

ENERGIA: Impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili - Entrata in esercizio dell'impianto - Presenza di un quantitativo di biomasse e bioliquidi in grado di garantire l'alimentazione di almeno un gruppo di generatori dell'impianto.

Tar Lazio - Roma, Sez. III ter, 28 dicembre 2021, n. 13573

“[...] l'art. 2, comma 1, lett. m), d.m. del 18 dicembre 2008, nel definire la data di esercizio di un impianto stabilisce che va considerata “la data in cui si effettua il primo funzionamento dell'impianto in parallelo con il sistema elettrico, anche a seguito di potenziamento, rifacimento, totale o parziale, o riattivazione”;

- con chiarimenti pubblicati sul proprio sito internet in data 27 e 21 agosto 2012, il GSE ha poi precisato, con specifico riguardo alla data di entrata in esercizio degli impianti, che:

“l'impianto si intende in esercizio quando si verificano entrambe le seguenti condizioni:

1- i lavori di realizzazione dell'impianto sono stati completati e tutti gli alternatori dell'impianto, così come previsti dal progetto autorizzato, sono nelle condizioni di generare una quota di energia da fonte rinnovabile;

2 - l'impianto di connessione alla rete elettrica, comprensivo dei gruppi di misura, è stato messo in tensione dal GdR.

Con riferimento alla prima condizione si precisa che:

[...] in caso di impianti a biomasse/bioliquidi, devono essere installati e connessi alla rete di distribuzione/trasmisione tutti gli alternatori previsti dal progetto autorizzato e deve essere presente in sito un quantitativo di biomassa/bioliquidi in grado di garantire l'alimentazione di almeno uno dei gruppi di generazione dell'impianto [...].”

Appare dunque incontrovertibile che affinché un impianto a biomasse o bioliquidi, come quelli per cui è causa, possano essere considerati in esercizio gli impianti è necessaria in sito la presenza di un quantitativo di biomasse e bioliquidi in grado di garantire l'alimentazione di almeno un gruppo di generatori dell'impianto.

Questa Sezione, d'altra parte, ha già avuto modo di affermare che “trattandosi di impianti che aspirano alla qualifica IAFR, ovvero alimentati da fonte rinnovabile, sarebbe davvero un controsenso che il primo funzionamento possa avvenire prescindendo dall'utilizzo della fonte rinnovabile che li dovrebbe caratterizzare e dalla quale deriva la possibilità di essere ammessi a fruire degli incentivi previsti per tali impianti”; e si è affermato, ancora, come “le esplicite previsioni della necessità della presenza in sito del biocarburante/bioliquido, contenute nel paragrafo 1.3.1 delle procedure applicative del decreto ministeriale 6/7/2012, e riportate anche

nella pagina FAQ del sito web del GSE non costituiscano altro che una specificazione chiarificatrice della norma di cui al dm. 2008”, con conseguente irrilevanza dell’impugnativa delle stesse (risultando, peraltro, le FAQ sorrette dall’art. 14, co. 1, lett. a, d.lgs. n. 28/2011, sicché le indicazioni dei “comunicati” del 27.8 e del 31.8.2012 sono applicabili anche agli impianti entrati in esercizio entro il 31.12.2012).

Si può pertanto concludere nel senso che “la mancanza in sito di bioliquido è circostanza idonea e sufficiente ad escludere l’entrata in esercizio dell’impianto alla data dichiarata” [...].”

FATTO

1. Con ricorso notificato il 17 giugno 2014 e depositato il successivo 25 giugno, la società Azienda Trasporti Milanesi – ATM ha adito questo Tribunale al fine di ottenere l'annullamento, della nota prot. P20140044630 del 18 aprile 2014, con la quale il GSE ha comunicato:

"- che per l'impianto denominato Deposito Famagosta (IAFR 5990) l'effettiva data di entrata in esercizio coincide con la data di primo caricamento del combustibile rinnovabile (bioliquidi) nei relativi serbatoi, e cioè il 6 dicembre 2001;

- che per l'impianto denominato Deposito Gorgonzola (IAFR 5991) l'effettiva data di entrata in esercizio coincide con la data di primo caricamento del combustibile rinnovabile (bioliquidi) nei relativi serbatoi, e cioè il 5 febbraio 2013;

- che per l'impianto denominato Deposito Gallaratese (IAFR 5992), non essendo stato effettuato un caricamento del combustibile rinnovabile (bioliquidi) entro il termine ultimo previsto dal DM 6/7/2012 per l'accesso ai meccanismi incentivanti del DM 18/12/200, la qualifica IAFR 5992 è annullata", nonché delle News datate 27 agosto 2012 e 31 agosto 2012 pubblicate nella sezione "FAQ" sul sito del Gestore.

2. La società ricorrente espone in fatto di aver affidato, con contratto dell'11 gennaio 2010, alla società Olicar s.p.a., il servizio integrato calore relativo alle località aziendali, la realizzazione e la gestione di impianti di cogenerazione alimentati da fonti rinnovabili, siti nelle località così denominate:

- "Deposito Famagosta", Via San Paolino 7, Milano;

- "Deposito Gallaratese", Via F.lli Rizzardi 65, Milano;

- "Deposito Gorgonzola", Via Trieste 65, Gorgonzola (MI).

ATM, in data 4 febbraio 2011, chiedeva al Gestore Servizi Elettrici s.p.a. il riconoscimento, ai sensi dell'art. 4, d.m. 18 dicembre 2008, della Qualifica IAFR (Impianto alimentato da fonti rinnovabili) per i suddetti impianti, evidenziando che gli stessi sarebbero stati alimentati con oli vegetali.

Con nota dell'11 luglio 2011, il GSE comunicava l'accoglimento della qualifica IAFR per l'impianto "Deposito Gallaratese", con la precisazione che "ai sensi dell'art. 4, comma 5 del d.m. 18/12/2008, siete tenuti a comunicarci entro 18 mesi dalla data della presente, pena la decadenza dalla qualifica, l'inizio dei lavori sull'impianto in oggetto...".

Successivamente, con note del 10 agosto 2011, il GSE comunicava ad ATM l'accoglimento della qualifica IAFR per gli impianti "Deposito di Famagosta" e "Deposito Gorgonzola".

In data 12 ottobre 2012, 21 ottobre 2012 e 17 dicembre 2012, Olicar - per conto di ATM - comunicava al GSE che:

- per l'impianto "Deposito Famagosta", l'entrata in esercizio era avvenuta in data 19 maggio 2011;
- per l'impianto "Deposito Gorgonzola", l'entrata in esercizio era avvenuta in data 23 novembre 2011;
- per l'impianto "Deposito Gallaratese", l'entrata in esercizio era avvenuta in data 19 novembre 2012.

In data 28 novembre 2013, il GSE effettuava un sopralluogo presso i tre impianti e, con comunicazione del 18 febbraio 2014, evidenziava che *"durante l'attività di verifica si ha evidenza che, alle date di entrata in esercizio dichiarate dal produttore, non era presente nei siti di generazione dei 3 impianti un quantitativo di fonte primaria in grado di garantire l'esercizio dei gruppi di generazione dell'impianto, in difformità da quanto previsto per la determinazione della data di entrata in esercizio degli impianti stessi"*. Inoltre, *"per l'impianto IAFR 5992, non è mai stato effettuato alcun carico di olio vegetale presso l'impianto"*.

Secondo il GSE, infatti — sulla base dei chiarimenti pubblicati sul proprio sito internet tra il 27 ed il 31 agosto 2012 - gli impianti potevano considerarsi in esercizio solo nell'ipotesi in cui, oltre alla connessione con la rete elettrica, *"fosse presente in sito un quantitativo di biomassa/bioliquidi in grado di garantire l'alimentazione di almeno uno dei gruppi di generazione dell'impianto"*.

Con nota del 28 febbraio 2014, Olicar replicava per conto di ATM alle osservazioni del GSE evidenziando che:

- per ciascuno dei tre impianti, la data di entrata in esercizio dichiarata coincideva con la data caricata nell'anagrafica "GAUDÌ" del Gestore di Rete A2A Reti Elettriche Spa;
- per il "Deposito Gallaratese", l'attivazione della connessione non era potuta avvenire contemporaneamente a quella degli altri due impianti, a causa del disallineamento tra l'indirizzo corretto dell'impianto caricato su GAUDÌ (Via Mario Borsa) e l'indirizzo errato precedentemente inserito nel Regolamento di Esercizio (Via Rizzardi 75);

- alle date di entrata in esercizio degli impianti non era presente nei siti di generazione un quantitativo di fonte primaria (olio vegetale) in grado di garantire l'esercizio dei gruppi di generazione dell'impianto, a causa delle sfavorevoli condizioni di mercato per l'approvvigionamento del combustibile;
- in ogni caso, si era proceduto all'esecuzione degli impianti, alle connessioni alla rete elettrica, nonché alla denuncia all'Agenzia delle Dogane delle tre officine elettriche e dei relativi depositi di olio vegetale: in questo modo, gli impianti sarebbero risultati pienamente operativi non appena si fossero presentate migliori condizioni di mercato per l'approvvigionamento dell'olio vegetale;
- alle denunce avevano fatto seguito le verifiche di primo impianto (sia per l'attività di cogenerazione, sia per l'attività di deposito), nonché la messa in funzione degli impianti con alimentazione a gasolio.

La nota in questione concludeva che *"i tre impianti sono stati realizzati e denunciati all'Agenzia delle Dogane con ampio anticipo rispetto all'entrata in vigore del d.m. 6 luglio 2012 e dei successivi chiarimenti, news e FAQ. (...)Pertanto la scrivente non era oggettivamente in grado di conoscere le disposizioni sopra richiamate e non ha ritenuto necessario approvvigionare l'olio vegetale presso gli impianti per dimostrare l'effettiva esercibilità dei medesimi"*.

Ciò nonostante, in data 18 aprile 2014, veniva emesso il provvedimento definitivo con cui, all'esito dell'attività di verifica e controllo, il GSE comunicava l'effettiva data di entrata in esercizio degli impianti "Deposito Famagosta" (IAFR 5990) e "Deposito Gorgonzola" (IAFR 5991), e l'annullamento della qualifica IAFR 5992 per l'impianto "Deposito Gallaratese".

3. Avverso i gravati provvedimenti la società ricorrente deduce i seguenti motivi di diritto:

I. Sulla data di entrata in esercizio degli impianti di ATM: violazione dell'art. 2, comma 1, lett. m) e dell'art. 4 del d.m. 18 dicembre 2008 — difetto di competenza - travisamento dei presupposti di fatto - violazione del principio di affidamento.

II. Sull'annullamento della qualifica IAFR 5992 dell'impianto "Deposito Gallaratese": eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto — violazione dell'art. 30, comma 5, del dm 6 luglio 2012.

4. Si è costituito in giudizio il Gestore contestando, nel merito, la fondatezza del gravame.

5. Alla pubblica udienza del 4 giugno 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso è infondato.

Con il primo motivo di gravame, parte ricorrente contesta il gravato provvedimento in quanto il GSE avrebbe considerato, ai fini dell'entrata in esercizio degli impianti, il momento del

caricamento dell'olio vegetale all'interno degli stessi sulla base dei chiarimenti pubblicati sul proprio sito web in data 27 e 31 agosto 2012 resi in relazione al d.m. 18 dicembre 2008 e al d.m. 6 luglio 2012 (riguardante la nuova disciplina sulle modalità di incentivazione della produzione di energia elettrica).

Secondo al ricorrente, infatti, ai sensi del d.m. 18 dicembre 2008, la qualifica IAFR cessa di avere validità nel caso in cui il titolare:

- a) «non comunichi al GSE l'avvenuto inizio dei lavori sull'impianto qualificato entro diciotto mesi»;
- b) «non comunichi al GSE l'avvenuta entrata in esercizio dell'intervento entro tre anni dall'inizio dei lavori»: per tale intendendosi «la data in cui si effettua il primo funzionamento dell'impianto in parallelo con il sistema elettrico» (cfr. art. 2, comma 1, lett. m, d.m. 18 dicembre 2008).

Nella specie, gli impianti di cogenerazione hanno ottenuto la qualifica IAFR nel corso del 2011, sulla base del d.m. 18 dicembre 2008.

In pedissequa applicazione delle disposizioni ministeriali, ottenuta la qualificazione, ATM ha comunicato al GSE prima l'inizio dei lavori e poi l'entrata in esercizio degli impianti, avvenuta per i tre impianti tra il 19 maggio 2011 ed il 19 novembre 2012.

Tanto sarebbe bastato, in linea con la normativa allora vigente, per ottenere il riconoscimento dei Certificati Verdi.

I chiarimenti si porrebbero temporalmente sulla scia della sopravvenuta disciplina dettata dal d.m. 6 luglio 2012, adottato in attuazione dell'art. 24 del d.lgs. n. 28 del 2011; quest'ultimo, infatti, ha modificato le modalità di incentivazione della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili.

Quanto all'efficacia temporale, la nuova disciplina si applica esplicitamente solo agli «impianti alimentati da fonti rinnovabili entrati in esercizio dopo il 31 dicembre 2012» (art. 3, comma 1, d.m. 6 luglio 2012; cfr. altresì il primo comma dell'art. 24 d.lgs. n. 28 del 2011, a mente del quale i criteri contenuti nei commi successivi si applicano agli impianti «entrati in esercizio dopo il 31 dicembre 2012»).

Viceversa, per gli impianti «entrati in esercizio entro il 31 dicembre 2012» restano validi «i meccanismi vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto» (art. 25, comma 1, d.lgs. 28/2011); meccanismi che erano contemplati dal d.m. 18 dicembre 2008.

In ogni caso, anche a volerli ritenere applicabili agli impianti inquadrati sotto il d.m. 18 dicembre 2008, i chiarimenti, secondo la ricorrente, sarebbero illegittimi poiché aggiungerebbero un requisito non richiesto dal d.m. 18 dicembre 2008.

Il motivo è privo di pregio.

Innanzitutto occorre puntualizzare come i chiarimenti pubblicati sul sito del Gestore in data 27 e 31 agosto 2012 sono esplicitamente rubricati come “*Adempimenti per l’accesso al meccanismo di incentivazione di cui al d.l. 18 dicembre 2008 – Comunicazione della data di entrata in esercizio degli impianti e domanda per il riconoscimento della qualifica IAFR*”, non potendosi dunque circoscrivere la loro portata applicativa ai soli impianti ricadenti nell’ambito del d.m. 6 luglio 2012, essendo espressamente applicabili anche agli impianti ricadenti nel regime del d.m. 18 dicembre 2008.

A ciò si aggiunga che le comunicazioni di entrata in esercizio degli impianti per cui è causa sono state effettuate dal produttore, rispettivamente, in data 22 ottobre 2012 per il deposito Famagosta, il 25 ottobre 2012 per il deposito Gorgonzola ed il 21 dicembre 2012 per il deposito Gallaratese, dunque, successivamente alla pubblicazione dei suddetti chiarimenti.

Ebbene quanto alla disciplina applicabile alla fattispecie in esame, occorre allora precisare che:

- l’art. 2, comma 1, lett. m), d.m. del 18 dicembre 2008, nel definire la data di esercizio di un impianto stabilisce che va considerata “*la data in cui si effettua il primo funzionamento dell’impianto in parallelo con il sistema elettrico, anche a seguito di potenziamento, rifacimento, totale o parziale, o riattivazione*”;

- con chiarimenti pubblicati sul proprio sito internet in data 27 e 21 agosto 2012, il GSE ha poi precisato, con specifico riguardo alla data di entrata in esercizio degli impianti, che:

“l’impianto si intende in esercizio quando si verificano entrambe le seguenti condizioni:

1- i lavori di realizzazione dell’impianto sono stati completati e tutti gli alternatori dell’impianto, così come previsti dal progetto autorizzato, sono nelle condizioni di generare una quota di energia da fonte rinnovabile;

2 - l’impianto di connessione alla rete elettrica, comprensivo dei gruppi di misura, è stato messo in tensione dal GdR.

Con riferimento alla prima condizione si precisa che:

[...] in caso di impianti a biomasse/bioliquidi, devono essere installati e connessi alla rete di distribuzione/trasmissione tutti gli alternatori previsti dal progetto autorizzato e deve essere presente in sito un quantitativo di biomassa/bioliquidi in grado di garantire l’alimentazione di almeno uno dei gruppi di generazione dell’impianto [...].”

Appare dunque incontrovertibile che affinché un impianto a biomasse o bioliquidi, come quelli per cui è causa, possano essere considerati in esercizio gli impianti è necessaria in sito la presenza di un quantitativo di biomasse e bioliquidi in grado di garantire l’alimentazione di almeno un gruppo di generatori dell’impianto.

Questa Sezione, d'altra parte, ha già avuto modo di affermare che *“trattandosi di impianti che aspirano alla qualifica IAFR, ovvero alimentati da fonte rinnovabile, sarebbe davvero un controsenso che il primo funzionamento possa avvenire prescindendo dall'utilizzo della fonte rinnovabile che li dovrebbe caratterizzare e dalla quale deriva la possibilità di essere ammessi a fruire degli incentivi previsti per tali impianti”*; e si è affermato, ancora, come *“le esplicite previsioni della necessità della presenza in sito del biocarburante/bioliquido, contenute nel paragrafo 1.3.1 delle procedure applicative del decreto ministeriale 6/7/2012, e riportate anche nella pagina FAQ del sito web del GSE non costituiscano altro che una specificazione chiarificatrice della norma di cui al dm. 2008”*, con conseguente irrilevanza dell'impugnativa delle stesse (risultando, peraltro, le FAQ sorrette dall'art. 14, co. 1, lett. a, d.lgs. n. 28/2011, sicché le indicazioni dei “comunicati” del 27.8 e del 31.8.2012 sono applicabili anche agli impianti entrati in esercizio entro il 31.12.2012).

Si può pertanto concludere nel senso che *“la mancanza in sito di bioliquido è circostanza idonea e sufficiente ad escludere l'entrata in esercizio dell'impianto alla data dichiarata”* (così, Tar Lazio, III ter, 1° febbraio 2016, n. 1370; ex multis, Tar Lazio, III ter, 13 novembre 2016, n. 9695; Tar Lazio, III ter, 9 aprile 2020 n. 3854).

2. Privo di pregio risulta, infine, anche il secondo motivo di ricorso con cui parte ricorrente sostiene che l'annullamento della qualificazione IAFR del deposito Gallaratese sarebbe illegittimo anche perché non sarebbe rinvenibile nella disciplina del d.m. 6 luglio 2012 *“una norma che sanzioni con la revoca della qualifica IAFR gli impianti che non entrino in esercizio entro una certa data”*.

Il d.m. 6 luglio 2012 ha ridisegnato il sistema degli incentivi per gli impianti che entrano in esercizio in data *“successiva al 31 dicembre 2012”* garantendo, tuttavia, una disciplina transitoria, che consente l'accesso con le modalità e le condizioni di cui al d.m. 18 dicembre 2008 per quegli impianti che, autorizzati prima dell'entrata in vigore del d.m. 6 luglio 2012, entrino in esercizio entro il 30 aprile 2013.

Ne consegue che il termine ultimo per l'accesso ai meccanismi incentivanti di cui al d.m. 18 dicembre 2008 è il 31 dicembre 2012, salvo per gli impianti che siano entrati in esercizio entro il 13 aprile 2013.

Ebbene, con riguardo al deposito Gallaratese, nessuna delle due condizioni si è verificata, in quanto alla data del 28 novembre 2013 (giorno del sopralluogo) è stato accertato e dichiarato dalla ricorrente che l'impianto non era ancora entrato in esercizio, non essendo ancora mai stato caricato l'olio vegetale necessario per il funzionamento dell'impianto.

Correttamente, dunque, il GSE ha disposto l'annullamento della relativa qualifica IAFR.

D'altra parte il richiamo operato dalla ricorrente all'applicabilità dell'art. 30, comma 4, d.m. 6 luglio 2012, nella parte in cui stabilisce che *“gli impianti già qualificati ai sensi del decreto del Ministero dello sviluppo economico 19 dicembre 2008, che non entrano in esercizio entro i termini di cui ai commi 1 e 2 accedono con le modalità di cui all'art. 4 ai pertinenti incentivi stabiliti dal presente decreto”*, risulta del tutto inconferente.

La norma non può trovare infatti applicazione rispetto all'impianto de quo in quanto, non essendo entrato in esercizio per assenza del combustibile rinnovabile, non poteva in alcun modo essere considerato qualificato sulla base del d.m. del 2008, ragion per cui con il gravato provvedimento il GSE ha provveduto ad annullarne la relativa qualifica IAFR.

3. In conclusione, per tutto quanto sopra esposto la domanda caducatoria deve essere respinta.

4. Dal rigetto della domanda di annullamento dei provvedimenti amministrativi gravati consegue la reiezione della domanda di risarcimento del danno, per carenza del presupposto di cui all'art. 2043 c.c. quanto all'ingiustizia del danno asseritamente subito.

5. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

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 società ricorrente al pagamento, in favore de GSE s.p.a., delle spese di lite che liquida nella somma complessiva di € 3.500 (euro tremilacinquecento/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 del giorno 4 giugno 2021 con l'intervento dei magistrati:

Giampiero Lo Presti, Presidente

Paola Anna Gemma Di Cesare, Consigliere

Francesca Romano, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Francesca Romano

IL PRESIDENTE

Giampiero Lo Presti

IL SEGRETARIO