

ENERGIA: Impianto eolico - Diniego di accesso ai meccanismi di incentivazione – Mancato possesso del preventivo di connessione alla data di iscrizione al Registro - Legittimità - Ragioni.

Tar Lazio – Roma, Sez. III ter, 23 dicembre 2021, n. 13419

“[...] Il DM 6 luglio 2012, al fine di promuovere la produzione di energia elettrica da impianti a fonti rinnovabili, diversi dai fotovoltaici, stabilisce i criteri e le modalità di incentivazione della produzione di energia, prevedendo diverse modalità di accesso agli incentivi sulla base della potenza dell'impianto e categoria dell'intervento: iscrizione ai Registri, aggiudicazione di aste al ribasso, accesso di diretto.

Per l'iscrizione al Registro – ipotesi che rileva nel caso in esame – l'art. 10, prescrive che “possono richiedere l'iscrizione al registro i soggetti in possesso di titolo autorizzativo oppure, per gli impianti idroelettrici, geotermoelettrici ed eolici off-shore, di titolo concessorio, nonché del preventivo di connessione redatto dal gestore di rete ed accettato in via definitiva dal proponente”.

Al riguardo, le Procedure Applicative adottate il 24 agosto 2012 specificano che detta iscrizione deve essere effettuata dai soggetti responsabili “titolari del titolo autorizzativo/abilitativo conseguito per la costruzione e l'esercizio dell'impianto, anche a seguito di voltura, e del preventivo di connessione del gestore di rete accettato in via definitiva dal Soggetto Responsabile oppure, per gli impianti idroelettrici, geotermoelettrici ed eolici off-shore, di titolo concessorio e del preventivo di connessione del gestore di rete, accettato in via definitiva dal Soggetto Responsabile”, chiarendo inoltre, con riguardo ai controlli e alle verifiche effettuate dal Gestore ai sensi dell'art. 42, del d.lgs. n. 28 del 2011, che “l'ammissione in graduatoria non determina il riconoscimento incondizionato da parte del GSE degli incentivi, né vincola il GSE alla concessione degli stessi, né dà diritto alla formalizzazione di alcun contratto, né ad alcuna pretesa o aspettativa da parte dei Soggetti Responsabili degli impianti ammessi in graduatoria e successivamente non ammessi agli incentivi per mancanza dei requisiti previsti dal Decreto e dalle presenti Procedure applicative”.

Con particolare riguardo agli impianti iscritti al Registro in posizione utile, è altresì previsto che il Gestore, “al momento della richiesta di incentivazione, verifica la congruità tra le informazioni e le dichiarazioni fornite in fase di iscrizione al Registro ... e quelle desumibili dalla documentazione allegata alla richiesta di incentivazione. Qualora da tale verifica dovesse emergere la non sussistenza e/o il venir meno di requisiti rilevanti ai fini della formazione della graduatoria,

l'iscrizione dell'impianto al Registro ... decade e l'impianto, pertanto, non potrà essere ammesso all'incentivazione" [...].

[...] In base alla disciplina sopra richiamata, il preventivo di connessione e il titolo autorizzatorio devono infatti essere chiaramente riferiti entrambi all'impianto per il quale si vuole l'ammissione ai meccanismi incentivanti e sono entrambi requisiti indefettibili per l'iscrizione [...]'.

FATTO e DIRITTO

1. Col ricorso in esame, la società ricorrente - Wind One s.r.l. - impugna il diniego di accesso ai meccanismi di incentivazione di cui al d.m. 6 luglio 2012, per l'intervento di nuova costruzione dell'impianto eolico indicato in epigrafe, adottato dal GSE in data 30 ottobre 2015 in ragione del mancato possesso del preventivo di connessione, alla data di iscrizione al Registro, in capo alla stessa.

2. Premette in fatto la ricorrente:

- di essere stata costituita dalla Fortore Agroenergia s.r.l. (di seguito, Fortore) in data 5 ottobre 2012, mediante conferimento di ramo d'azienda relativo all'impianto per cui è causa;
- che l'impianto è stato autorizzato per una potenza di 200 kW, in forza di autorizzazione unica rilasciata dalla Provincia di Benevento il 10 luglio 2012, previa acquisizione del preventivo di connessione da parte del Gestore di rete con il codice di rintracciabilità T0018865, accettato nel settembre 2009 dal proponente, società Fortore, per una potenza di 900 kW;
- di aver ottenuto, in data 23 ottobre 2012, la formale voltura dell'autorizzazione unica dall'ente provinciale;
- di aver richiesto, in data 8 novembre 2012, l'iscrizione al registro per l'accesso ai meccanismi in questione per l'impianto autorizzato di potenza di 200 kW, dichiarando a tal fine il possesso del preventivo di connessione;
- di aver presentato, nelle more, al Gestore di rete, unitamente alla società Fortore, richiesta di voltura e di presa d'atto della riduzione della potenza, con ricevimento del preventivo di connessione volturato e rielaborato in data 17 giugno 2013;
- di aver ottenuto l'iscrizione nel Registro dell'impianto per una potenza di 200 kW;
- di aver pertanto proceduto alla realizzazione dell'impianto, alla sua messa in esercizio e alla conseguente richiesta di accesso alle relative tariffe incentivanti, poi respinta col provvedimento del 30 ottobre 2015, qui impugnato.

3. Avverso detto atto, la società ha formulato i seguenti motivi di diritto:

I. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 L. 241/90. Perplexità. Errore nei presupposti. Difetto di motivazione tanto più congrua e pertinente. Infondatezza e illegittimità del diniego. Eccesso di potere sotto vari profili: il mancato accoglimento della domanda non sarebbe sufficientemente motivato, non potendosi comprendere le vere ragioni alla base dell'asserzione: «la società Wind One srl non era in possesso del preventivo di connessione, alla data di iscrizione del registro», avendo invece la stessa prodotto il preventivo accettato ed essendo subentrata *ope legis* alla società Fortore Agroenergia in tutti gli atti relativi all'iniziativa, ivi compreso il preventivo in questione.

II. Violazione e falsa applicazione degli artt. 2342, 2343, 2440, 2464, 2465 cc. nonché gli artt. 2112, 2556-2560 cc. Violazione falsa applicazione dell'art. 10 co.1 D.M. 6 luglio 2012: alla luce delle norme civilistiche che regolano la successione nei rapporti nonché in base all'art. 10, comma 1, del DM 2012 che distingue tra i “soggetti in possesso del titolo autorizzativo” e il “proponente”, la mancata voltura del preventivo di connessione sarebbe nella specie irrilevante.

III. Violazione e falsa applicazione degli artt. 4, 10, 11 e 21 D.M. 6 luglio 2012. Violazione dell'art. 10 bis co. 1 ultimo periodo l. 241/90. Sviamiento: il GSE avrebbe erroneamente esercitato il proprio potere di verifica atteso che, una volta ammessa la ricorrente all'iscrizione nel Registro, non potrebbe poi in una seconda fase, relativa alla valutazione dei presupposti per l'accesso agli incentivi, rivalutare i requisiti legittimanti l'iscrizione.

IV. Violazione delle procedure applicative fissate dal GSE nel testo vigente dal 24 agosto 2012 al 13 gennaio 2014. Violazione della regola del tempus regit actum: il GSE avrebbe applicato le Procedure applicative aggiornate al 13 gennaio 2014 (che richiedono espressamente la voltura del preventivo di connessione) in palese violazione del principio del *tempus regit actum*, in quanto successive alla richiesta di iscrizione fatta dalla ricorrente sotto la vigenza delle precedenti procedure 2012, che nulla stabilivano al riguardo.

V. Violazione e falsa applicazione dell'art. 10 del DM 6 luglio 2012. Illegittimità delle procedure applicative del GSE sia del 2012 che del 2014. Illegittimità derivata del diniego: nelle procedure applicative, il GSE non potrebbe in ogni caso prevedere alcun nuovo o diverso requisito, rispetto a quanto già previsto dal DM.

VI. Violazione e falsa applicazione delle procedure applicative. Violazione e falsa applicazione del DM 6 luglio 2012 art. 24 co.3. Errore nei presupposti, nessuna discrasia o falsità nelle dichiarazioni rese in sede di iscrizione: la ricorrente avrebbe correttamente dichiarato di essere in possesso del preventivo di connessione accettato dal proponente.

VII. Violazione e falsa applicazione delle procedure applicative del GSE dell'agosto 2012 applicabili alla fattispecie. Irrazionalità manifesta o quanto meno violazione dei principi di

adeguatezza e proporzionalità. Eccesso di potere sotto vari altri profili anche alla stregua delle successive procedure applicative del 2014: la riduzione di potenza da 900 kW (come riportata nel preventivo di connessione) a 200 kW (come riportata nel titolo autorizzatorio) non potrebbe costituire una variazione tale da escludere l'iscrizione rispetto al preventivo già accettato.

4. Si è costituito in giudizio il GSE che, con memoria, ha argomentato per l'infondatezza del ricorso e per il rigetto dell'istanza cautelare incidentalmente avanzata col gravame.

5. Con ordinanza n. 1088/2016, la Sezione ha respinto la domanda cautelare, non rilevando in particolare apprezzabili profili di fondatezza, «alla luce: - dell'autonomia, rispetto al preventivo di connessione chiesto e accettato dalla società Fortore (in relazione a una potenza di 1 -poi 0,9- MW), del procedimento intrapreso (in data successiva alla presentazione della domanda di iscrizione al registro) con la richiesta del nuovo preventivo di connessione (in relazione a una potenza di 0,2 MW), poi accettato dalla società ricorrente, e con la comunicazione di voltura (apparendo altresì ininfluyente, alla luce dei susseguenti atti formali, il contegno che il Gestore di rete avrebbe tenuto nelle conferenze di servizi cui la società istante fa riferimento); - delle circostanze che già nelle Procedure applicative del 24.8.2012 era richiesto il possesso del preventivo di connessione "accettato in via definitiva" (punto 2.2.1, all 2 res.), non ravvisandosi – almeno all'esito dell'odierna deliberazione – né la portata innovativa della specificazione apportata dalla revisione del 10.1.2014 (per il caso di cessione del progetto prima dell'iscrizione; cfr. all. 3 res.), né il contrasto delle parti d'interesse delle anzidette Procedure del 2012 con le inerenti disposizioni del d.m. 6.7.2012 (delle quali le prime paiono costituire coerente sviluppo; v. sub n. 5 ric.)».

6. In vista della trattazione del merito, entrambe le parti hanno depositato memorie e repliche ex art. 73 c.p.a.

7. Alla pubblica udienza del 10 novembre 2021, la causa è infine passata in decisione sulla base degli scritti difensivi.

8. Il ricorso non è fondato.

8.1. Le censure di parte, che possono esaminarsi congiuntamente, sono sostanzialmente dirette a dimostrare, da un lato, l'erroneità e illegittimità dell'assunto del Gestore circa il mancato possesso del preventivo di connessione, dall'altro, la ricorrenza nella specie di detto titolo.

Alla luce della normativa di riferimento e della stessa ricostruzione in fatto della vicenda, tali doglianze non possono tuttavia condividersi.

8.2. Il DM 6 luglio 2012, al fine di promuovere la produzione di energia elettrica da impianti a fonti rinnovabili, diversi dai fotovoltaici, stabilisce i criteri e le modalità di incentivazione della produzione di energia, prevedendo diverse modalità di accesso agli incentivi sulla base della

potenza dell'impianto e categoria dell'intervento: iscrizione ai Registri, aggiudicazione di aste al ribasso, accesso di diretto.

Per l'iscrizione al Registro – ipotesi che rileva nel caso in esame – l'art. 10, prescrive che “possono richiedere l'iscrizione al registro i soggetti in possesso di titolo autorizzativo oppure, per gli impianti idroelettrici, geotermoelettrici ed eolici off-shore, di titolo concessorio, nonché del preventivo di connessione redatto dal gestore di rete ed accettato in via definitiva dal proponente”.

Al riguardo, le Procedure Applicative adottate il 24 agosto 2012 specificano che detta iscrizione deve essere effettuata dai soggetti responsabili “titolari del titolo autorizzativo/abilitativo conseguito per la costruzione e l'esercizio dell'impianto, anche a seguito di voltura, e del preventivo di connessione del gestore di rete accettato in via definitiva dal Soggetto Responsabile oppure, per gli impianti idroelettrici, geotermoelettrici ed eolici off-shore, di titolo concessorio e del preventivo di connessione del gestore di rete, accettato in via definitiva dal Soggetto Responsabile”, chiarendo inoltre, con riguardo ai controlli e alle verifiche effettuate dal Gestore ai sensi dell'art. 42, del d.lgs. n. 28 del 2011, che “l'ammissione in graduatoria non determina il riconoscimento incondizionato da parte del GSE degli incentivi, né vincola il GSE alla concessione degli stessi, né dà diritto alla formalizzazione di alcun contratto, né ad alcuna pretesa o aspettativa da parte dei Soggetti Responsabili degli impianti ammessi in graduatoria e successivamente non ammessi agli incentivi per mancanza dei requisiti previsti dal Decreto e dalle presenti Procedure applicative”.

Con particolare riguardo agli impianti iscritti al Registro in posizione utile, è altresì previsto che il Gestore, “al momento della richiesta di incentivazione, verifica la congruità tra le informazioni e le dichiarazioni fornite in fase di iscrizione al Registro ... e quelle desumibili dalla documentazione allegata alla richiesta di incentivazione. Qualora da tale verifica dovesse emergere la non sussistenza e/o il venir meno di requisiti rilevanti ai fini della formazione della graduatoria, l'iscrizione dell'impianto al Registro ... decade e l'impianto, pertanto, non potrà essere ammesso all'incentivazione”.

8.3. Ciò premesso sulla disciplina applicabile, il Collegio rileva che, come emerge dalla ricostruzione in fatto della stessa ricorrente, al momento dell'iscrizione al Registro, questa era in possesso di un preventivo di connessione accettato in via definitiva dalla società Fortore, soggetto allora proponente, per un impianto di potenza massima pari a 900 kW.

Risulta inoltre che, solo dopo la richiesta di iscrizione (8 novembre 2012), tale preventivo veniva aggiornato e modificato per adattarlo all'iniziativa per cui è causa: infatti, per l'impianto indicato nel titolo autorizzativo, di potenza massima di 200 kW, volturato in favore della Wind One s.r.l., il

preventivo di connessione e la relativa accettazione sono intervenuti rispettivamente in data 17 giugno 2013 e 20 luglio 2013.

Pertanto, alla data della presentazione dell'istanza di iscrizione al registro informatico, la ricorrente, non disponeva certamente del preventivo di connessione del Gestore accettato e riferito alle caratteristiche di cui al titolo autorizzatorio, in quanto il dato di potenza indicato nel primo (900 kW) non coincideva con quello riportato nel secondo (200 kW).

Dette circostanze fattuali, contrariamente all'assunto di parte, non possono ritenersi «solo una questione di voltura e di formalizzazione della già presa d'atto (in sede di conferenza di servizi) da parte di Enel Distribuzione spa della riduzione di potenza, che non implicava alcuna variazione dell'impianto e dell'autorizzazione né richiedeva alcun nuovo preventivo di connessione», dovendosi piuttosto ritenere determinanti ai fini dell'iscrizione al Registro e della successiva ammissione agli incentivi.

8.4. In base alla disciplina sopra richiamata, il preventivo di connessione e il titolo autorizzatorio devono infatti essere chiaramente riferiti entrambi all'impianto per il quale si vuole l'ammissione ai meccanismi incentivanti e sono entrambi requisiti indefettibili per l'iscrizione.

Né può considerarsi determinante, nel senso auspicato dalla ricorrente, l'avvenuta partecipazione del Gestore di rete alla conferenza di servizi indetta dalla Provincia di Benevento ai fini del rilascio dell'autorizzazione unica, in quanto soggetto partecipante ma senza diritto di voto; pertanto, come rilevato già in sede cautelare, deve ritenersi “ininfluente, alla luce dei susseguenti atti formali, il contegno che il Gestore di rete avrebbe tenuto nelle conferenze di servizi”.

A riprova di ciò, invero, la stessa ricorrente ha ritenuto di dover provvedere non solo alla voltura, ma anche alla richiesta di rielaborazione del preventivo di connessione al Gestore di rete per la diversa potenza di 200 kW.

Anche le Procedure applicative del 2012, in ossequio a quanto previsto dall'art. 10 del DM, specificano che l'iscrizione al Registro deve essere effettuata dai Soggetti Responsabili “titolari...del preventivo di connessione del gestore di rete, accettato in via definitiva dal Soggetto Responsabile”.

Tale previsione è assolutamente in linea con il DM ed è confermata dalle successive procedure applicative del 2014 (che delle prime rappresentano “un coerente sviluppo”), sicché la previsione di una voltura del preventivo di connessione preliminare all'iscrizione nel Registro (ai sensi punto 2.2.1. delle Procedure 2014) non integra alcuna violazione del principio *tempus regit actum*, costituendo piuttosto la specificazione di una regola già cogente, in quanto derivante dal DM 6 luglio 2012, senza alcuna portata innovativa.

Alla luce di quanto sopra, il potere di verifica e controllo esercitato nella specie dal GSE nel corso del procedimento volto al riconoscimento delle tariffe incentivanti non è affetto dai vizi denunciati, in quanto l'iscrizione nel Registro rappresenta il necessario presupposto per l'accesso alla tariffa e pertanto la verifica che il Gestore deve fare “nella seconda fase di accesso alle agevolazioni” non può non comprendere anche l'accertamento del requisito necessario per l'accesso ai meccanismi incentivanti, rappresentato appunto dalla regolare iscrizione nel Registro.

La riscontrata assenza del preventivo di connessione nei termini sopra visti non poteva pertanto che condurre alla decadenza.

9. Alla luce di quanto sopra, il ricorso va pertanto respinto.

10. Le spese di lite seguono la soccombenza.

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 delle spese di lite in favore del GSE, che liquida in euro 3500,00 (tremilacinquecento/00), oltre accessori e oneri di legge.

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

Paola Patatini, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Paola Patatini

IL PRESIDENTE

Giampiero Lo Presti

IL SEGRETARIO