Publicato il 16/11/2018

N. 11078/2018 REG.PROV.COLL.

N. 07505/2016 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 7505 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto da:
S.E.R.– SOCIETÀ ENERGIE RINNOVABILI S.P.A., S.E.R.1– SOCIETÀ ENERGIE RINNOVABILI 1 S.P.A., rappresentate e difese dall'avvocato Carlo Comandè, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Pompeo Magno, 23/A;

contro

GESTORE DEI SERVIZI ENERGETICI– G.S.E. S.P.A., rappresentata e difesa dagli avvocati Antonio Pugliese, Maria Antonietta Fadel, Paolo Roberto Molea, Aristide Police, con domicilio eletto presso lo studio Aristide Police in Roma, via di Villa Sacchetti, 11;
MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO, MINISTERO DELL'AMBIENTE E DELLA TUTELA DEL TERRITORIO E DEL MARE, MINISTERO DELLE POLITICHE AGRICOLE, ALIMENTARI E FORESTALI, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per l'annullamento,

previa sospensione cautelare,

- dello schema di “*Convenzione per la regolazione economica dell'incentivo sulla 'produzione netta incentivata' per il residuo periodo di diritto, successivo al 2015, riconosciuto agli impianti che hanno maturato il diritto a fruire dei Certificati Verdi ai sensi degli articoli 19 e 30 del Decreto 6 luglio 2012*”, pubblicato sul sito del GSE in data 20 aprile 2016, nella parte in cui subordina il riconoscimento degli incentivi di cui all'art. 19 del d.m. 6 luglio 2012, per gli impianti entrati in esercizio prima del 31 dicembre 2012, alla sottoscrizione ed alla validità ed efficacia della predetta convenzione;

- in via subordinata, dell'art. 21, comma 8, del d.m. 6 luglio 2012, ove interpretato nel senso che l'obbligo di sottoscrizione dei contratti di diritto privato con il GSE trovi applicazione anche per gli

impianti entrati in esercizio prima del 31 dicembre 2012 e incentivati ai sensi dell'art. 19 del medesimo d.m.;

- sempre in via subordinata, dello schema di convenzione predetto in quanto predisposto dal GSE e non dall'Autorità per l'Energia Elettrica ed il Gas, come previsto dall'art. 24, comma 2, lett. d, del d.lgs. n. 28 del 2011 e dall'art. 21, comma 8, del d.m. 6 luglio 2012;

- in via ulteriormente subordinata, degli articoli 6, 7, 12.4, 13.2, 13.3, 13.4, 13.5 e 13.6 dello schema di convenzione;

- delle procedure adottate dal GSE per la conversione dei certificati verdi in incentivo, in pretesa esecuzione dell'art. 19 del d.m. 6 luglio 2012 e, in particolare, del Comunicato del GSE e del relativo schema di convenzione, pubblicati sul sito *web* del GSE in data 20 aprile 2016, nonché di tutti gli atti e provvedimenti presupposti, connessi o consequenziali, ancorché non conosciuti, e, segnatamente: del comunicato del GSE del 25 marzo 2015, con cui è stato reso disponibile il *fac-simile* dell'Allegato tecnico alla convenzione; del comunicato del GSE del 10 febbraio 2016, recante l'attivazione della sezione *web* dedicata alla tariffa incentivante ex Certificati Verdi e la versione in bozza del *fac-simile* della convenzione; del comunicato del 24 dicembre 2015, recante la prima versione in bozza del *fac-simile* di convenzione per il riconoscimento degli incentivi a partire dall'anno 2016; del comunicato del GSE del 30 ottobre 2015;

- di ogni altro atto connesso, presupposto o consequenziale;

nonché, con i motivi aggiunti depositati il 9 novembre 2016, altresì, per l'annullamento

- delle Convenzioni nn. GRIN 000358, 000365, 000404, 000412, 000587, 000366, 000368, 000369, 000583, 000596, "*per la regolazione economica dell'incentivo sulla produzione netta incentivata per il residuo periodo di diritto, successivo al 2015, riconosciuto agli impianti che hanno maturato il diritto a fruire dei certificati verdi ai sensi degli articoli 19 e 30 del Decreto 6 luglio 2012*", nella parte in cui, riproducendo e facendo propri i contenuti dello schema di convenzione già impugnato con il ricorso introduttivo, subordinano la concessione degli incentivi anzidetti alla sottoscrizione, validità ed efficacia della stessa convenzione, recante nuovi obblighi e condizioni in capo agli operatori del mercato non previsti in alcuna norma di legge ed, in ogni caso, con riferimento a quanto disposto dagli artt. 6, 7, 21.4, 13.2, 13.3, 13.4, 13.5 e 13.6 delle predette convenzioni;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Gestore dei Servizi Energetici – G.S.E. s.p.a. e del Ministero dello Sviluppo Economico, del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare e del Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 settembre 2018 il dott. Antonino Masaracchia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso introduttivo della presente causa le società ricorrenti, titolari di diversi impianti di produzione di energia da fonte eolica, situati in Sambuca di Sicilia (AG), Caltabellotta (AG), Fondachelli Fantina (ME), Francavilla di Sicilia (ME), Raccuja (ME), Montalbano Elicona (ME), Floresta (ME) e Sant'Agata di Puglia (FG), e già ammessi a beneficiare del sistema di incentivazione mediante rilascio dei c.d. certificati verdi (secondo il meccanismo che era, da ultimo, disciplinato dall'art. 2, comma 144, della legge n. 244 del 2007 e dal d.m. 18 dicembre 2008 [*“Incentivazione della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, ai sensi dell'articolo 2, comma 150, della legge 24 dicembre 2007, n. 244”*]), hanno impugnato lo schema di convenzione, predisposto dal Gestore dei Servizi Energetici– G.S.E. s.p.a., relativo alle modalità di riconoscimento delle tariffe incentivanti sostitutive dei certificati verdi.

Tale convenzione – come viene riferito nella parte in fatto del ricorso – sarebbe stata predisposta, unilateralmente, dal GSE, per governare il passaggio dal sistema dei certificati verdi a quello delle tariffe incentivanti, in pretesa attuazione di quanto stabilito, a livello generale, sia dall'art. 24, comma 5, lett. c, del d.lgs. n. 28 del 2011 (che prevede, per coloro che hanno già maturato il diritto a fruire dei certificati verdi, la conversione di tale diritto, per gli anni successivi al 2015, nel diritto ad accedere, per il residuo periodo di incentivazione, alle nuove tariffe incentivanti) sia dal d.m. 6 luglio 2012 (*“Attuazione dell'art. 24 del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28, recante incentivazione della produzione di energia elettrica da impianti a fonti rinnovabili diversi dai fotovoltaici”*), in specie dal suo art. 19 che disciplina proprio la *“conversione del diritto ai certificati verdi in incentivo”*. In particolare, secondo quanto comunicato dal GSE, la nuova tariffa incentivante sarebbe stata erogata solo a condizione della sottoscrizione, da parte dell'operatore, della convenzione, peraltro a seguito di una procedura di *“validazione”* dei dati degli impianti necessaria per allineare il vecchio sistema a quello nuovo. Oggetto di impugnazione sono anche – in via subordinata – alcune specifiche clausole del *fac-simile* di convenzione, per come individuate e censurate nei motivi in diritto, oltre all'art. 21, comma 8, del d.m. 6 luglio 2012 (*“ove interpretato nel senso che l'obbligo di sottoscrizione di contratti di diritto privato con il GSE trovi applicazione anche per gli impianti entrati in esercizio prima del 31 dicembre 2012 e incentivati ai sensi dell'art. 19 del D.M. 6 luglio 2012”*) ed alle *“procedure adottate dal GSE per la conversione dei CV in incentivo, in pretesa esecuzione dell'art. 19 del DM 6 luglio 2012”*.

Degli atti impugnati è stato domandato l'annullamento, previa sospensione cautelare, per i seguenti motivi:

- violazione dell'art. 19 del d.m. 6 luglio 2012 e dell'art. 24, comma 5, del d.lgs. n. 28 del 2011, norme che riconoscerebbero *“ope legis* agli impianti predetti il diritto alla fruizione dell'incentivo senza subordinarlo alla presentazione di alcuna domanda e/o alla sottoscrizione di alcuna convenzione e/o contratto di diritto privato con il GSE né al rispetto di alcuna procedura applicativa”, mentre l'art. 21, comma 8, del d.m. 6 luglio 2012 (secondo cui *“Per ogni singolo impianto, a valle del conseguimento del diritto di accesso ai meccanismi di incentivazione di cui al presente decreto, il soggetto responsabile è tenuto a stipulare un contratto di diritto privato con il GSE”*) troverebbe applicazione *“per i soli impianti di nuova incentivazione, entrati in esercizio dopo il 31 dicembre 2012”*; in definitiva, per i vecchi impianti, l'imposizione della sottoscrizione del contratto di diritto privato con il GSE *“comporterebbe un'evidente violazione del diritto ormai acquisito da parte dei titolari dei suddetti impianti a percepire gli incentivi alle condizioni previste dal D.M. 18 dicembre 2008, vigente alla data di riconoscimento del suddetto diritto”*;

- in via subordinata, illegittimità dell'art. 21, comma 8, del d.m. 6 luglio 2012 (laddove interpretato nel senso avverso dalle ricorrenti), per contrasto con l'art. 24 del d.lgs. n. 28 del 2011;
- in via subordinata, illegittimità dello schema di convenzione per difetto assoluto di competenza, "essendo stato predisposto dal GSE, invece che dall'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas", come previsto dall'art. 24, comma 2, lett. *d*, del d.lgs. n. 28 del 2011 e dall'art. 21, comma 8, del d.m. 6 luglio 2012;
- in via ulteriormente subordinata, illegittimità di singole disposizioni della convenzione, laddove essa introduce, a carico degli operatori, limiti ed obblighi prima inesistenti precludendo, *de facto*, l'accesso agli incentivi, per violazione degli artt. 3 e 41 Cost. e per lesione del principio di tutela dell'affidamento; sono stati qui sollevati, in particolare, dubbi di legittimità sugli artt. 7 e 8 (in tema di vincoli per la cessione dei crediti), sull'art. 13, commi 3 e 4 (in merito al diritto, riconosciuto al GSE, di risolvere e sospendere la convenzione), sugli artt. 12, comma 4, e 13, commi 2, 5 e 6 (che introducono poteri di risoluzione automatica della convenzione in capo al GSE), e sull'art. 6 (laddove sarebbe previsto il pagamento degli incentivi a scadenza trimestrale, anziché mensile, ed a nove mesi di distanza dalla produzione di energia cui è riferito l'incentivo).

2. Si sono costituiti in giudizio, con memoria di mero stile, il Ministero dello Sviluppo Economico, il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare ed il Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato.

Si è altresì costituito in giudizio il Gestore dei Servizi Energetici- G.S.E. s.p.a., in persona del Direttore *pro tempore* della Direzione Affari Legali e Societari, inizialmente con memoria di mero stile.

Alla camera di consiglio del 2 agosto 2016, chiamata per la discussione dell'incidente cautelare, le ricorrenti hanno rinunciato alla domanda di sospensiva.

3. Con motivi aggiunti depositati il 9 novembre 2016 le ricorrenti hanno impugnato anche le Convenzioni da loro sottoscritte in data 27 luglio 2016 "per potere beneficiare degli incentivi", "pur non condividendone la necessità sotto un profilo giuridico né tantomeno il contenuto relativamente alle clausole dello schema di convenzione impuginate". Sono stati qui dedotti, in via derivata, i medesimi vizi già contestati con il ricorso introduttivo.

In vista della pubblica udienza di discussione il GSE, con memoria depositata il 27 luglio 2018, ha svolto ampie difese, argomentando la ritenuta infondatezza, nel merito, delle censure sollevate dalle ricorrenti. In via preliminare, peraltro, il Gestore ha eccepito l'inammissibilità dell'impugnazione delle clausole dello schema-tipo di convenzione, in quanto si tratterebbe di "documenti privi di valore provvedimento e che, in ogni caso, sono improduttivi di alcun effetto giuridico"; ancora, ha eccepito l'inammissibilità dei motivi di ricorso con cui sono state contestate le specifiche clausole della convenzione-tipo sia "per carenza di interesse", non essendo stata dimostrata la lesione attuale, sia per mancata impugnazione di atto presupposto (costituito, nella specie, dalla delibera AEEG n. 207/2013 con cui l'Autorità di settore avrebbe approvato le prescrizioni poi confluite nelle clausole impuginate).

Le ricorrenti hanno replicato con memoria depositata il 7 settembre 2018.

Alla pubblica udienza del 28 settembre 2018, quindi, la causa è stata trattenuta in decisione.

4. Le preliminari eccezioni di inammissibilità, sollevate dal Gestore resistente, non sono fondate e vanno respinte.

Quanto alla natura effettivamente e concretamente lesiva degli atti impugnati, non è possibile invero dubitarne, essendo evidente che essi – su tutti, le convenzioni sottoscritte e le relative clausole, anche complessivamente considerate – determinano una modificazione *in peius* della situazione giuridica in capo alle società ricorrenti, essendo loro imposti adempimenti e condizioni di accesso alle nuove forme incentivanti che, nel vigore della previgente normativa sui certificati verdi, non erano previsti né prevedibili. Ciò vale, evidentemente, anche per le impugnite clausole delle convenzioni singolarmente prese, dalle quali emerge *ictu oculi* l'attualità della lesione nella sfera giuridica delle ricorrenti.

Quanto alla mancata impugnazione della deliberazione AEEG n. 207/2013/R/EFR, del 16 maggio 2013, si tratta di un adempimento di certo non richiesto ai fini dell'ammissibilità dell'odierna impugnativa: quell'atto non ha, invero, alcuna valenza di presupposizione rispetto alle convenzioni (ed agli altri atti) impugnati, in quanto con esso l'Autorità di settore non aveva approvato le clausole della convenzione-tipo da sottoporre alla successiva sottoscrizione dei produttori di energia già ammessi ai meccanismi incentivanti dei c.d. certificati verdi, bensì – come si vedrà anche *infra*, par. n. 5.2. – aveva approvato le clausole della (diversa) convenzione-tipo prevista dall'art. 24, comma 2, lett. *d*, del d.lgs. n. 28 del 2011, ossia quella da sottoporre ai soggetti responsabili degli impianti, alimentati da fonti rinnovabili, entrati in esercizio dopo il 31 dicembre 2012.

5. Nel merito, il ricorso ed i motivi aggiunti sono fondati.

Come è noto, il d.lgs. n. 28 del 2011, nel ridefinire i regimi di sostegno per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, sulla scorta dei principi e dei criteri direttivi imposti dalla legge di delegazione (in particolare, quelli *ex art.* 17, comma 1, della legge n. 96 del 2010), ed in attuazione della direttiva n. 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, ha dettato norme volte a perseguire il “*riordino ed il potenziamento dei vigenti sistemi di incentivazione*” (art. 23, comma 1) provvedendo, in particolare, a ridisegnare gli strumenti ed i criteri generali dei meccanismi di incentivazione in favore degli impianti, alimentati da fonti rinnovabili, entrati in esercizio dopo il 31 dicembre 2012 (art. 24). Ha quindi rimesso ad appositi decreti ministeriali, da adottarsi da parte “*del Ministro dello sviluppo economico di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e, per i profili di competenza, con il Ministro delle politiche agricole e forestali, sentite l'Autorità per l'energia elettrica e il gas e la Conferenza unificata*”, la definizione delle modalità per l'attuazione dei sistemi di incentivazione “*nel rispetto dei criteri di cui ai precedenti commi 2, 3 e 4*”: così l'art. 24, comma 5. Per quello che in questa sede interessa, la lettera *c*) dell'art. 24, comma 5, ha rimesso alla suddetta fonte ministeriale di stabilire le “*modalità per la transizione dal vecchio al nuovo meccanismo di incentivazione. In particolare, sono stabilite le modalità con le quali il diritto a fruire dei certificati verdi per gli anni successivi al 2015, anche da impianti non alimentati da fonti rinnovabili, è commutato nel diritto ad accedere, per il residuo periodo di diritto ai certificati verdi, a un incentivo ricadente nella tipologia di cui al comma 3, in modo da garantire la redditività degli investimenti effettuati*”. Oggetto di intervento della fonte ministeriale, pertanto, doveva essere l'individuazione delle “*modalità*”, in concreto, della commutazione delle forme incentivanti, per quei produttori che risultassero già ammessi al

(vecchio) sistema dei certificati verdi, con l'unica accortezza di far ricadere l'incentivo così commutato nella tipologia di cui al comma 3 dell'art. 24 (con esclusione, cioè, dei c.d. meccanismi d'asta, di cui al comma 4).

In questo particolare ambito è quindi intervenuto il d.m. 6 luglio 2012 il quale, all'art. 19, ha per l'appunto disciplinato la "*Conversione del diritto ai certificati verdi in incentivo*" per gli impianti entrati in esercizio entro il 31 dicembre 2012 (e già ammessi a fruire dei certificati verdi), stabilendo, al comma 1, una formula matematica atta a calcolare l'incentivo sulla produzione netta incentivata che è "*riconosciuto, per il residuo periodo di diritto, successivo al 2015*". Con l'art. 20 del d.m. in parola, poi, sono state dettate "*Disposizioni inerenti il ritiro dei certificati verdi rilasciati per le produzioni degli anni fino al 2015*", in particolare circa il rilascio su base trimestrale, da parte del GSE, dei certificati verdi.

5.1. Nessuna delle norme del d.lgs. n. 28 del 2011 e del d.m. 6 luglio 2012, tuttavia, prevede espressamente – quale "modalità" per la transizione dai certificati verdi alle tariffe incentivanti – la stipula di una convenzione tra il GSE e il produttore dell'energia, né tantomeno subordina l'erogazione delle nuove tariffe incentivanti ad un simile adempimento. Al contrario, l'incentivo viene semplicemente "*riconosciuto*" dall'art. 19, comma 1, del d.m. 6 luglio 2012 previa applicazione della formula matematica suddetta. Secondo le difese del GSE, tuttavia, la norma di copertura della convenzione andrebbe individuata, quantomeno implicitamente, sulla base dei seguenti indici normativi:

a) a livello primario, vi sarebbe l'art. 24, comma 2, lett. *d*, del d.lgs. n. 28 del 2011, il quale prevede che "*gli incentivi sono assegnati tramite contratti di diritto privato fra il GSE e il soggetto responsabile dell'impianto, sulla base di un contratto-tipo definito dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas*"; questa previsione assisterebbe pure le tariffe incentivanti che sostituiscono i soppressi certificati verdi, posto che l'art. 24, comma 5, del d.lgs. n. 28 del 2011, nel riconoscere al Ministero il potere di fissare le "modalità" per l'attuazione dei sistemi di incentivazione (ivi comprese quelle per la transizione dal vecchio al nuovo sistema), impone espressamente il "*rispetto dei criteri di cui ai precedenti commi 2, 3 e 4*";

b) a livello regolamentare, poi, vi sarebbe l'art. 24, comma 1, del d.m. 6 luglio 2012 che abilita il GSE ad adottare e pubblicare "*appropriate procedure applicative delle disposizioni del medesimo decreto, ivi incluso il regolamento operativo per le procedure di asta, per le procedure di iscrizione ai registri e per i rifacimenti parziali e totali, valorizzando, per quanto compatibili, le procedure seguite nell'ambito dei previgenti meccanismi di sostegno alla produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili*"; tali "*procedure applicative*" riguarderebbero tutte le disposizioni del d.m. 6 luglio 2012, quindi anche quelle che governano la transizione dal vecchio al nuovo sistema incentivante, onde si configurerebbe il potere del GSE di imporre la convenzione quale modalità applicativa;

c) sempre a livello regolamentare, vi sarebbe poi l'art. 21, comma 8, del d.m. 6 luglio 2012, secondo cui "*Per ogni singolo impianto, a valle del conseguimento del diritto di accesso ai meccanismi di incentivazione di cui al presente decreto, il soggetto responsabile è tenuto a stipulare un contratto di diritto privato con il GSE*", con coinvolgimento dell'Autorità per l'Energia Elettrica ed il Gas nella predisposizione del contratto-tipo.

5.2. Nessuno di tali “indici”, tuttavia, può essere ritenuto fondante del potere del GSE di imporre la convenzione.

Giova anzitutto precisare – quanto al punto *a) supra* individuato – che l’art. 24, comma 2, lett. *d*, del d.lgs. n. 28 del 2011, laddove subordina l’assegnazione degli incentivi al “contratto di diritto privato”, introduce un criterio generale valido solo per la “*produzione di energia elettrica dagli impianti di cui al comma 1*” (così l’*incipit* del comma 2), ossia per “*gli impianti alimentati da fonti rinnovabili entrati in esercizio dopo il 31 dicembre 2012*” (così il richiamato comma 1): non, dunque, per gli impianti entrati in esercizio prima di quella data e già incentivati con il meccanismo dei certificati verdi. A conclusione diversa non può, peraltro, condurre la clausola del “*rispetto dei criteri di cui ai precedenti commi 2, 3 e 4*” la quale è posta, dal comma 5 dell’art. 24, ai soli fini dell’attuazione, a regime, ed in generale, dei nuovi sistemi di incentivazione, ferma tuttavia restando la disciplina transitoria, e necessariamente speciale, che deve regolare il transito dal vecchio al nuovo sistema. Che quest’ultima disciplina abbia una natura “speciale”, tale da non poter essere automaticamente sussunta in quella generale che regola il nuovo meccanismo a regime, si evince sia da dati letterali (l’utilizzo delle parole “*in particolare*” che precede, nella formulazione dell’art. 24, comma 5, lett. *c*, del d.lgs. n. 28 del 2011, la delega del potere regolamentare al Ministero in questo specifico ambito), sia da dati sistematici, trattandosi di una situazione affatto diversa, concernente il mantenimento, per i vecchi impianti, sotto nuova forma, dell’incentivo che (secondo regole diverse) era già stato, in passato, loro riconosciuto. Pertanto, così come il legislatore del 2011 ha ritenuto di imporre espressamente la modalità del “contratto di diritto privato” per l’erogazione, a regime, delle nuove tariffe incentivanti, allo stesso modo avrebbe dovuto dirlo chiaramente se avesse voluto estendere la medesima modalità pure al regime transitorio di passaggio dal vecchio sistema dei certificati verdi; al contrario, egli si è limitato a rimettere, al normatore secondario, con formulazione generica, la fissazione delle modalità di “commutazione” della vecchia forma incentivante in quella nuova, senza tuttavia specificare (come sarebbe stato necessario, qualora l’avesse voluto) che, tra quelle modalità, dovesse essere necessariamente prevista la stipula di una convenzione.

Beninteso, la formulazione generica di cui all’art. 24, comma 5, lett. *c*, del d.lgs. n. 28 del 2011 non pregiudicava affatto, al normatore secondario, la possibilità di imporre, pure per il settore “speciale” della transizione dai (vecchi) certificati verdi alle (nuove) tariffe incentivanti, la stipula di una convenzione di diritto privato con il Gestore e di configurarla quale condizione necessaria per ottenere la suddetta “commutazione”. Si sarebbe infatti trattato di una delle possibili “modalità” di commutazione (che la fonte primaria, come visto, rimetteva alla sua scelta valutativa), eventualmente da adattare alla peculiarità del caso. E tuttavia pure il normatore secondario ha deciso di non seguire questa strada, preferendo a sua volta di impostare la transizione nei binari del puro e semplice “riconoscimento” (art. 19, comma 1, del d.m. 6 luglio 2012) della tariffa incentivante, per il residuo periodo di diritto, in favore degli impianti che perdevano i (soppressi) certificati verdi, previa applicazione di una semplice formula matematica di conversione. In tal modo, la nuova tariffa incentivante è stata configurata, immediatamente, come oggetto di una doverosa attribuzione da compiersi da parte del GSE, necessitante solo di concreta quantificazione; aspetto, quest’ultimo, che consente anche di diversificare la situazione di coloro che già, nel vigore del precedente sistema, avevano “maturato” il diritto ai certificati verdi (come si esprime l’art. 19, comma 1, del d.m. 6 luglio 2012), rispetto a quella dei produttori che, per la prima volta, si vedevano ammessi al (nuovo) meccanismo delle tariffe incentivanti per impianti entrati in esercizio dopo il 31 dicembre 2012, con conseguente non configurabilità di alcuna disparità di trattamento (trattandosi, per l’appunto, di situazioni diverse e non paragonabili tra loro).

Deve peraltro aggiungersi che la stessa norma primaria invocata dal Gestore a copertura del proprio operato (ossia, il menzionato art. 24, comma 2, lett. *d*, del d.lgs. n. 28 del 2011) prescrive che il

contratto-tipo, sulla base del quale definire il contenuto della convenzione, deve essere definito dall’Autorità per l’Energia Elettrica ed il Gas– AEEG (ora: Autorità di Regolazione per Energia, Reti e Ambiente– ARERA), ad evidente garanzia di terzietà nella predisposizione di clausole che vanno ad incidere sulla reciproca posizione delle parti della convenzione. Nella fattispecie che occupa, invece, risulta pacificamente che il contratto-tipo sia stato predisposto, in via unilaterale, dal Gestore, senza il necessario passaggio preliminare presso l’Autorità di settore: ciò è confermato dalle difese in giudizio del Gestore, laddove si ricorda che lo “schema di convenzione”, nella specie adottato, corrisponde a quello che l’AEEG aveva approvato con delibera n. 207/2013/R/EFR, del 16 maggio 2013, che è, però, lo schema-tipo valido per il riconoscimento della tariffa omnicomprendente a regime per gli impianti entrati in esercizio dopo il 31 dicembre 2012.

Trattandosi di una fattispecie diversa, il Gestore – se davvero avesse voluto seguire, anche per la fase transitoria, la norma generale dell’art. 24, comma 2, lett. *d*, del d.lgs. n. 28 del 2011 – avrebbe dovuto attivare una specifica interlocuzione con l’AEEG (oggi ARERA) ed attendere l’adozione di uno specifico schema-tipo, che tenesse conto dei necessari adeguamenti rispetto alle clausole dello schema già approvato, invece di procedere in via unilaterale (provvedendo esso stesso ad introdurre “adeguamenti”, come pure si riconosce nelle menzionate memorie difensive).

Passando, poi, al piano normativo secondario (di cui ai punti *b*) e *c*), *supra* individuati), il potere del GSE di imporre una convenzione non può trovare base né nell’art. 24, comma 1, né nell’art. 21, comma 8, del d.m. 6 luglio 2012, entrambi peraltro sistematicamente collocati nel Titolo VI del d.m. (rubricato “*Ulteriori disposizioni*”) e cioè al di fuori del Titolo V (quello concernente, nello specifico, la transizione dal vecchio al nuovo sistema). Non nella prima disposizione, in quanto la prevista possibilità, per il GSE, di adottare “*appropriate procedure applicative*” pure (in tesi) per introdurre particolari modalità di transizione (non previste, come visto, dal d.m.) si sarebbe posta in insanabile contrasto con la fonte primaria la quale – è bene ribadire – ha affidato al Ministero, e non al GSE, il potere di dettare le “modalità” della commutazione (art. 24, comma 5, lett. *c*, del d.lgs. n. 28 del 2011): detto altrimenti, l’art. 21, comma 8, cit. non può essere interpretato nel senso di rimettere al GSE l’individuazione delle modalità di transizione, pena la sua illegittimità per violazione della norma primaria che tale compito affidava alla fonte secondaria e non ad atti generali del GSE. Né può essere di ausilio la seconda disposizione, la quale – non dissimilmente da quanto accade nell’ambito della fonte primaria, con l’art. 24, comma 2, del d.lgs. n. 28 del 2011 – è norma generale che si riferisce unicamente agli impianti che entrano in esercizio dopo il 31 dicembre 2012, ossia al sistema a regime, nulla pertanto aggiungendo in punto di disciplina transitoria per gli impianti già ammessi a godere dei certificati verdi.

6. Deve pertanto concludersi che il GSE, laddove ha imposto ai produttori degli impianti già ammessi a beneficiare dei certificati verdi la sottoscrizione di una “convenzione”, ai fini di poter ottenere la “commutazione” dei certificati verdi nella nuova tariffa incentivante, ha agito in carenza di potere, avendo prescritto adempimenti che, in base alle norme primarie e secondarie prima ricordate, non sono previsti tra le “modalità” di commutazione.

Con assorbimento delle ulteriori censure sollevate in via principale (e non essendovi luogo per la disamina delle domande e delle censure avanzate solo in via subordinata), deve pertanto disporsi, in accoglimento del ricorso e dei motivi aggiunti, l’annullamento *in toto* delle convenzioni impugnate e degli altri atti ad essa accedenti. Deve solo precisarsi che l’accoglimento del ricorso non comporta alcun effetto di annullamento della pur impugnata (in via subordinata) norma di cui all’art. 21, comma 8, del d.m. 6 luglio 2012 in quanto, come visto, tale norma deve essere interpretata nel senso di imporre la conclusione del contratto di diritto privato solo per gli impianti entrati in esercizio dopo il 31 dicembre 2012.

Le spese di lite possono essere compensate, attesa la novità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sede di Roma, Sezione terza-ter, definitivamente pronunciando,

Accoglie il ricorso in epigrafe ed i motivi aggiunti, nei sensi di cui in motivazione, e, per l'effetto, annulla lo schema di convenzione e le *“Convenzion[i] per la regolazione economica dell'incentivo sulla ‘produzione netta incentivata’ per il residuo periodo di diritto, successivo al 2015, riconosciuto agli impianti che hanno maturato il diritto di fruire dei Certificati Verdi ai sensi degli articoli 19 e 30 del Decreto 6 luglio 2012”*, insieme agli altri atti impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 settembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Mario Alberto di Nezza, Presidente FF

Antonino Masaracchia, Consigliere, Estensore

Luca De Gennaro, Consigliere

L'ESTENSORE
Antonino Masaracchia

IL PRESIDENTE
Mario Alberto di Nezza

IL SEGRETARIO