

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....., rappresentata e difesa dagli avv.ti Andrea Sticchi Damiani, Francesco Saverio Marini, con domicilio eletto presso l'avv. Francesco Saverio Marini in Roma, Via ...;

contro

Ministero dello Sviluppo Economico, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura, domiciliata in Roma, Via dei Portoghesi, 12; Presidenza del Consiglio dei Ministri; Gse - Gestore dei Servizi Energetici Spa;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia.

del decreto del Ministro dello Sviluppo Economico del 17 ottobre 2014, recante “Modalità per la rimodulazione delle tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici, in attuazione dell'art. 26, comma 3, lett. b) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito con modificazioni nella legge 116/2014, mediante il quale sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi;

delle “istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26 della legge 116/2014 (c.d. Legge competitività)” nella parte in cui prevedono la rimodulazione degli incentivi spettanti agli impianti fotovoltaici con potenza nominale superiore ai 200 kw secondo una delle tre opzioni previste dall'art. 26, comma 3, del decreto legge 24

giugno 2014 n. 91 convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116;

per l'accertamento del diritto della ricorrente a non esercitare nessuna delle tre opzioni di riduzione dell'incentivo riconosciuto per la produzione di energia elettrica da impianto solare fotovoltaico, previste dall'art. 26, comma 3, lett. b) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito con modificazioni nella legge 116/2014,

del conseguente diritto a conservare le condizioni contrattuali stabilite nella Convenzione stipulata con il GSE per il riconoscimento delle tariffe incentivanti per la produzione di energia elettrica da impianti solari fotovoltaici;

nonché per la concessione di idonee misure cautelari che consentano alla ricorrente di non esercitare alcuna delle tre opzioni previste dall'art. 26, comma 3, del d.l. 91/2014 conv. l. 116/2014 senza incorrere nell'acquiescenza rispetto all'applicazione dell'opzione c);

nonchè per il risarcimento dei danni subiti e subendi dalla ricorrente, da determinarsi in corso di causa o da quantificarsi anche in via equitativa dal Collegio.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dello Sviluppo Economico e di Presidenza del Consiglio dei Ministri;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 marzo 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, notificato alle amministrazioni in epigrafe il 18 novembre 2014 e depositato il successivo 27 novembre, la società ricorrente, titolare di un impianto fotovoltaico con potenza nominale superiore a 200 kW, il quale fruisce delle tariffe incentivanti, previste dal DM 19 febbraio 2007, riconosciute in base all'art. 7 del dlgs 387/2003, secondo le modalità previste in apposita convenzione di diritto privato stipulata con il GSE, propone il presente gravame con il quale, previo accertamento dell'illegittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, del d.l. 91/2014, come modificato dalla legge 116/2014, chiede:

- l'annullamento del decreto del Ministro dello Sviluppo Economico del 17 ottobre 2014, recante "Modalità per la rimodulazione delle tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici, in attuazione dell'art. 26, comma 3, lett. b) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito con modificazioni nella legge 116/2014, mediante il quale sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi e le "Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26 della legge 116/2014 (c.d. Legge competitività)";
- l'accertamento dell'illegittimità dell'obbligo imposto alla ricorrente di esercitare una delle tre opzioni di riduzione dell'incentivo riconosciuto per la produzione di energia elettrica da impianto solare fotovoltaico, previste dall'art. 26, comma 3, lett. b) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito con modificazioni nella legge 116/2014;
- l'accertamento del conseguente diritto della ricorrente a conservare le condizioni contrattuali stabilite nella Convenzione stipulata con il GSE per il riconoscimento delle tariffe incentivanti per la produzione di energia elettrica da impianti solari fotovoltaici;

- l'accertamento dell'insussistenza del potere del GSE di applicare automaticamente l'opzione c) di cui all'art. 26, comma 3, del d.l. 91/2014 conv. l. 116/2014, nel caso in cui la ricorrente non provveda a comunicare quale opzione intende esercitare entro il 30 novembre 2014;
- il risarcimento dei danni subiti e subendi, da determinarsi in corso di causa o da quantificarsi anche in via equitativa dal Collegio.

La ricorrente chiede al Tribunale, in via preliminare, di sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, del d.l. 91/2014, conv. l. 116/2014, per violazione:

- degli artt. 3 e 41 Cost. e del principio del legittimo affidamento;
- degli artt. 11 e 117, comma 1, Cost. in relazione alle norme e ai principi comunitari ed internazionali;
- dell'art. 117, co. 1, Cost. in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 della CEDU;
- dell'art. 77 Cost.

Il Ministero dello Sviluppo Economico si è costituito e con memoria, depositata il 18 febbraio 2015, eccepisce l'inammissibilità della domanda di mero accertamento ed argomenta a sostegno della 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.

Alla pubblica udienza del 19 marzo 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, né 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 "susceptibile 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 provvedimento.

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.

L'eccezione è infondata.

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.

Ad avviso del Collegio la situazione giuridica azionata, e consistente nella pretesa al mantenimento dell'incentivo, come recepito nelle convenzioni vigenti, è una posizione di diritto soggettivo, trovando la sua fonte in contratti di diritto privato, come sono qualificate dall'art. 24, comma 2, dlgs 28/2011 le convenzioni stipulate dai responsabili degli impianti di produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile (c.d FER).

La citata disposizione, direttamente riferibile al IV e al V Conto, ha tuttavia portata ricognitiva della situazione venutasi a determinare durante la vigenza dei primi tre Conti Energia, in relazione ai quali il Gestore risulta avere concesso i benefici attraverso "convenzioni" con gli interessati (cfr. in proposito, con riferimento al III conto, l'art. 13, all. A, delib. Aeeg ARG/elt n. 181/2010 del 20.10.2010, pubbl. sul sito Aeeg il 25.10.2010, recante previsione della redazione di uno schema tipo di convenzione; nello stesso senso si vedano anche i richiami alla convenzione esistenti a) nella "Guida alla richiesta per gli incentivi per gli impianti fotovoltaici" – pag. 30- riferibile al Terzo Conto Energia, e presente nel sito internet del GSE; b) nella "Guida" riferibile al Secondo Conto Energia – pag. 27 – e presente sul sito del GSE; significativo è anche il riferimento alle convenzioni del Primo, Secondo e Terzo Conto Energia presenti sul "Manuale Utente per la richiesta di trasferimento di titolarità" del novembre 2014 e pubblicato sul sito internet del GSE).

Si tratta di atti aventi la medesima natura; infatti, sia la "convenzione" che il "contratto" hanno lo scopo di regolamentare il rapporto giuridico tra il GSE e il soggetto responsabile dell'impianto, secondo il consueto modello dei rapporti concessori, nei quali, accanto al provvedimento di concessione, l'amministrazione

concedente e il privato concessionario concludono un contratto c.d. accessivo per la disciplina delle rispettive obbligazioni.

La qualificazione in termini di diritto soggettivo della pretesa al mantenimento dell'incentivo è, pertanto, desumibile dalla natura "di diritto privato" dell'atto da cui promana la quantificazione dell'incentivo stesso.

Ma anche ove si trattasse di posizioni di interesse legittimo, non può escludersi l'ammissibilità della azione di accertamento ove sia "l'unica idonea a garantire una protezione adeguata ed immediata dell'interesse legittimo" a nulla rilevando l'assenza di una previsione legislativa espressa; tale impostazione trova "fondamento nelle norme immediatamente precettive dettate dalla Carta fondamentale al fine di garantire la piena e completa protezione dell'interesse legittimo (artt. 24, 103 e 113)" (A.P. n. 15/2011).

Per effetto del regime introdotto dall'art. 26 d.l. n. 91/2014, parte ricorrente subisce una lesione immediata e diretta della propria situazione giuridica soggettiva, coincidente con la pretesa al mantenimento dell'incentivo riportato nella convenzione, laddove è obbligata alla scelta – da esercitarsi entro il 30 novembre 2014 – di una delle tre opzioni di rimodulazione di detti incentivi previste dalla norma citata.

Le opzioni di cui al comma 3 dell'art. 26 d.l. 91/2014, esplicando un effetto novativo sugli elementi di durata e importo delle tariffe, senza considerare i costi di transazione derivanti dalla necessità di adeguare gli assetti in essere alla nuova situazione, operano in senso peggiorativo.

A parte la riduzione secca delle tariffe di cui alla lett. c), avente chiara portata negativa:

- l'allungamento della durata divisata dalla lett. a) (estensione a 24 anni con proporzionale riduzione delle quote annuali), oltre a comportare una differita percezione degli incentivi, di per sé (notoriamente) pregiudizievole, non può non

incidere sui parametri iniziali dell'investimento, impattando anche sui costi dei fattori produttivi (si pensi ad es. alle attività di gestione, alla durata degli eventuali finanziamenti bancari, dei contratti stipulati per la disponibilità delle aree, delle assicurazioni, ecc.), ferma la necessità del parallelo adeguamento dei necessari titoli amministrativi (cfr. comma 6);

- la lett. b) determina una riduzione degli importi per il quadriennio 2015-2019 (tale da generare un risparmio di “almeno 600 milioni” di euro per l'ipotesi di adesione all'opzione di tutti gli interessati) e un incremento nel periodo successivo (secondo l'algoritmo definito col d.m. 17.10.2014): poiché l'incentivo è funzione della produzione, il fisiologico invecchiamento degli impianti, assoggettati nel corso del tempo a una diminuzione di produttività, determina la non recuperabilità dei minori importi relativi al periodo 2015-2019, attraverso gli incrementi delle tariffe riferibili al periodo successivo (nel quale gli impianti stessi hanno minore efficienza).

Ne deriva che la lesione, attualmente riferibile alla posizione delle ricorrenti, consegue all'immediata operatività dell'obbligo, imposto dall'art. 26 comma 3° d.l. n. 91/2014, di scelta di uno dei tre regimi peggiorativi previsti dalla norma, da operarsi senza conoscere l'esatta portata ed effetto delle misure compensative previste dai successivi commi della disposizione.

La previsione di legge è, pertanto, autoapplicativa, laddove impone una scelta, tra più opzioni, tutte riduttive della tariffa incentivante, da riconoscersi a far data dal 1 gennaio 2015, non necessitando, per la sua attuazione, dell'intermediazione del potere amministrativo del Ministero o del Gestore, tanto che è lo stesso legislatore a sancire che, nell'ipotesi di mancato esercizio dell'opzione, alla parte si applica la rimodulazione di cui alla lettera c) del terzo comma dell'art. 26 d. l. n. 91/2014.

In quest'ottica l'intervento del G.S.E., previsto dalla norma in esame, serve solo a quantificare in concreto, in riferimento alle percentuali già previste dalla norma, la

riduzione dell'incentivo riconducibile all'opzione di cui alla lettera c), applicata in via imperativa dalla legge, e non riconducibile in alcun modo ad una autonoma manifestazione di volontà.

L'introduzione, da parte del legislatore, dell'obbligo di scegliere una delle opzioni previste dall'art. 26 comma 3° d. l. n. 90/2014, laddove incide in via immediata e diretta sulla posizione dei destinatari della previsione, modificando, qualifica l'interesse ad agire con una azione di accertamento.

In una fattispecie simile a quella oggetto di causa la Corte di Cassazione (ordinanza n. 12060/2013), nel sollevare la questione di legittimità costituzionale di norme elettorali (poi accolta dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 1/2014), ha avuto modo di affermare che “ci si allontana dall'archetipo delle azioni di mero accertamento per avvicinarsi a quello delle azioni costitutive o di accertamento-costitutive” allorché (come accade anche nella fattispecie in esame) l'interesse “è quello di rimuovere un pregiudizio che invero non è dato da una mera situazione di incertezza ma da una (già avvenuta) modificazione della realtà giuridica che postula di essere rimossa mediante un'attività ulteriore, giuridica e materiale”.

Nell'occasione la Corte di Cassazione, con un ragionamento che il Tribunale ritiene estensibile alla presente fattispecie, ha avuto modo di precisare che “una interpretazione della normativa elettorale che, valorizzando la tipicità delle azioni previste in materia (di tipo impugnatorio o concernenti l'ineleggibilità, la decadenza o l'incompatibilità dei candidati), escludesse in radice ovvero condizionasse la proponibilità di azioni come quella qui proposta al maturare di tempi indefiniti o al verificarsi di condizioni non previste dalla legge (come, ad esempio, la convocazione dei comizi elettorali), entrerebbe in conflitto con i parametri costituzionali (art. 24, e art. 113, comma 2) della effettività e tempestività della tutela giurisdizionale”, aggiungendo che “ci sono leggi che creano in maniera immediata restrizioni dei poteri o doveri in capo a determinati soggetti, i quali nel

momento stesso in cui la legge entra in vigore si trovano già pregiudicati da esse, senza bisogno dell'avverarsi di un fatto che trasformi l'ipotesi legislativa in un concreto comando. In tali casi l'azione di accertamento può rappresentare l'unica strada percorribile per la tutela giurisdizionale di diritti fondamentali di cui, altrimenti, non sarebbe possibile una tutela ugualmente efficace e diretta”.

In relazione a tale ultimo profilo è utile precisare che nella fattispecie l'esigenza di tutela giurisdizionale è qualificata dal fatto che la posizione delle ricorrenti viene incisa da una vera e propria legge – provvedimento.

Secondo la giurisprudenza costituzionale (tra le altre Corte Cost. n. 275/2013) sono leggi-provvedimento quelle che «contengono disposizioni dirette a destinatari determinati» (sentenze n. 154 del 2013, n. 137 del 2009 e n. 2 del 1997), ovvero «incidono su un numero determinato e limitato di destinatari» (sentenza n. 94 del 2009), che hanno «contenuto particolare e concreto» (sentenze n. 20 del 2012, n. 270 del 2010, n. 137 del 2009, n. 241 del 2008, n. 267 del 2007 e n. 2 del 1997), «anche in quanto ispirate da particolari esigenze» (sentenze n. 270 del 2010 e n. 429 del 2009), e che comportano l'attrazione alla sfera legislativa «della disciplina di oggetti o materie normalmente affidati all'autorità amministrativa» (sentenze n. 94 del 2009 e n. 241 del 2008)”.

Queste leggi, anche se ammissibili, devono soggiacere ad un rigoroso scrutinio di legittimità costituzionale per il pericolo di disparità di trattamento insito in previsioni di tipo particolare e derogatorio (sentenze n. 85 del 2013; in senso conforme sentenze n. 20 del 2012 e n. 2 del 1997), con l'ulteriore precisazione che «tale sindacato deve essere tanto più rigoroso quanto più marcata sia [...] la natura provvedimentale dell'atto legislativo sottoposto a controllo (sentenza n. 153 del 1997)» (sentenza n. 137 del 2009; in senso conforme sentenze n. 241 del 2008 e n. 267 del 2007).

Ciò posto, al fine di qualificare come legge – provvedimento il decreto legge n. 91/2014, il Tribunale ritiene significativa non soltanto la “ratio” del testo normativo in esame (ivi individuata nel “fine di ottimizzare la gestione dei tempi di raccolta ed erogazione degli incentivi e favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili”) ma, soprattutto il meccanismo di operatività della rimodulazione degli incentivi ivi prevista.

In quest’ottica deve essere evidenziato che:

- la norma ha un ambito applicativo limitato in quanto concerne i soli titolari di impianti fotovoltaici di potenza nominale superiore a 200 kW che hanno stipulato con il GSE convenzioni in corso di esecuzione per l’erogazione degli incentivi;
- la norma disciplina puntualmente l’entità della rimodulazione degli incentivi e per la sua applicazione non necessita dell’esercizio del potere amministrativo almeno per quanto concerne le opzioni di cui alle lettere a) e c) dell’art. 26 d. l. n. 91/2014;
- la norma primaria disciplina direttamente le modalità di esercizio dell’opzione e la sanzione conseguente al mancato esercizio dell’opzione.

In sostanza, l’art. 26 d.l. n. 91/2014 finisce con l’esercitare competenze sostanzialmente amministrative, perché non si limita a fissare un obiettivo, ma disciplina specificamente le modalità e l’entità delle rimodulazioni, come si evince dal fatto che l’autorità amministrativa non è chiamata ad attuare la disposizione, se non limitatamente all’opzione b).

La qualificazione in termini di legge provvedimento dell’art. 26 d. lgs. n. 99/2014 costituisce ulteriore argomento ai fini dell’ammissibilità dell’azione di accertamento proposta in questo giudizio, sia perché gli obblighi lesivi per la ricorrente sono direttamente riconducibili alla norma primaria in questione, sia perché tale tipologia di azione costituisce il necessario strumento per potere accedere alla tecnica di tutela tipica (sindacato di legittimità costituzionale) dell’atto (legge - provvedimento) pregiudizievole per il destinatario.

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. 11 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.

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 dalla ricorrente.

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 nelle camere di consiglio dei giorni 19 marzo 2015, 8 maggio 2015, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Michelangelo Francavilla, Consigliere

Anna Maria Verlengia, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/06/2015

IL SEGRETARIO

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