

ENERGIA: Impianto eolico – Accesso alle tariffe incentivanti – Condizioni sussistenti alla data di entrata in esercizio dell’impianto - Contatori dell’energia elettrica immessa in rete – Costituiscono elementi costitutivi dell’impianto.

Tar Lazio - Roma, Sez. III ter, 9 dicembre 2021, n. 12779

1. “[...] Costituisce principio consolidato quello secondo il quale le condizioni per l’accesso alle tariffe incentivanti in materia di energie rinnovabili devono sussistere, ed essere valutate, alla data di entrata in esercizio dell’impianto [...]; inoltre e per altro verso deve essere evidenziato che le istanze respinte attraverso i provvedimenti impugnati avevano ad oggetto l’ammissione agli incentivi di cui al D.M. 23 giugno 2016, dunque le stesse non avrebbero potuto che essere esaminate con riferimento alle disposizioni di quest’ultimo [...]”.

2. “[...] Non è parimenti meritevole di condivisione la tesi secondo cui i contatori dell’energia elettrica immessa in rete non sarebbero elementi costitutivi dell’impianto.

La giurisprudenza è infatti costante ed unanime nell’affermare che il contatore di scambio, in quanto funzionale a registrare l’energia immessa in rete, e dunque l’energia per la quale il Gestore corrisponde l’incentivo, va considerato parte integrante dell’impianto e, come tale, vale a determinare la localizzazione dell’impianto sulla medesima particella catastale come richiesto dall’art. 5, comma 2, lett. b) del D.M. 23 giugno 2016 (cfr. ex multis TAR Lazio, questa sez. III-ter, 4 agosto 2021, n. 9257; 13 gennaio 2021 nn. 447 e 446, 23 maggio 2019 nn. 6311, 6313, 6317).

È stato altresì – sul punto – precisato che “il misuratore di scambio, quale elemento tecnico finalizzato a misurare l’energia effettivamente immessa in rete allo scopo precipuo di computare il quantum degli incentivi, logicamente rientra nella composizione strutturale dell’impianto, almeno ai fini della concessione degli incentivi stessi” e che “del tutto coerentemente, l’art. 2 del D.M. 23 giugno 2016, disposizione di rango regolamentare, stabilisce che “l’impianto alimentato da fonti rinnovabili è l’insieme delle opere e delle apparecchiature, funzionalmente interconnesse, destinate alla conversione dell’energia rinnovabile in energia elettrica” e comprende, tra l’altro, “i gruppi di generazione dell’energia elettrica, i servizi ausiliari di impianto, i trasformatori posti a monte del o dei punti di connessione alla rete elettrica, nonché i misuratori dell’energia elettrica funzionali alla quantificazione degli incentivi” (Cons. di Stato, 25 gennaio 2021 n. 749).

La decisione citata ha, altresì, puntualizzato che dal combinato disposto degli art. 2 e 5 del D.M. in argomento “si desume che la nozione normativa di “impianto alimentato da fonti rinnovabili” (l’unica che rileva nel caso di specie) è ampia e comprende tutti gli apparati che consentono la produzione dell’energia, l’immissione in rete e la relativa puntuale misurazione: allorché anche uno solo di questi apparati si trovi sulla medesima particella catastale in cui insiste altresì un

apparato di un altro impianto, ai fini dell'ammissione agli incentivi si è eo ipso in presenza di un impianto unitario.” [...]”.

FATTO e DIRITTO

1. A seguito di opposizione ritualmente presentata dal Gestore dei Servizi Energetici - GSE S.p.A. (d'ora innanzi solo “Gestore” o “GSE”) ai sensi dell'art. 48 del c.p.a., la società ricorrente ha provveduto, nei termini ivi disposti, alla trasposizione presso questo TAR del ricorso straordinario al Capo dello Stato proposto, tramite notifica alle odierne parti resistenti in data il 30 agosto 2018, avverso i provvedimenti indicati in epigrafe, insistendo nelle conclusioni parimenti ivi riportate.

1.1. Con i provvedimenti indicati in epigrafe sub a), b), c) e d) il Gestore dei Servizi Energetici ha respinto le richieste, formulate dalla società ricorrente, di accesso ai meccanismi di incentivazione per i quattro impianti di generazione di energia elettrica da fonte eolica *onshore* situati nel Comune di Atella (FER104174, FER104175, FER104176, FER104176), ritenendo gli stessi riconducibili ad un'unica iniziativa imprenditoriale e, dunque, non ammissibili alla invocata incentivazione diretta di cui al D.M. 23 giugno 2016 (c.d. Decreto “FER 2”), dovendosi ritenere gli stessi alla stregua di un unico impianto avente, ai fini dell'individuazione del meccanismo di accesso, una potenza pari a 0,240MW, superiore dunque al valore individuato dall'art. 4, comma 3, lett. a) del Decreto per l'incentivazione diretta, pari a 0,060 MW.

2. Dei citati provvedimenti di diniego, nonché degli atti agli stessi presupposti, come in epigrafe individuati, la ricorrente ha chiesto con il mezzo di tutela all'esame l'annullamento, deducendone l'illegittimità in relazione a plurimi motivi che saranno nel seguito dettagliatamente esaminati.

3. Nel giudizio così introdotto si è costituito il GSE che ha depositato documentazione e memoria difensiva nella quale ha puntualmente replicato ai motivi di ricorso, chiedendone il rigetto.

4. Alla pubblica udienza del 10 novembre 2021, previo scambio di memorie e repliche *ex art. 73* c.p.a., il ricorso è stato trattenuto in decisione sulla base degli scritti, come richiesto da entrambe le parti con istanze depositate l'8 novembre 2021.

5. Prima di procedere con l'esame dei motivi di ricorso, il Collegio reputa opportuno premettere alcuni cenni in merito alla normativa presupposta agli impugnati provvedimenti.

5.1. L'art. 2, c. 1, del Decreto del Ministro dello Sviluppo Economico del 23 giugno 2016 (“Incentivazione dell'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili diverse dal fotovoltaico”, c.d. “FER 2”), definisce “*impianto alimentato da fonti rinnovabili*” come “*l'insieme delle opere e delle apparecchiature, funzionalmente interconnesse, destinate alla conversione dell'energia rinnovabile in energia elettrica; esso comprende in particolare:*

i. le opere, compresi eventuali edifici e i macchinari che consentono l'utilizzo diretto oppure il trattamento della fonte rinnovabile e il suo successivo utilizzo per la produzione di energia elettrica;

ii. i gruppi di generazione dell'energia elettrica, i servizi ausiliari di impianto, i trasformatori posti a monte del o dei punti di connessione alla rete elettrica, nonché i misuratori dell'energia elettrica funzionali alla quantificazione degli incentivi.”.

L'art. 2, comma 1, lettera p), dello stesso Decreto definisce, inoltre, la “*potenza di un impianto*” come “*la somma, espressa in MW, delle potenze elettriche nominali degli alternatori (ovvero, ove non presenti, dei generatori) che appartengono all'impianto stesso, ove la potenza nominale di un alternatore è determinata moltiplicando la potenza apparente nominale, espressa in MVA, per il fattore di potenza nominale riportati sui dati di targa dell'alternatore medesimo, in conformità alla norma CEI EN 60034; valgono inoltre le seguenti eccezioni:*

i) per gli impianti eolici, la potenza è la somma delle potenze nominali dei singoli aerogeneratori che compongono l'impianto, come definite ai sensi della normativa CEI EN 61400; laddove il singolo aerogeneratore abbia una potenza nominale uguale o inferiore a 0,5 MW, si applica la definizione di cui alla lettera p); [...].”.

Ai sensi dell'art. 5, co. 2, lett. b) del Decreto, ai fini della determinazione della potenza dell'impianto, “*Fermo restando l'art. 29, ai fini della determinazione della potenza dell'impianto, ivi incluso il valore di soglia di cui al comma 1, si considera quanto segue:*

a) la potenza di un impianto è costituita dalla somma delle potenze degli impianti, alimentati dalla stessa fonte, a monte di un unico punto di connessione alla rete elettrica; per gli impianti idroelettrici si considera unico impianto l'impianto realizzato a seguito di specifica concessione di derivazione d'acqua, a prescindere dalla condivisione con altri impianti dello stesso punto di connessione;

b) 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, stabilisce, poi, 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”.

Il comma 3 della norma specifica, infine, che *“In presenza di casi di frazionamento di cui ai commi 1 e 2, il GSE considera gli impianti riconducibili ad un'unica iniziativa imprenditoriale come un unico impianto di potenza cumulativa pari alla somma dei singoli impianti e, verificato il rispetto delle regole di accesso agli incentivi, ridetermina la tariffa spettante. Nel caso in cui l'artato frazionamento abbia comportato anche la violazione delle norme per l'accesso agli incentivi, il GSE dispone la decadenza dagli incentivi con l'integrale recupero delle somme già erogate. Restano fermi gli eventuali ulteriori profili di rilevanza penale o amministrativa.”.*

5.2. Il GSE ha adottato delle “Procedure Applicative” del citato Decreto “FER 2” le quali, per quanto di interesse, dispongono al Paragrafo 1.3.3.2 che *“Ai fini dell'applicazione di quanto disposto dall'articolo 5, comma 2, del Decreto [...] si definiscono contigue le particelle catastali fisicamente confinanti o separate da strade, altre infrastrutture lineari o corsi d'acqua. Non sono da considerarsi le particelle catastali interessate esclusivamente dai cavidotti. [...] le regole dell'articolo 5, comma 2, lettere a) e b), trovando applicazione per la definizione della potenza di soglia, sono finalizzate anche all'applicazione dei criteri di priorità per la formazione delle graduatorie e all'individuazione della tariffa incentivante base. Per tale ragione nel caso di impianti che accedono direttamente agli incentivi, si farà riferimento alla situazione catastale esistente alla data di entrata in esercizio, [...]”.*

6. Premesso quanto sopra in diritto, è altresì necessario evidenziare, in fatto, che il GSE ha considerato i quattro impianti della ricorrente alla stregua unico impianto di potenza cumulativa pari alla somma della potenza sviluppata da ciascuno di essi, dei singoli impianti (0,240 MW), superiore al valore individuato per gli impianti eolici dall'art. 4, comma 3, lettera a), del Decreto (0,060 MW) per l'accesso “diretto” agli incentivi (dunque senza la previa iscrizione nel registro), in ragione dell'insistenza sulla medesima particella catastale (foglio 32, particella 321, del catasto dei terreni del Comune di Atella - PZ) dei contatori dell'energia elettrica immessa in rete dei singoli impianti, da considerarsi elementi dell'impianto alimentato da fonti rinnovabili in quanto funzionali alla quantificazione degli incentivi, nonostante di proprietà del Gestore di Rete; il GSE ha inoltre ravvisato un artato frazionamento della potenza degli impianti in ragione della coincidenza della data di richiesta del titolo autorizzativo (18.11.2014), delle date di inizio e fine lavori, rispettivamente il 30.11.2016 e il 28.06.2017, delle date di entrata in esercizio (8.8.2017) nonché

dell'unicità del preventivo di connessione alla rete, identificato con codice di rintracciabilità: T0044714.

7. Con un primo gruppo di censure, che possono essere trattate congiuntamente per l'attinenza ed interdipendenza delle questioni su cui vertono, la ricorrente sottopone a critica la prima parte della motivazione dei provvedimenti di rigetto impugnati, inerente l'applicazione dell'art. 5 (2) del decreto "FER 2".

Con il primo motivo lamenta *"illegittimità autonoma - violazione degli artt. 2, 5 e 25 D.M. 23.06.2017, dell'art.22 e della tabella 6 allegato D.M. 6.07.2012, del paragrafo 1.3.3.2 delle procedure applicative decreto FER 2, della delibera AEEGSI n.99/2008 – eccesso di potere per errata valutazione e travisamento dei presupposti di fatto e di diritto – carenza di istruttoria – mancanza di motivazione"*, sostenendo che la cabina di consegna e i contatori di scambio ivi situati non potrebbero essere considerati elemento dell'impianto; il contatore di scambio (altrimenti detto contatore di energia immessa in rete), a dispetto del nome, non sarebbe infatti considerato dal Decreto "FER 2" ai fini della misurazione dell'energia elettrica prodotta rilevante ai fini della quantificazione degli incentivi; soltanto i "contatori di produzione" sarebbero infatti "i misuratori dell'energia elettrica funzionali alla quantificazione degli incentivi" facenti parte della definizione di impianto di cui all'Art. 2 del Decreto FER 2 (così come del "Decreto FER 1", cioè il D.M. 6 luglio 2012).

Tale interpretazione sarebbe del tutto congruente con la Delibera AEEGSI n. 99/2008 ("TICA"); né in senso contrario rispetto a tutto quanto sopra dedotto potrebbe rilevare, come affermato dal GSE nei dinieghi impugnati, il Paragrafo 1.3.3.2 delle Procedure Applicative del Decreto "FER 2".

Con il secondo motivo si deduce *illegittimità derivata – violazione degli artt.2, 5, 25 e 26 D.M. 23.06.2016, dell'art.22 e della tabella 6 allegato 4 D.M. 6.07.2012, della delibera AEEGSI n.99/2008, dei principi generali di razionalità dell'ordinamento e buona amministrazione desumibili dall'art. 97 costituzione - carenza di potere - eccesso di potere per errata valutazione e travisamento dei presupposti di fatto e di diritto – carenza di istruttoria – manifesta illogicità, contraddittorietà e perplessità – mancanza di motivazione*; anche qualora dovesse ritenersi che il Paragrafo 1.3.3.2. delle Procedure Applicative Decreto FER 2 abbia invece stabilito che i contatori di scambio facciano parte del concetto di "impianto", i Dinieghi impugnati sarebbero affetti da illegittimità derivata dal Paragrafo 1.3.3.2 delle Procedure Applicative Decreto FER 2; in base al combinato disposto degli Articoli 2, 5 e 25 Decreto FER 2 e 22 e Tabella 6 Allegato 4 Decreto FER 1, i contatori di scambio non rientrerebbero, infatti, nella definizione di "impianto" rilevante ai fini della regola sulla contiguità catastale in quanto non sono funzionali alla quantificazione degli

incentivi. Nelle Procedure Applicative del Decreto FER 2 il GSE non avrebbe, poi, fornito alcuna motivazione circa le ragioni del mutamento di interpretazione di norme rimaste assolutamente identiche a quelle del Decreto FER 1 e che lo stesso GSE aveva interpretato nel senso che i contatori di scambio non fanno parte del concetto di impianto in quanto non funzionali alla determinazione degli incentivi.

Né il GSE potrebbe fondare il proprio mutamento di posizione sull'Art. 29 Decreto FER 2, che non rilevarebbe perché non incidente sulla definizione di impianto di cui all'art. 2 nonché in quanto facente riferimento a un concetto ("nodo di raccolta dell'energia prodotta") del tutto diverso da quelli cui fanno riferimento gli Artt. 2 e 5(2).

Con il terzo motivo la ricorrente lamenta, poi, *"illegittimità autonoma e derivata - violazione degli artt.2, 5 e 26 D.M. 23.06.2016 e degli artt.2 e 5 D.M. 06.07.2012 anche in relazione al principio generale di affidamento di cui all'art. 97 costituzione - eccesso di potere per errata valutazione e travisamento dei presupposti di fatto e di diritto – carenza di istruttoria – manifesta illogicità – mancanza di motivazione"* e sostiene che la "nuova interpretazione" non potrebbe in ogni caso essere applicata alle richieste di incentivazione riguardanti impianti mini-eolici che siano stati autorizzati prima dell'emanazione del Decreto FER 2, ai quali dovrebbe invece trovare applicazione la disciplina vigente all'epoca dell'autorizzazione.

7.1. Le doglianze all'esame, considerate nel loro complesso, non possono essere condivise.

7.1.1. Deve essere subito affrontato – per priorità logico – giuridica il terzo motivo.

Costituisce principio consolidato quello secondo il quale le condizioni per l'accesso alle tariffe incentivanti in materia di energie rinnovabili devono sussistere, ed essere valutate, alla data di entrata in esercizio dell'impianto, (tra le tante, da ultimo, TAR Lazio, questa sez. III-ter, 15 febbraio 2021 N. 1803); inoltre e per altro verso deve essere evidenziato che le istanze respinte attraverso i provvedimenti impugnati avevano ad oggetto l'ammissione agli incentivi di cui al D.M. 23 giugno 2016, dunque le stesse non avrebbero potuto che essere esaminate con riferimento alle disposizioni di quest'ultimo.

Il motivo è dunque privo di fondamento.

7.1.2. Non è parimenti meritevole di condivisione la tesi secondo cui i contatori dell'energia elettrica immessa in rete non sarebbero elementi costitutivi dell'impianto.

La giurisprudenza è infatti costante ed unanime nell'affermare che il contatore di scambio, in quanto funzionale a registrare l'energia immessa in rete, e dunque l'energia per la quale il Gestore corrisponde l'incentivo, va considerato parte integrante dell'impianto e, come tale, vale a determinare la localizzazione dell'impianto sulla medesima particella catastale come richiesto

dall'art. 5, comma 2, lett. b) del D.M. 23 giugno 2016 (cfr. *ex multis* TAR Lazio, questa sez. III-ter, 4 agosto 2021, n. 9257; 13 gennaio 2021 nn. 447 e 446, 23 maggio 2019 nn. 6311, 6313, 6317).

È stato altresì – sul punto – precisato che *“il misuratore di scambio, quale elemento tecnico finalizzato a misurare l'energia effettivamente immessa in rete allo scopo precipuo di computare il quantum degli incentivi, logicamente rientra nella composizione strutturale dell'impianto, almeno ai fini della concessione degli incentivi stessi”* e che *“del tutto coerentemente, l'art. 2 del D.M. 23 giugno 2016, disposizione di rango regolamentare, stabilisce che “l'impianto alimentato da fonti rinnovabili è l'insieme delle opere e delle apparecchiature, funzionalmente interconnesse, destinate alla conversione dell'energia rinnovabile in energia elettrica” e comprende, tra l'altro, “i gruppi di generazione dell'energia elettrica, i servizi ausiliari di impianto, i trasformatori posti a monte del o dei punti di connessione alla rete elettrica, nonché i misuratori dell'energia elettrica funzionali alla quantificazione degli incentivi”* (Cons. di Stato, 25 gennaio 2021 n. 749).

La decisione citata ha, altresì, puntualizzato che dal combinato disposto degli art. 2 e 5 del D.M. in argomento *“si desume che la nozione normativa di “impianto alimentato da fonti rinnovabili” (l'unica che rileva nel caso di specie) è ampia e comprende tutti gli apparati che consentono la produzione dell'energia, l'immissione in rete e la relativa puntuale misurazione: allorché anche uno solo di questi apparati si trovi sulla medesima particella catastale in cui insiste altresì un apparato di un altro impianto, ai fini dell'ammissione agli incentivi si è eo ipso in presenza di un impianto unitario.”*

7.1.3. Ciò posto, non può essere condivisa nemmeno la dedotta illegittimità delle Procedure applicative del D.M. 23.6.2016 (FER 2), di cui al secondo motivo, ritenendo il Collegio necessario ribadire che la contestata modifica (recante l'eliminazione, rispetto alle Procedure inerenti il Decreto FER 1, della disposizione che includeva tra le particelle catastali non rilevanti ai fini in esame quelle di ubicazione della cabina di connessione) è giustificata dall'evoluzione *“delle conoscenze tecniche e nell'approfondimento delle tematiche che vengono in evidenza nel settore. Certamente non può negarsi alle autorità pubbliche preposte al governo del settore di elaborare concetti tecnici e giuridici più evoluti ed attenti alle peculiari problematiche relative agli interessi pubblici rimessi alla loro tutela in ragione della miglior scienza ed esperienza e delle best practices che di volta in volta vengono in rilievo; ciò anche nonostante l'identità delle rispettive norme di riferimento”* (TAR Lazio, questa sez. III-ter, 17 giugno 2019, n. 7816).

Deve essere parimenti respinta anche l'articolazione della censura volta ad evidenziare che la scelta dell'ubicazione dei contatori sarebbe imposta dal Gestore di rete; l'ubicazione dell'impianto è infatti rimessa – sempre per giurisprudenza costante - alle libere determinazioni del produttore, con

la conseguenza che la localizzazione del contatore di scambio, pur determinata da motivi di tipo tecnico, discende principalmente dall'ubicazione dell'impianto (in tal senso, tra le tante, TAR Lazio, questa Sez. III-ter, 10 maggio 2021 n. 5436 e 13 gennaio 2021 n. 447).

7.1.4. Il primo gruppo di motivi deve essere, pertanto, disatteso.

7.2. Con i motivi IV e IV parte ricorrente censura, invece, l'ulteriore capo dei dinieghi impugnati relativo all'applicazione dell'art. 29 decreto "FER 2".

7.2.1. Con il IV motivo deduce *"illegittimità autonoma - violazione degli artt.5 e dell'art. 29 del D.M. 23.06.2016 - eccesso di potere per carenza di istruttoria, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto – confusione e perplessità - mancanza di motivazione"*; sostiene che l'art. 29 del Decreto "FER 2" potrebbe essere applicato solo in quanto vi sia effettivamente contiguità catastale tra gli impianti nei termini di cui all'Art. 5 (2) dello stesso; pertanto, poiché nella specie – per quanto dedotto con i motivi precedentemente trattati - non sarebbe configurabile la contiguità catastale neppure potrebbe configurarsi il contestato artato frazionamento.

La doglianza non merita condivisione, alla luce del disposto rigetto dei motivi precedentemente esaminati, da cui discende la correttezza della valutazione svolta dal GSE a proposito della contiguità degli impianti in relazione della comunanza della particella recante l'ubicazione dei contatori.

7.2.2. Con il quinto mezzo parte ricorrente lamenta *"illegittimità autonoma - violazione dell'art.29 D.M. 23.06.2016 sotto altro profilo - eccesso di potere per carenza di istruttoria, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto –mancanza di motivazione sotto altro profilo"*.

Non sussisterebbero, inoltre, i presupposti dell'artato frazionamento nei termini di cui all'Art. 29 Decreto "FER 2", non essendo a tal fine rilevante e/o significativo alcuno degli "elementi indicativi" erroneamente individuati dal GSE nei dinieghi impugnati; gli elementi considerati nell'ambito del provvedimento (coincidenza delle date di richiesta del titolo autorizzativo; coincidenza delle date di inizio e conclusione dei lavori; coincidenza delle date di entrata in esercizio; unicità del preventivo di connessione) non potrebbero, infatti, ritenersi a tal fine significativi, essendo gli impianti del tutto distinti dal punto di vista elettrico, come attestato dal Gestore di rete.

La censura è infondata e va pertanto respinta atteso che, come condivisibilmente evidenziato dalla difesa del Gestore, gli indici valorizzati nell'ambito dei provvedimenti impugnati sono – nella costante interpretazione giurisprudenziale - sintomatici della riconducibilità degli impianti, pur formalmente distinti, ad un'unica iniziativa imprenditoriale; infatti è stato, anche di recente, ribadito che *"la giurisprudenza della Sezione (da ultimo, sentenza 22 marzo 2021, n. 3477), al fine di*

dimostrare l'intima connessione tra impianti energetici, ha sempre ritenuto rilevanti e conferenti, quali "elementi integrativi" ai sensi del più volte citato 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" (TAR Lazio – questa Sez. III ter, 10 maggio 2021 n. 5436).

7.2.3. Con il VI motivo viene, poi, dedotta *"illegittimità autonoma e derivata - violazione dei principi generali di legalità, tutela dell'affidamento e divieto di retroattività - eccesso di potere per illogicità, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto – mancanza di motivazione"*; la società ricorrente afferma, sul punto, che anche qualora sussistessero i presupposti per l'applicazione dell'Art. 29 del Decreto "FER 2", gli impugnati provvedimenti sarebbero comunque illegittimi per avere fatto applicazione retroattiva di tale disposizione a impianti che, al momento della relativa emanazione, erano già stati autorizzati ovvero, in via derivata, ove si ritenesse che l'Art. 29 del Decreto FER 2 sia applicabile retroattivamente, a impianti che, al momento dell'emanazione di questo, erano già stati autorizzati, lo stesso sarebbe, a sua volta, illegittimo per violazione del principio di legalità, del divieto di retroattività e del principio di tutela dell'affidamento. Ciò anche in quanto si dovrebbe considerare che il contesto generale dei "Decreti FER" è quello della promozione delle fonti rinnovabili e non quello della "lotta alle rinnovabili".

La doglianza non è positivamente apprezzabile in ragione di tutto quanto già rilevato a proposito della normativa applicabile al caso di specie, cioè quella vigente al momento dell'entrata in esercizio dell'impianto e di cui la stessa ricorrente ha chiesto l'applicazione con l'istanza di incentivazione, con conseguente insussistenza di alcun affidamento legittimo da tutelare.

Inoltre, sebbene la *ratio* dell'attribuzione degli incentivi sia certamente costituita dall'incremento della produzione di energia da fonti rinnovabili, la stessa non può comunque giustificare violazioni delle procedure finalizzate alla corretta attribuzione degli stessi che, diversamente, si tradurrebbero in un aiuto di stato illegittimamente erogato.

7.2.4. Parte ricorrente lamenta infine, con il VII motivo, riferito ad entrambi i capi dei dinieghi, *"violazione dell'art.42 d.lgs. n.28/2011 come modificato dall'art.1(960) legge 27.12.2017 n.205 e del principio generale di proporzionalità – eccesso di potere per errata valutazione dei presupposti di fatto e di diritto – carenza di istruttoria – mancanza di motivazione"*, deducendo che i provvedimenti reiettivi impugnati costituirebbero una *"sanzione sproporzionata e non rispettosa della nuova norma e del principio generale di proporzionalità alla stessa sotteso"*.

Anche tale motivo è infondato.

L'art. 42 comma 3 secondo periodo del d.lgs. 28/2011 – nella formulazione introdotta dall'art. 1, comma 960 della L. n. 205/2017, vigente alla data di emanazione dei dinieghi impugnati, dispone che, in deroga al periodo precedente (il quale riguarda *“le violazioni riscontrate dal GSE nell'ambito dei controlli di cui al comma 1”*), *“al fine di salvaguardare la produzione di energia da fonti rinnovabili degli impianti che al momento dell'accertamento della violazione percepiscono incentivi, il GSE dispone la decurtazione dell'incentivo in misura ricompresa tra il 20 e l'80 per cento in ragione dell'entità della violazione”*.

L'invocata disposizione, tuttavia, in quanto testualmente all'attività del GSE conseguente al rilievo di violazioni rilevanti inerenti impianti già ammessi alla fruizione di incentivi, non è applicabile al caso oggetto di giudizio, che riguarda invece dei provvedimenti di diniego (in tal senso, TAR Lazio, questa sez. III-ter, 7816/2019, cit.) i quali, peraltro, non hanno l'ipotizzata natura sanzionatoria.

La norma in argomento, peraltro, siccome avente carattere eccezionale, non potrebbe in ogni caso trovare applicazione estensiva o analogica a casi dalla stessa non contemplati.

8. In conclusione, acclarata l'infondatezza dei motivi, il ricorso deve essere respinto con riferimento sia alla domanda annullatoria, sia a quella di accertamento del diritto alla spettanza degli incentivi negati attraverso i provvedimenti impugnati, la quale, peraltro, può essere proposta solo a fronte di posizioni giuridiche di diritto soggettivo, non emergenti nella materia all'esame.

9. Le spese di lite sono regolate secondo l'ordinario criterio della soccombenza tra la ricorrente e il GSE, mentre sono compensate nei confronti delle Amministrazioni statali resistenti, che non hanno svolto difese.

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 del Gestore dei Servizi Energetici – GSE S.p.A., delle spese del giudizio, che liquida nella somma di euro 3.500,00 (tremilacinquecento/00), oltre accessori di legge.

Spese compensate nei confronti delle Amministrazioni statali costituite.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 novembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Giampiero Lo Presti, Presidente

Luca De Gennaro, Consigliere

Emanuela Traina, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Emanuela Traina

IL PRESIDENTE
Giampiero Lo Presti

IL SEGRETARIO