



6804/09
N. _____ REG.SEN.
N. 04457/2008 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4457 del 2008, proposto da:
Soc Lomellina Energia Srl, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Francesco Ferrari e Ivo Formigaro, con domicilio eletto presso lo studio legale Stlt dell'avv. Alessandro Scarselli in Roma, via Boncompagni n. 93;

contro

Gestore Servizi Elettrici - G.S.E. S.p.a., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Francesco Anaclerio, Sergio Fidanzia e Angelo Gigliola, con domicilio eletto presso il secondo di questi in Roma, via Liberiana, 17;

Ministero dello Sviluppo Economico, Ministero dell'Ambiente e Tutela del Territorio e del Mare, in persona dei rispettivi Ministri



pro-tempore, non costituiti;

Autorita' per L'Energia Elettrica e il Gas, in persona del legale rappresentante pro-tempore, non costituita;

Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del Presidente del Consiglio dei Ministri pro-tempore, non costituita;

per l'annullamento

precisa sospensione dell'efficacia,

della nota GSE/P2008004701 del 14.2.2008 avente ad oggetto: "domanda di qualifica impianto alimentato da fonti rinnovabili (IAFR) per la nuova costruzione dell'impianto termoelettrico da 26,20 MW, denominato "PARONA 2", sito in loc. CASCINA SCOCHELLINA, con la quale è stata respinta la domanda di qualifica, presentata dalla ricorrente, nonché, ove possa occorra, della legge n. 244 del 2007, art. 2, commi 136, 137 e 150, nonché per l'accertamento del diritto della Società ricorrente e per la condanna delle Amministrazioni intimete al risarcimento del danno.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Soc Gse - Gestore Servizi Elettrici Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 maggio 2009 il Cons. Maria Luisa De Leoni e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;



Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso notificato il 24 aprile 2008 e depositato il successivo 12 maggio, la Società ricorrente impugna gli atti indicati in epigrafe e ne chiede l'annullamento.

Riferisce in fatto di essere una Società a responsabilità limitata, controllata da MF Waste con una quota dell'80% e da ASM ISA (Comune di Vigevano) per il rimanente 20%, di essere stata costituita per finanziare, costruire e gestire un impianto di termovalorizzazione rifiuti sito nel Comune di Parona e di essere in esercizio commerciale dall'anno 2000.

L'energia elettrica netta prodotta dall'impianto è interamente ceduta al Gestore del sistema Elettrico (G.S.E. S.p.a.), attraverso una convenzione ai sensi dell'art. 22, comma 4, della legge 9 gennaio 1991, con validità fino al 18 gennaio 2016.

Nel 2004 ha ottenuto l'autorizzazione dalla Regione Lombardia ad aumentare la capacità di trattamento di ulteriori 180.000 t/anno di rifiuti, mediante la costruzione di una seconda linea di combustione di rifiuti speciali non pericolosi (secondo impianto), entrata in esercizio in data 14.5.2007. A seguito di tale realizzazione, la capacità di smaltimento rifiuti è aumentata sino a 380.000 t/anno, con una produzione elettrica netta totale di circa 38 Mwh/h (di cui 16 Mwh/h come quota dell'impianto esistente e 22 Mwh/h come quota del secondo impianto). Questo secondo impianto è titolare di due



convenzioni con il GSE per la cessione destinata di energia elettrica ai sensi dell'art. 22, comma 4, della legge n. 9 del 9 gennaio 1991 ed una Convenzione CIP 6/92 per la cessione dell'energia elettrica prodotta. In data 7 novembre 2007 Lomellina Energia ha inoltrato richiesta al GSE per la qualifica del secondo impianto come "Impianto Alimentato da Fonti Rinnovabili (IAFR)" al fine di poter usufruire di una quota di Certificati Verdi promozionale all'energia prodotta. Il GSE in data 24 gennaio 2008 ha rappresentato che, a mente della normativa vigente, gli incentivi di cui trattasi dovevano intendersi limitati ai soli impianti realizzati ed operativi alla data del 31.12.2006.

Con successiva nota del 14 febbraio 2008, il GSE ha negato il riconoscimento della qualifica di impianto IAFR all'Impianto Secondo sulla base del combinato disposto dell'art. 1, comma 1117, della legge n. 296 del 2006 e dell'art. 2, comma 136, della legge n. 244 del 2007.

Avverso il provvedimento di diniego la Società interessata ha dedotto:

1. violazione e falsa applicazione di leggi nazionali e comunitarie: d. lgs. 23.5.2000, n. 164; legge 9.1.1991, n. 9; d. lgs. 16.3.1999, n. 79; legge 23.8.2004, n. 239; Direttiva 98/30/CE; Direttiva 2003/55/CE; d.l. 4.9.2002, n. 193; legge 28.10.2002, n. 238; legge 7.8.1990, n. 241; legge 14.11.1995, n. 481; artt. 3, 41 e 97 Cost.; d.P.R. 9.5.2001, n. 244; D.M. 4.8.1994; legge 27.12.2006, n. 296; legge 24.12.2007, n.



244. Eccesso di potere per incompetenza, illogicità e contraddittorietà, sviamento, falsa applicazione della legge e del principio di legalità, ingiustizia manifesta, violazione dei principi dell'affidamento, proporzionalità e ragionevolezza; violazione del principio del giusto procedimento; violazione dei principi del diritto nazionale e comunitario in materia di apertura del mercato dell'energia.

Dopo aver illustrato sul piano normativo l'incentivazione all'uso delle fonti rinnovabili, parte ricorrente chiarisce che l'art. 1, comma 1117, della legge finanziaria 2007 (legge 27.12.2006, n. 296) ha introdotto un limite al regime dei finanziamenti ed incentivi pubblici concessi alla produzione di energia da fonti rinnovabili, ma il secondo periodo di detta disposizione fa "salvi i finanziamenti e gli incentivi concessi, ai sensi della previgente normativa, ai soli impianti già autorizzati e di cui sia stata avviata concretamente la realizzazione anteriormente all'entrata in vigore della presente legge (...) per i quali si applicano le disposizioni di cui al comma 1118". Sulla base di tale ultima disposizione, parte ricorrente afferma che l'Impianto Secondo a quella data disponeva dell'autorizzazione e si trovava in concreto stato di avanzamento e, quindi, rientrerebbe nella seconda parte della citata disposizione. Nelle more della valutazione da parte del GSE della richiesta volta ad ottenere la qualifica, è intervenuto l'art. 2, comma 136, della legge n. 244 del 2007 che precisa che "(...) i finanziamenti e gli incentivi di cui al secondo periodo del comma



1117 dell'art. 1 della legge 27 dicembre 2006, n 296, sono concessi ai soli impianti realizzati ed operativi”.

Ad avviso della ricorrente, sulla base di tale disposizione, il GSE ha illegittimamente negato la richiesta qualifica all'Impianto Secondo, poiché il comma 136 dell'art. 2 della legge n. 244 del 2007 non tiene conto della tempistica e dello stato di avanzamento degli impianti, sicché essa va intesa come riferita agli impianti realizzati ed operativi al momento della sua entrata in vigore, vale a dire al 1° gennaio 2008, con esclusione degli impianti realizzati successivamente.

Diversamente opinando, verrebbe stravolta la ratio della legge, poiché tutti gli impianti iniziati nel 2006 e terminati nel 2007, ancorché meritevoli di qualifica IAFR, rimarrebbero esclusi. Ciò sarebbe irragionevole e violerebbe il principio dell'affidamento.

Del resto, l'Impianto Secondo ha stipulato due convenzioni definitive ex art. 22, comma 4, della legge 9 gennaio 1991, n. 9 con il GSE, da cui può desumersi che lo stesso abbia, di fatto, implicitamente riconosciuto la qualifica di impianto meritevole di incentivazione.

Né può essere consentita una interpretazione retroattiva dell'art. 1, comma 1117, della legge finanziaria 2007, riferibile ai soli impianti conclusi entro il 31 dicembre 2006, in totale spregio dei diritti acquisiti dagli operatori.

Con atto di motivi aggiunti, notificato il 3 marzo 2009 e depositato il successivo 16 marzo, parte ricorrente impugna, in parte qua, il



Decreto Ministeriale, adottato dal Ministro per lo Sviluppo Economico di concerto con il Ministro dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare, del 18 dicembre 2008, recante: "Incentivazione della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili - Art. 2, comma 150, legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Finanziaria 2008)", deducendo, oltre alle argomentazioni già dedotte con il ricorso introduttivo:

- violazione e falsa applicazione dell'art. 17 della legge n. 400 del 1988 e dell'art. 17 della legge n. 127 del 1997, poiché, in assenza di espressa autorizzazione del legislatore, l'Amministrazione ha adottato l'atto de quo, che interviene sulla materia degli incentivi nell'ambito della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili con disposizioni che definiscono le condizioni ed i requisiti di ammissione, i procedimenti di qualifica, i contenuti ed il regime degli incentivi. Infatti la legge finanziaria del 2008, all'art. 150 ha attribuito al Ministro solo il potere di "direttiva", senza attribuirgli alcun potere regolamentare.

Aggiunge che il decreto impugnato è stato adottato in carenza del parere del Consiglio di Stato e senza che sia stato comunicato lo schema dell'atto alla Presidenza del Consiglio dei Ministri né è stato sottoposto a visto da parte della Corte dei Conti;

- violazione e falsa applicazione di leggi nazionali e comunitarie: d. lgs. 23.5.2000, n. 164; legge 9.1.1991, n. 9; d. lgs. 16.3.1999, n. 79; legge 23.8.2004, n. 239; Direttiva 98/30/CE; Direttiva 2003/55/CE;



d.l. 4.9.2002, n. 193; legge 28.10.2002, n. 238; legge 7.8.1990, n. 241; legge 14.11.1995, n. 481; artt. 3, 41 e 97 Cost.; d.P.R. 9.5.2001, n. 244; D.M. 4.8.1994; legge 27.12.2006, n. 296; legge 24.12.2007, n. 244. Eccesso di potere per incompetenza, illogicità e contraddittorietà, sviamento, falsa applicazione della legge e del principio di legalità, ingiustizia manifesta, violazione dei principi dell'affidamento, proporzionalità e ragionevolezza; violazione del principio del giusto procedimento; violazione dei principi del diritto nazionale e comunitario in materia di apertura del mercato dell'energia.

L'interessata esamina alcune disposizioni del decreto impugnato, concludendo per la loro illegittimità, posto che esse sono state adottate sul presupposto che la previsione di cui all'art. 2, comma 136, della legge n. 244 del 2007 costituisca interpretazione autentica dell'art. 1, comma 1117, della legge n. 296 del 2006, circa la possibilità di beneficiare dei contributi da parte dei soli impianti realizzati e operanti anteriormente alla data di entrata in vigore della legge n 296/2006.

Con atto depositato il 21 maggio 2008 si è costituito il GSE, che ha concluso per la infondatezza del ricorso.

All'Udienza del 28 maggio 2009 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Il ricorso non merita accoglimento.



Giova rammentare che l'art. 1, comma 1117, della legge n. 296 del 2006 ha stabilito che: "dalla data di entrata in vigore della presente legge, i finanziamenti e gli incentivi pubblici di competenza statale finalizzati alla promozione delle fonti rinnovabili per la produzione di energia elettrica sono concedibili esclusivamente per la produzione di energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili, così come definite dall'articolo 2 della direttiva 2001/77/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 settembre 2001, sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili. Sono fatti salvi i finanziamenti e gli incentivi concessi, ai sensi della previgente normativa, ai soli impianti già autorizzati e di cui sia stata avviata concretamente la realizzazione anteriormente all'entrata in vigore della presente legge, ivi comprese le convenzioni adottate con delibera del Comitato Interministeriale prezzi il 12 aprile 1992 e destinate al sostegno alle fonti energetiche assimilate, per i quali si applicano le disposizioni di cui al comma 1118".

Lo specifico riferimento dell'art. 2, comma 136, della legge n. 244 del 2007 ai finanziamenti e agli incentivi di cui al secondo periodo del comma 1117 dell'art. 1 della legge finanziaria 2007, in relazione ai quali ha disposto che essi debbano essere concessi ai soli impianti realizzati ed operativi alla data di entrata in vigore della legge n. 296 del 2006, ovvero al 31 dicembre 2006 caratterizza la disposizione de qua riconducendola nell'ambito delle disposizioni a carattere interpretativo, vale a dire di interpretazione autentica dell'art. 1,



comma 1117, della legge n. 296 del 2006 (legge finanziaria 2007).

Della natura interpretativa della disposizione di cui all'art. 2, comma 136, della legge n. 244 del 2007 il Collegio non dubita, posto che essa interviene sul significato normativo della disposizione contenuta nel secondo periodo del comma 1117 dell'art. 1 della legge finanziaria 2007, lasciando intatto il dato testuale e imponendo una opzione ermeneutica già ricompresa nell'ambito semantico della disposizione interpretata, sicché il suo sopravvenire non ha fatto venir meno la disposizione interpretata.

Siffatta configurazione conduce ad escludere la fondatezza dell'assunto di parte ricorrente, secondo cui la disposizione interpretativa andrebbe intesa nel senso che hanno diritto ai finanziamenti gli impianti realizzati ed operativi al momento dell'entrata in vigore della disposizione medesima, vale a dire al 1° gennaio 2008.

In verità, la ratio della disposizione va ricercata nell'intento del legislatore di impedire che i finanziamenti, finalizzati alla promozione delle fonti rinnovabili, possano essere in gran parte utilizzati per impianti alimentati da fonti non rinnovabili, cioè da fonti assimilate, come quello di cui si discute, sicché appare più che ragionevole la limitazione imposta, ma, come precisato sopra, già insita nella precedente disposizione, dalla norma interpretativa in esame.

D'altro canto l'intento del legislatore appare più che mai legittimo, in



quanto è volto al perseguimento dell'obiettivo di coprire, per l'anno 2010, il 25 % del consumo interno lordo di elettricità tramite l'utilizzo di fonti rinnovabili.

Alla luce delle argomentazioni che precedono, del pari infondate sono le censure di illegittimità derivata proposte per la via dei motivi aggiunti avverso il Decreto ministeriale recante "Incentivazione della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili - art. 2, comma 150, legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Finanziaria 2008).

Priva di pregio è, altresì, la censura con la quale si contesta la legittimità del predetto decreto, il quale, avendo natura regolamentare, non avrebbe seguito l'iter procedimentale previsto dalla normativa per tale tipo di atti.

Il Collegio ritiene, infatti, di non poter condividere la natura che la ricorrente attribuisce al decreto in questione ritenendo di conferire allo stesso natura di atto generale.

La legge n. 244 del 2007, all'art. 2, comma 150, infatti, prevede che con decreti del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, siano stabilite le direttive per l'attuazione di quanto disposto dai commi da 143 a 149. Ne consegue che tali direttive non devono essere contenute in un atto disciplinato dall'art. 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400 come regolamento, poiché esse sono manifestazione del potere di direttiva dell'Amministrazione, che è dissimile dalla legittimazione alla produzione di norme giuridiche. Consegue da ciò



che sul relativo schema non vi è luogo al parere del Consiglio di Stato come pure degli altri adempimenti che caratterizzano la disciplina regolamentare.

Va, per l'appunto, ricordato che costituisce atto generale quell'atto che è espressione di una semplice potestà amministrativa ed è diretto alla cura concreta di interessi pubblici, con effetti diretti nei confronti di una pluralità di destinatari non necessariamente determinati nel provvedimento, ma determinabili.

Per le suesposte ragioni il ricorso deve essere respinto.

Sussistono, tuttavia, giusti motivi per disporre la integrale compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione III ter, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Compensa interamente tra le parti le spese e gli onorari di lite

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 maggio 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Italo Riggio, Presidente

Maria Luisa De Leoni, Consigliere, Estensore

Giulia Ferrari, Consigliere

L'ESTENSORE

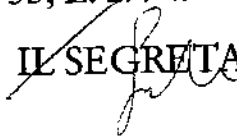
IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10 LUG. 2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO



TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO
SEZIONE III^a

Addì ~~...10...LUG...2009..~~ copia conforme
alla presente è stata trasmessa al

Mu. no. Sic. Feou - Mu. no. Ambiente -
a norma dell'art. 87 del Regolamento
di procedura 17 agosto 1907 n. 642.

IL DIRETTORE
DELLA SEGRETERIA



Aw. no. Stato