

ENERGIA: Impianto eolico - Divieto di artato frazionamento della potenza degli impianti - Disciplina - Elementi sintomatici della riconducibilità degli impianti ad un unico produttore.

Tar Lazio - Roma, Sez. III ter, 22 marzo 2021, n. 3477

“[...] la condivisione tra gli impianti del medesimo «punto di connessione» costituisce presunzione di un artato frazionamento;

- il GSE può desumere la violazione del divieto di artato frazionamento, qualora riscontri, alla luce di una serie di elementi sintomatici, i presupposti previsti dal combinato di cui all'art. 5, comma 2 lett. b) e 29 D.M. 2016 ovvero la “riconducibilità” degli impianti ad un unico produttore;

-una volta che il GSE ha riscontrato una serie di indici sintomatici volti a ricondurre l'impianto ad un'unica iniziativa imprenditoriale, il mutamento della titolarità soggettiva attraverso il trasferimento del diritto sull'impianto non muta i termini della questione.

Il Collegio, come ha già avuto modo di chiarire [...] ritiene che il criterio fondamentale per individuare una fattispecie di artato frazionamento non sia la titolarità attuale dell'impianto ma la riconducibilità del progetto ad un'unica iniziativa imprenditoriale, secondo la locuzione utilizzata dallo stesso art. 29 del DM 23.6.2016.

La giurisprudenza della Sezione [...] al fine di dimostrare l'intima connessione tra impianti energetici, ha sempre ritenuto rilevanti e conferenti, quali “elementi integrativi” ai sensi del cit. art. 29, le coincidenze temporali relative agli snodi essenziali della realizzazione degli stessi (richiesta dei necessari titoli autorizzativi; inizio o fine dei lavori; unicità del punto di connessione), coincidenze che ricorrono tutte nella presente fattispecie e che sono state valorizzate dal Gestore nell'atto impugnato.

Quanto alla verifica della sussistenza della riconducibilità dell'impianto ad un'unica iniziativa imprenditoriale, la sezione ha altresì chiarito che non è sufficiente fare riferimento agli istituti civilistici del collegamento o del controllo societario, ovvero della direzione e coordinamento societario (ex artt. 2359 e 2497 c.c.) i quali, in base alle norme qui rilevanti, costituiscono solo uno dei possibili riscontri della “riconducibilità” societaria ad un unico produttore [...]. Piuttosto il collegamento societario potrà essere ravvisato allorquando ricorrano plurimi elementi concordanti e significativi da cui sia ragionevolmente desumibile l'esistenza di un collegamento tra le iniziative esaminate, secondo una ricostruzione spettante all'amministrazione e sindacabile sul piano della ragionevolezza e della coerenza logica [...].”

FATTO e DIRITTO

1.- La LGA s.r.l.s. (d'ora in avanti “LGA ”) premette, in punto di fatto, che: è titolare di un impianto eolico da 59.9 kW (0,0599 MW), realizzato in agro di Potenza, località “Giarrossa” ed

iscritto al Catasto Terreni al Foglio 42 p.lla 439, autorizzato con P.A.S. ex art. 6 del d.l.vo n. 28/2011, prot. n. 72082 del 6 ottobre 2015 rilasciata alla società AMTC Wind s.r.l., alla quale LGA, con scrittura privata del 29 settembre 2016, aveva conferito l'incarico per lo sviluppo del suddetto impianto; in data 28 settembre 2016 la LGA era subentrata nel contratto di locazione del terreno sopra individuato, nel diritto di superficie per l'installazione di una turbina eolica, nella servitù aerea o di spazzamento, nonché nella servitù di elettrodotto, cavidotto, accesso e passaggio e di ogni altro onere, disagio o servitù che, in ipotesi, avrebbe potuto essere necessaria per la realizzazione, il funzionamento e la manutenzione dell'aerogeneratore; successivamente erano quindi perfezionati in favore di LGA la voltura del titolo abilitativo e della titolarità della pratica di connessione relativa all'impianto in questione; in data 22 luglio 2017, LGA chiedeva, per l'impianto in questione, il riconoscimento degli incentivi previsti dal d.m. 23 giugno 2016, facendo presente che *"(...) alla data del 23.6.2017, corrispondente alla data di entrata in esercizio" ai sensi dell'art. 2, comma 1, lettera m), del d.m. 23.6.2016 (ovvero "alla data in cui, al termine dell'intervento di realizzazione delle opere funzionali all'esercizio dell'impianto, si effettua il primo funzionamento dell'impianto in parallelo con il sistema elettrico, così come risultante dal sistema GAUDI") i lavori di realizzazione dell'intervento risultavano completati"* in conformità a quanto autorizzato; con nota prot. GSEWEB/P20170192246 del 30 ottobre 2017 il GSE comunicava le seguenti ragioni ostative all'accoglimento dell'istanza di incentivazione: a) contiguità dell'impianto in questione, identificato con il codice FER103270, con gli impianti identificati dai codici FER103445 e FER103450 ed insistenza dei punti di connessione sulla medesima particella (444); b) l'impianto in questione è *"nella disponibilità della AMCT WIND S.r.L., riconducibile a livello societario con la SAVI GROUP S.r.L., titolare dell'impianto identificato con codice FER103445, in quanto la Sig.ra Guarino Paola è Amministratore e Socio Unico della AMCT WIND S.r.L. e al contempo detiene il 50% delle quote societarie della SAVI GROUP S.r.L."*; c) sussistenza di elementi indicativi di un artato frazionamento; LGA presentava le proprie controdeduzioni; con provvedimento 25 maggio 2018, prot. GSEWEB/P20180156078 il GSE rigettava la domanda di incentivazione.

LGA impugna il citato rigetto della richiesta di incentivazione e gli atti presupposti.

Il ricorso è affidato ai seguenti motivi:

I) *<<violazione e falsa applicazione dell'art. 952 c. c.. Violazione e falsa applicazione dell'art. 11.6 delle Linee Guida Nazionali ex d.m. 10 settembre 2010. Violazione e falsa applicazione dell'art. 2, comma 1, lett. a) del d.m. 23 giugno 2016. Violazione e falsa applicazione dell'art. 5, comma 2, del d.m. 23 giugno 2016. Violazione e falsa applicazione dell'art. 29 del d.m. 23 giugno*

2016. *Violazione e falsa applicazione del paragrafo 1.3.3.3.2. delle Procedure Applicative del d.m. 23 giugno 2016, adottate dal GSE il 15 luglio 2016. Violazione dei principî comunitari di proporzionalità e ragionevolezza, ora richiamati, col più generale rinvio ai “principî generali dell’ordinamento comunitario”, dall’art. 1, comma primo, della l. n. 241/1990, come mod. dalle leggi n. 15 e n. 80 del 2005. Eccesso di potere per difetto assoluto di istruttoria, difetto dei presupposti in fatto ed in diritto e per carenza assoluta di motivazione - Eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà ed irrazionalità; ingiustizia manifesta>>.*

II) *Violazione e falsa applicazione dell’allegato 4, punto 4, alle Procedure Applicative del d.m. 23 giugno 2016, adottate dal GSE il 15 luglio 2016 – Violazione degli artt. 3 e 10-bis della l. n. 241 del 1990 - Violazione del principio del giusto procedimento – Eccesso di potere per difetto assoluto di motivazione e di istruttoria – Eccesso di potere per sviamento - arbitrarietà.*

2.- Per resistere al ricorso si è costituito il GSE, il quale eccepisce l’inammissibilità del ricorso per non avere la ricorrente contestato tutti i motivi posti a fondamento del diniego e ne chiede comunque il rigetto, attesa l’infondatezza dei motivi di ricorso.

3.- All’udienza da remoto del 3 febbraio 2021 il ricorso è stato riservato per la decisione.

4.- Oggetto di impugnativa è il provvedimento del 25 maggio 2018 con il quale il GSE ha negato l’accesso diretto agli incentivi, sull’assunto che l’impianto, unitariamente considerato, è riconducibile ad un’ “unica iniziativa imprenditoriale”. Assume, pertanto, il GSE che l’impianto per il quale sono richiesti gli incentivi non rispetta il principio del divieto di artato frazionamento e pertanto tutti gli impianti, che sono riconducibili alla medesima iniziativa imprenditoriali, “sono da considerarsi come un unico impianto di potenza cumulativa pari alla somma dei singoli impianti, ossia pari a 0,180 MW”.

5.- Con il primo motivo la ricorrente deduce l’illegittimità del provvedimento, sull’assunto che, alla data di entrata in esercizio e, successivamente, alla data di presentazione della domanda di accesso ai meccanismi incentivanti ex d.m. 23 giugno 2016, il terreno di cui alla p.lla n. 439 e l’impianto ivi realizzato non potevano che essere nella disponibilità della ricorrente, in virtù del contratto stipulato fra la stessa ricorrente e la soc. AMTC Wind in data 28 settembre 2016 e in forza della disposizione di cui all’art. 952 c.c.

Deduce, inoltre, la ricorrente che, dal combinato disposto di cui all’art. 5, comma 2, e all’art. 29 del DM 26 giugno 2016, nonché dal par. 1.3.3.3.2 delle procedure applicative al DM 6 luglio 2012 si desumerebbe che il criterio per valutare la sussistenza dell’artificioso frazionamento è quello costituito dai seguenti due elementi: la localizzazione degli impianti sulla medesima area o su aree contigue; la connessione ad un medesimo punto di connessione (Pod).

Dunque, secondo la prospettazione di parte ricorrente, l'unicità del nodo di raccolta dell'energia prodotta, costituirebbe solo un "possibile" elemento indicativo di un artato frazionamento, sempreché - come precisano le Procedure Applicative approvate dal GSE il 15 luglio 2016, al punto 1.3.3.3.2. – gli impianti in questione siano nella disponibilità del medesimo produttore, ovvero siano riconducibili, a livello societario, a un unico produttore.

Sostiene, inoltre, la ricorrente che la particella n. 439 del Foglio 42 non è contigua alle particelle nn. 410 e 437, essendo separata dalle ultime due dalla particella n. 24. Le altre particelle catastali (441-436-24-438-430-426 del foglio 42) sarebbero interessate esclusivamente da cavidotti.

Di qui la ricorrente conclude che non sussisterebbero le condizioni, indicate dagli artt. 2, comma 1, 5, comma 2, e 29 del d.m. 23 giugno 2016 e dalle relative dalle Procedure Applicative, per configurare un artato frazionamento.

Quanto alla "unicità del punto di connessione" alla rete elettrica, sostiene la ricorrente che detta condizione, prevista dalla lettera a) dell'art. 5, comma 2, del d.m. 23 giugno 2016, si applicherebbe esclusivamente nel caso in cui gli impianti siano nella disponibilità del medesimo produttore.

6.1.- La tesi della ricorrente non è condivisibile.

Per una compiuta ed esaustiva esposizione della questione sottoposta a questo Giudicante e delle ragioni del deciso, gioverà svolgere preliminarmente una sintetica ricostruzione del quadro normativo di riferimento in tema di divieto di artato frazionamento degli impianti ai fini degli incentivi.

L'art. 16, comma 2, del DM 18 dicembre 2008 prevede che *"i limiti di potenza nominale media annua...sono riferiti alla somma delle potenze nominali medie annue complessivamente installate, per ciascuna fonte, a monte di un unico punto di connessione alla rete elettrica"*.

L'articolo 5, comma 2, lett. b) del D.M. 6 luglio 2012 e l'art. 5, comma 2, lett. b) del D.M. 23 giugno 2016, dispongono che, ai fini della determinazione della potenza di un impianto, *"più impianti alimentati dalla stessa fonte, nella disponibilità del medesimo produttore o riconducibili, a livello societario, a un unico produttore e localizzati nella medesima particella catastale o su particelle catastali contigue si intendono come unico impianto di potenza cumulativa pari alla somma dei singoli impianti"*.

L'art. 29, comma 1, del Decreto 23 giugno 2016 stabilisce che *"il GSE nell'applicare le disposizioni*

di cui all'articolo 5, comma 2, verifica, inoltre, la sussistenza di elementi indicativi di un artato frazionamento della potenza degli impianti, che costituisce violazione del criterio dell'equa remunerazione degli investimenti secondo cui gli incentivi decrescono con l'aumentare delle

dimensioni degli impianti. In tale ambito, il GSE può valutare anche, come possibile elemento indicativo di un artato frazionamento, l'unicità del nodo di raccolta dell'energia prodotta da impianti riconducibili a un medesimo soggetto, identificando tale nodo con la stazione di raccolta MT/AT per connessioni in alta tensione ovvero con la stessa cabina o linea MT nel caso di connessioni in media tensione”.

Alla luce del quadro normativo sopra delineato è possibile enucleare i seguenti principi:

- la condivisione tra gli impianti del medesimo «punto di connessione» (incontestata nel caso di specie) costituisce presunzione di un artato frazionamento;
- il GSE può desumere la violazione del divieto di artato frazionamento, qualora riscontri, alla luce di una serie di elementi sintomatici, i presupposti previsti dal combinato di cui all'art. 5, comma 2 lett. b) e 29 D.M. 2016 ovvero la “riconducibilità” degli impianti ad un unico produttore;
- una volta che il GSE ha riscontrato una serie di indici sintomatici volti a ricondurre l'impianto ad un'unica iniziativa imprenditoriale, il mutamento della titolarità soggettiva attraverso il trasferimento del diritto sull'impianto non muta i termini della questione.

Il Collegio, come ha già avuto modo di chiarire (sent. 3663/2020), ritiene che il criterio fondamentale per individuare una fattispecie di artato frazionamento non sia la titolarità attuale dell'impianto ma la riconducibilità del progetto ad un'unica iniziativa imprenditoriale, secondo la locuzione utilizzata dallo stesso art. 29 del DM 23.6.2016.

La giurisprudenza della Sezione (sentenza n. 10688/2019 e 3663/2020), al fine di dimostrare l'intima connessione tra impianti energetici, ha sempre ritenuto rilevanti e conferenti, quali “elementi integrativi” ai sensi del cit. art. 29, le coincidenze temporali relative agli snodi essenziali della realizzazione degli stessi (richiesta dei necessari titoli autorizzativi; inizio o fine dei lavori; unicità del punto di connessione), coincidenze che ricorrono tutte nella presente fattispecie e che sono state valorizzate dal Gestore nell'atto impugnato.

Quanto alla verifica della sussistenza della riconducibilità dell'impianto ad un'unica iniziativa imprenditoriale, la sezione ha altresì chiarito che non è sufficiente fare riferimento agli istituti civilistici del collegamento o del controllo societario, ovvero della direzione e coordinamento societario (ex artt. 2359 e 2497 c.c.) i quali, in base alle norme qui rilevanti, costituiscono solo uno dei possibili riscontri della “riconducibilità” societaria ad un unico produttore (sentenza n. 10052/2019 e 14323/2019). Piuttosto il collegamento societario potrà essere ravvisato allorquando ricorrano plurimi elementi concordanti e significativi da cui sia ragionevolmente desumibile l'esistenza di un collegamento tra le iniziative esaminate, secondo una ricostruzione spettante

all'amministrazione e sindacabile sul piano della ragionevolezza e della coerenza logica (cfr. sul tema questa Sezione n. 10052/2019 e 5656/2019).

Nel caso di specie il Gestore, in corretta applicazione dei sopra indicati principi, con il provvedimento in contestazione ha desunto la violazione della regola del divieto di artato frazionamento, sulla base dei seguenti elementi sintomatici:

a) l'impianto in oggetto identificato con il codice FER103270 risulta "contiguo con gli impianti identificati dai codici FER103445 e FER103450 in quanto i punti di connessione insistono sulla medesima particella (part. 444)";

b) l'impianto in questione, risulta "nella disponibilità della AMCT WIND s.r.l., riconducibile a livello societario con la SAVI GROUP s.r.l., titolare dell'impianto identificato con codice FER103445, in quanto la Sig.ra Guarino Paola è Amministratore e Socio Unico della AMCT WIND s.r.l. e al contempo detiene il 50% delle quote societarie della SAVI GROUP s.r.l.";

c) l'impianto per il quale sono richiesti gli incentivi risulta "contiguo agli impianti identificati con i codici FER103445 e FER103450, anche alla data di presentazione della richiesta di accesso agli incentivi, in quanto i punti di connessione dei tre impianti insistono sulla stessa particella (444) e, a fronte della cessione dell'impianto in oggetto, la AMCT WIND s.r.l. ha acquisito la titolarità dell'impianto FER103450 mantenendo inalterata la circostanza della riconducibilità con il Soggetto Responsabile dell'impianto FER103445";

d) prossimità delle date di richiesta del titolo autorizzativo in relazione ai tre impianti sopra indicati (6/10/2015 per l'impianto FER103270; 3/02/2016 per l'impianto FER103445; 12/01/2016 per l'impianto FER103450);

e) prossimità delle date dei provvedimenti di voltura (5/07/2017 per l'impianto FER103270; 12/07/2017 per l'impianto FER103450);

f) prossimità delle date di entrata in esercizio (23/06/2017 per l'impianto FER103270; 27/06/2017 per l'impianto FER103445; 29/06/2017 per l'impianto FER103450);

g) prossimità delle date di fine lavori (14/07/2017 per l'impianto FER103270; 4/07/2017 per l'impianto FER103445; 17/07/2017 per l'impianto FER103450);

h) unicità del preventivo di connessione alla rete, identificato con codice di rintracciabilità 79646466.

Alla luce dei sopra indicati elementi il GSE, in corretta e doverosa applicazione della normativa di riferimento ha ritenuto che gli impianti, che condividono il medesimo punto di connessione, fossero riconducibili ad un unico progetto imprenditoriale.

In conclusione, il motivo di ricorso all'esame va, pertanto, nella sua complessiva articolazione, ritenuto privo di fondamento, dovendosi ritenere correttamente individuati dal GSE, alla luce di quanto esposto nella coerente e logica motivazione del provvedimento impugnato, gli indici rivelatori dell'artato frazionamento degli impianti, non potendo attribuirsi alcun rilievo, alla luce dei principi giurisprudenziali sopra richiamati, alla circostanza che, già in data 28.9.2016, prima dell'entrata in esercizio dell'impianto e prima della data di richiesta degli incentivi, la ricorrente acquisiva la disponibilità del terreno e dell'impianto su di esso insistente, in virtù del contratto di locazione e costituzione di diritto di superficie stipulato con la AMTC Wind.

7.- Con il secondo motivo la ricorrente si duole che non sono state prese in considerazione tutte le osservazioni presentate nel procedimento, in violazione dell'art. 10 bis della legge 241/1990, con conseguente eccesso di potere per motivazione insufficiente e difetto di istruttoria.

7.1.- Il motivo è infondato.

L'amministrazione non ha un obbligo di puntuale motivazione (e/o confutazione) delle controdeduzioni presentate a seguito del preavviso di rigetto dell'istanza, di cui all'art. 10-bis, l. 7 agosto 1990, n. 241, quando, come nel caso in esame, le ragioni ostative all'accoglimento delle medesime possono evincersi dalla motivazione del provvedimento di diniego emanato a conclusione del procedimento (tre le tante: C. Stato, sez. IV, 28-06-2018, n. 3984).

8.- Alla luce di tutte le considerazioni svolte il ricorso è infondato e va respinto.

9.- Le spese di lite sono regolate secondo l'ordinario criterio della soccombenza tra la ricorrente e il GSE, mentre sono compensate nei confronti dell'Amministrazione statale resistente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente al pagamento, in favore del GSE, delle spese di lite, liquidate nella somma complessiva di euro 3.500,00, oltre oneri e accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio da remoto del giorno 3 febbraio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Giampiero Lo Presti, Presidente

Luca De Gennaro, Consigliere

Paola Anna Gemma Di Cesare, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Paola Anna Gemma Di Cesare

IL PRESIDENTE

Giampiero Lo Presti

IL SEGRETARIO