell'energia.

Infine, il T.A.R., richiama gli analoghi principi sulla necessità di garantire la certezza degli investimenti effettuati dagli operatori economici, sanciti dall'art. 10 del Trattato sulla Carta europea dell'Energia, secondo cui *"ogni parte contraente incoraggia e crea condizioni stabili, eque, favorevoli e trasparenti per gli investitori [...] 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"*.

Su queste basi, il T.A.R., ha quindi ritenuto di interpellare la Corte di Giustizia Ue per sottoporle il seguente quesito: *"Se il diritto dell'Unione europea osti all'applicazione di una disposizione nazionale come quella di cui all'art. 26, commi 2 e 3, del d.l. n. 91/2014, come convertito dalla legge 116/2014, che riduce ovvero ritarda in modo significativo la corresponsione degli incentivi già concessi per legge e definiti in base ad apposite convenzioni sottoscritte dai produttori di energia elettrica da conversione fotovoltaica con il Gestore dei Servizi Energetici S.p.A., società pubblica a tal funzione preposta; in particolare, se tale disposizione nazionale sia compatibile con i principi generali del diritto dell'Unione europea di legittimo affidamento, di certezza del diritto, di leale collaborazione ed effetto utile; con gli artt. 16 e 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; con la direttiva n. 2009/28/CE e con la disciplina dei regimi di sostegno ivi prevista; con l'art. 21, par. 2 TFUE, in particolare in rapporto al Trattato sulla Carta europea dell'energia"*.

§3. Perché il rinvio pregiudiziale è una buona notizia per gli operatori del settore fotovoltaico.

A seguito del rinvio pregiudiziale, il processo è sospeso in attesa che la Corte di Giustizia Ue si pronunci. Secondo le statistiche, la durata media delle cause pregiudiziali è pari a circa 15 mesi.

Quale che sia il contenuto della pronuncia, la Corte di Giustizia Ue non risolverà direttamente la controversia da cui ha avuto origine il rinvio pregiudiziale, bensì solo il quesito che le è stato sottoposto. Tuttavia, tale pronuncia sarà vincolante per il TAR Lazio che ha rimesso la questione, nonché per tutti i tribunali degli Stati membri.

⁶ Il considerando n. 8 prevede come necessario *"creare la stabilità a lungo termine di cui le imprese hanno bisogno per effettuare investimenti razionali e sostenibili nel settore delle energie rinnovabili"*; il n. 14 che *"la principale finalità di obiettivi nazionali obbligatori è creare certezza per gli investitori"*; il n. 25 che *"uno strumento importante per raggiungere l'obiettivo fissato dalla presente direttiva consiste nel garantire il corretto funzionamento dei regimi di sostegno nazionali [...] al fine di mantenere la fiducia degli investitori"*.



Così ricostruito lo stato delle cose, il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia Ue ha aperto uno spiraglio di disapplicazione del c.d. “spalmaincentivi”, nonostante la sentenza n. 16/2017 della Corte Costituzionale. In pratica, se e nella misura in cui la Corte di Giustizia Ue dovesse ritenere la normativa italiana incompatibile con quella europea, i ricorrenti che abbiano fatto valere profili analoghi a quelli rimessi con l’ordinanza 20 novembre 2018, n. 11206, si troverebbero ad avere considerevoli possibilità di vedere il proprio ricorso accolto. Ecco perché, pur in attesa della pronuncia della Corte di Giustizia Ue, già solo il rinvio pregiudiziale rappresenta una buona notizia per gli operatori del settore fotovoltaico.

Il documento è stato redatto a cura dell’Avv. Francesco Pezone – Consigliere ITALIA SOLARE.

Per maggiori informazioni è possibile richiedere una consulenza gratuita scrivendo a consulenza@italiasolare.eu