Lo "Spalma-incentivi" sotto gli occhi della Consulta

IL TRIBUNALE REGIONALE DEL LAZIO HA ACCOLTO I DUBBI DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE SOLLEVATI DAI RICORSI CONTRO LA MISURA PER LA RIMODULAZIONE DELLE TARIFFE INCENTIVANTI PER IMPIANTI SUPERIORI AI 200 KWP. LA NOTIZIA È STATA ACCOLTA CON PARTICOLARE FAVORE DAGLI OPERATORI E DALLE ASSOCIAZIONI DEL SETTORE

Riccardo Marletta, avvocato in Milano

riccardo.marletta@studiolegalebelvedere.com
www.studiolegalebelvedere.com

Il decreto legge n. 91/2014 "Spalma-incentivi obbligatorio" è costituzionalmente legittimo?
La già nutrita schiera dei soggetti che ne dubita si è arricchita di un altro autorevole rappresentante.
Con ordinanza 25 giugno 2015, n. 8689, il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio ha rimesso alla Consulta la questione relativa alla legittimità costituzionale dell'articolo 26, commi 2 e 3, del decreto legge 24 giugno 2014, n. 91, così come convertito nella legge 11 agosto 2014, n. 116, con cui sono stati rimodulati gli incentivi per l'energia prodotta dagli impianti fotovoltaici.
Il decreto legge n. 91/2014 è stato emanato al dichiarato "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".

IL CONTENUTO

Anzitutto il decreto ha introdotto, a decorrere dal secondo semestre 2014, un sistema di erogazione delle tariffe incentivanti che prevede il versamento, a rate mensili costanti, di un acconto pari al 90% della "producibilità media annua stimata di ciascun impianto nell'anno solare di produzione", e di un conguaglio, calcolato sulla base della produzione effettiva, entro il 30 giugno dell'anno successivo a quello di produzione (articolo 26, comma 2).
Il successivo comma 3 dello stesso articolo 26 ha stabilito poi i criteri attraverso i quali provvedere alla rimodulazione della tariffa incentivante relativa agli impianti di potenza nominale superiore a 200 kW, ad eccezione di quelli di cui sono responsabili gli enti locali o le scuole.
Il comma in questione prevedeva la possibilità di scegliere, con comunicazione al GSE entro il 30 ottobre 2014, tra una delle seguenti opzioni:
a) estensione della durata dell'incentivazione a 24 anni, decorrenti dalla data di entrata in esercizio dell'impianto; in tal caso trovano applicazione le percentuali di riduzione indicate nella tabella di cui all'allegato 2 del decreto in questione;
b) ferma restando la durata ventennale dell'erogazione degli incentivi, suddividere tale periodo complessivo in due parti: "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";
c) ferma restando la durata ventennale dell'erogazione degli incentivi, riduzione della tariffa 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: 6 per cento per gli impianti aventi potenza nominale superiore a 200 kW e fino alla potenza nominale di 500 kW; 7 per cento per gli impianti aventi potenza nominale superiore a 500 kW e fino alla potenza nominale di 900 kW; 8 per cento per gli impianti aventi potenza nominale superiore a 900 kW.
In assenza di comunicazione da parte dell'operatore, è stato previsto che il GSE applichi l'opzione di cui alla lettera c).

LA DENUNCIA DELLE ASSOCIAZIONI

Fin dal momento dell'emanazione del decreto legge, e anche a seguito delle modifiche introdotte allo stesso in sede di conversione, numerose associazioni di operatori del settore hanno denunciato che tutte le tre opzioni hanno introdotto un regime peggiorativo, ivi compresa l'opzione indicata sub b), la quale prevede un primo periodo temporale di riduzione dell'incentivo seguito da un secondo periodo di maggiorazione nella medesima misura, atteso che la riduzione dell'incentivo nel primo periodo non è in realtà compensata dalla maggiorazione prevista nel secondo periodo, nel quale la produttività dell'impianto è inferiore a causa dell'invecchiamento dello stesso.
Così, successivamente alla pubblicazione dei decreti ministeriali attuativi del decreto legge n. 91/2014, alcune associazioni di categoria unitamente a numerosi operatori del settore hanno presentato ricorso al TAR Lazio chiedendo l'annullamento dei medesimi decreti attuativi e la remissione alla Corte Costituzionale della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 26 dello stesso decreto legge.

IL PUNTO DI VISTA DEL TAR

Con l'ordinanza sopra richiamata, il TAR Lazio ha ritenuto rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di costituzionalità sollevate con il ricorso e ha trasmesso gli atti alla Corte Costituzionale.
In particolare, dopo aver analiticamente ricostruito il quadro normativo nazionale e comunitario di riferimento, il TAR Lazio ha rilevato come le previsioni dell'articolo. 26 del decreto legge n. 91/2014 incidono ingiustificatamente su posizioni di vantaggio consolidate, riconosciute da "negozi di diritto privato", e sul legittimo affidamento dei fruitori degli incentivi.
Il TAR Lazio ha poi precisato che, sebbene nel nostro sistema costituzionale non sia interdetto al legislatore di emanare disposizioni che vengano a modificare in senso sfavorevole per i beneficiari la disciplina dei rapporti di durata, è comunque necessario che tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irrazionale, frustrando l'affidamento del cittadino.
Lo stesso Tribunale, richiamando la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, ha poi sottolineato che una mutazione della regolamentazione dei rapporti di durata deve ritenersi illegittima quando, come nella specie, incide sugli stessi in modo "improvviso e imprevedibile", senza che lo scopo perseguito dal legislatore imponga necessariamente l'intervento normativo.
Muovendo da tale presupposto, il TAR Lazio, ha quindi ritenuto sussistente in capo ai soggetti titolari di impianti fotovoltaici, fruitori delle relative incentivazioni pubbliche in forza di "contratto di diritto privato" o convenzione, una posizione di legittimo affidamento, non essendo mai emersi nel corso del tempo elementi alla stregua dei quali un operatore "prudente e accorto" avrebbe "potuto prevedere (al momento di chiedere gli incentivi, di decidere se far entrare in esercizio il proprio impianto e di stipulare con il Gestore il negozio che disciplina l'erogazione degli incentivi) l'adozione da parte delle autorità pubbliche di misure lesive del diritto agli incentivi stessi".
Secondo il TAR Lazio l'articolo 26, comma 3 del decreto legge n. 91/2014 è quindi censurabile sotto il profilo della violazione dei principi di eguaglianza e di libertà di iniziativa economica, rispettivamente sanciti dall'articolo 3 e dall'articolo 41 della Costituzione.
La lesione di tali principi ad opera dell'articolo 26, comma 3 è stata ipotizzata dal TAR anche sotto un altro profilo, non comprendendosi la ragione per la quale la rimodulazione delle tariffe:
- riguarda soltanto i soggetti fruitori di tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta dagli impianti di potenza nominale superiore a 200 kW;
- non si applica con riferimento agli impianti i cui soggetti responsabili sono "enti locali o scuole";
- è destinata soltanto ai produttori di energia da fonte solare e non anche agli altri percettori di incentivi, parimenti finanziati dagli utenti attraverso gli "oneri generali di sistema", e dunque con il versamento delle componenti della bolletta elettrica A3 o assimilate.

COSTITUZIONALE O INCOSTITUZIONALE?

Secondo il TAR Lazio la creazione di categorie differenziate sembra determinare "un vulnus alla concorrenza e una lesione della libertà di iniziativa economica ex art. 41 Cost. dei produttori di energia elettrica destinatari dell'art. 26, comma 3, i quali, ancorché in un contesto economico connotato dal sostegno pubblico, vedono pregiudicata la possibilità di operare sul mercato a parità di condizioni con gli altri produttori da fonte solare e, più, in generale, di energia rinnovabile". Al contempo Il TAR Lazio ha ravvisato la possibile incompatibilità dell'articolo 26, comma 3 con l'articolo 1 della Convezione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, che conferisce protezione anche ai diritti di credito. A questo punto la palla è passata alla Corte Costituzionale, che dovrà stabilire se l'articolo 26, comma 3 è costituzionalmente legittimo. Nel caso in cui la Consulta dovesse dichiarare incostituzionale la norma, verrebbero ripristinate le condizioni originarie di erogazione delle tariffe incentivanti, ferma restando la possibilità per gli operatori di chiedere il risarcimento degli ulteriori danni subiti per effetto del "decreto spalma-incentivi obbligatorio".
Stiamo a vedere cosa accadrà.

Riccardo Marletta
Avvocato in Milano
riccardo.marletta@studiolegalebelvedere.com
www.studiolegalebelvedere.com