

ENERGIA: Impianto fotovoltaico - Definizione di “piccoli impianti” e “grandi impianti” - Distinzione - Accesso agli incentivi - Specialità della disciplina - Fattispecie - Manufatto che su uno dei due fianchi della costruzione difetta di superfici verticali contigue - Impossibilità di delimitare con precisione un volume ai fini della definizione di edificio.

Tar Lazio - Roma, Sez. III ter, 10 gennaio 2022, n. 157

1. “[...] Il d.m. 5 maggio 2011 [...] distingue per l’accesso agli incentivi, prevedendone un differente meccanismo (art. 4), tra “piccoli impianti” e “grandi impianti”, come definiti dall’art. 3. Ai sensi di detto articolo, “piccoli impianti”, sono “gli impianti fotovoltaici realizzati su edifici che hanno una potenza non superiore a 1000 kW, gli altri impianti fotovoltaici con potenza non superiore a 200 kW operanti in regime di scambio sul posto, nonché gli impianti fotovoltaici di potenza qualsiasi realizzati su edifici ed aree delle Amministrazioni pubbliche di cui all’art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001” (lettera u); “grande impianto” è “un impianto fotovoltaico diverso da quello di cui alla lettera u)” (lettera v) [...].

L’allegato 2 del decreto prevede che «ai fini dell’accesso alla tariffa pertinente, i moduli devono essere posizionati su un edificio così come definito dall’art. 1, comma 1, lettera a), del decreto del Presidente della Repubblica 26 agosto 1993, n. 412, e successive modificazioni, e ricadente in una delle categorie di cui all’art. 3 del medesimo decreto».

A sua volta, l’art. 1, comma 1, lettera a) del d.p.r. n. 412 del 1993, definisce edificio «un sistema costituito dalle strutture edilizie esterne che delimitano uno spazio di volume definito, dalle strutture interne che ripartiscono detto volume e da tutti gli impianti, dispositivi tecnologici ed arredi che si trovano al suo interno; la superficie esterna che delimita un edificio può confinare con tutti o alcuni di questi elementi: l’ambiente esterno, il terreno, altri edifici».

[...] il manufatto edilizio su cui insiste l’impianto fotovoltaico è completamente aperto su un lato così che non presenta uno spazio di “volume definito” ai sensi del citato d.p.r. n. 412/1993.

A fronte di detta incontestata circostanza di fatto, il GSE, nell’impossibilità di qualificare l’impianto come “impianto su edificio”, lo ha riqualificato quale “altro impianto fotovoltaico”, riconoscendone la relativa tariffa incentivante [...].

2. “[...] Il Collegio non ritiene di discostarsi da quanto statuito da questa stessa Sezione [...] in merito alla specialità della disciplina che governa l’accesso ai benefici incentivanti e del richiamo alla nozione di edificio da una fonte specificamente diretta a disciplinare le attività relative agli “impianti termici degli edifici ai fini del contenimento dei consumi di energia” (il più volte menzionato d.p.r. n. 412 del 1993). Tale nozione non risulta infatti pienamente sovrapponibile alla

nozione di edificio, come generalmente intesa in ambito edilizio e di tutela del territorio; non appare peraltro illogico che l'ordinamento distingua, in ragione del bene tutelato (sia l'interesse urbanistico o quello alla produzione e al risparmio energetico) nozioni differenti di concetti solo nominalmente identici, al fine di assicurare l'ottimale realizzazione del bene collettivo.

Nella fattispecie in esame, come risulta dalla documentazione fotografica acquisita all'epoca del sopralluogo il manufatto su uno dei due fianchi della costruzione difetta di superfici verticali contigue, la cui mancanza determina l'impossibilità di delimitare con la precisione necessaria un volume ai fini della definizione di edificio come risultante dal d.p.r. n. 412 del 1993; conseguentemente, lo stesso non aveva titolo per accedere alla tariffa incentivante prevista per l'impianto fotovoltaico realizzato su edifici [...]”.

FATTO

1. Con ricorso notificato il 15 gennaio 2018 e depositato il successivo 18 gennaio, la società Estense ha impugnato il provvedimento GSE/P20170087638 del 16 novembre 2017 con cui è stata dichiarata la riduzione della tariffa incentivante spettante all'impianto fotovoltaico sito in Mottalciata di titolarità della società e degli altri atti ad esso connessi come in epigrafe specificati.

2. La ricorrente Estense espone di essere titolare di un impianto fotovoltaico per la produzione di energia elettrica, di potenza complessiva pari a 141,91 kW, situato nel Comune di Mottalciata (BI). L'impianto è installato su due edifici adiacenti facente parte del blocco centrale di un più ampio complesso produttivo di proprietà della società catastalmente identificato al foglio n. 10, particella n. 252, sub. 8, incluso, a partire dal 27 giugno 1989, nella categoria catastale D/7, nel cui ambito rientrano i “fabbricati costruiti o adattati per le speciali esigenze di un'attività industriale e non suscettibili di destinazione diversa senza radicali trasformazioni”, facente parte di un più ampio complesso produttivo di proprietà della società.

I due edifici affiancati che contraddistinguono il blocco centrale, sono dotati di tre pareti perimetrali in muratura e di una chiusura mobile in polietilene sul quarto lato che ne definiscono il volume interno, nonché di strutture interne delimitate da pareti divisorie e pilastri.

Al fine della realizzazione dell'impianto fotovoltaico sulle coperture dell'edificio in questione, in data 15 giugno 2011 la Società ha presentato al Comune di Mottalciata una SCIA finalizzata allo smaltimento dell'originaria copertura in amianto e alla sua sostituzione con pannelli fotovoltaici.

Perfezionatasi la SCIA, l'Impianto è stato realizzato ed è entrato in esercizio il 30 novembre 2011, accedendo alle tariffe di cui al Titolo II del d.m. 5 maggio 2011 (Quarto Conto Energia) per la

categoria “su edificio”, maggiorate ai sensi dell’art. 14, comma 1, lett. c), per la sostituzione dell’amianto, come da convenzione L03I246319107 stipulata con il GSE il 13 giugno 2012.

Il 14 settembre 2015, il GSE ha avviato un procedimento di verifica e controllo sull’impianto e in data 27 febbraio 2017, con provvedimento prot. GSE/P20170019591, ha comunicato alla Società che *“dai rilievi effettuati nel corso dell’attività di verifica è emerso che l’impianto è installato su di un fabbricato costituito da volumi non chiusi e che non è pertanto assimilabile a un edificio come definito nel D.P.R. n. 412/1993. L’impianto è pertanto da considerarsi quale “altro impianto fotovoltaico”.*

Nonostante le osservazioni espone, con provvedimento del 16 novembre 2017, il GSE ha concluso il procedimento asserendo che l’impianto debba qualificarsi come “altro impianto fotovoltaico” (con conseguente declasso tariffario da 0,322 €/kWh a 0,240 €/kWh).

La ricorrente ha sollecitato l’esercizio dei poteri in autotutela del GSE, fornendo prova del puntuale invio delle proprie osservazioni procedurali entro i termini prescritti, ma tale istanza è stata respinta con provvedimento del 7 dicembre 2017, sull’assunto che la società non avrebbe fornito *“elementi sufficienti per nuove e diverse valutazioni in ordine alla carenza dei requisiti previsti dal Decreto e dalle Regole ai fini del riconoscimento della tariffa spettante agli impianti su edificio”*, rilevando inoltre che, *“l’immobile sul quale è installato l’impianto presenta allo stato aperture permanenti tali da impedirne la sua classificazione quale “edificio” ai sensi del D.P.R. 412/1993. A tal riguardo, si fa notare che la Società all’atto della richiesta di incentivazione aveva presentato fotografie e documentazione finale di progetto che non mostravano le reali caratteristiche del manufatto e che avevano pertanto indotto il GSE a riconoscere le tariffe per impianto su edificio. Solo attraverso il sopralluogo il GSE ha potuto riscontrare che le condizioni e i requisiti che avrebbero reso legittimo il riconoscimento degli incentivi richiesti, e segnatamente il rispetto delle condizioni di chiusura che avrebbero consentito la classificazione quale edificio del manufatto ove è installato l’impianto, non sono stati rispettati e il loro mancato rispetto permane tuttora”*, confermando il declassamento tariffario già disposto dal provvedimento del 16 novembre 2017.

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

I. Violazione dell’art. 3, comma 1, lett. g) e dell’allegato 2 del d.m. 5 maggio 2011; violazione dei principi di cui al d.p.r. 412/1993 nonché delle regole applicative del Quarto conto energia; violazione dell’art. 3 della l. 241/1990; eccesso di potere per difetto di istruttoria, sviamento, illogicità e contraddittorietà, in quanto l’impianto, secondo la ricorrente, è ubicato su edificio.

II. Violazione dell’art. 3 della legge 241/1990; violazione del principio del legittimo affidamento e di proporzionalità; eccesso di potere per difetto di istruttoria, contraddittorietà e arbitrarietà, poiché

allorquando si reputino sussistere elementi ostativi alla qualifica dell'impianto "su edificio", la conseguenza avrebbe dovuto essere limitata alla sola riduzione dell'incentivo di base, e non anche alla cancellazione del diritto al premio connesso allo smantellamento di coperture in eternit o contenenti amianto.

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

5. Con memoria di mera forma si è poi costituito in giudizio il Ministero dello Sviluppo Economico.

6. Alla camera di consiglio del 28 febbraio 2018 parte ricorrente ha rinunciato alla domanda cautelare proposta.

7. Alla pubblica udienza del 16 giugno 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso è infondato.

Il d.m. 5 maggio 2011 (Quarto Conto Energia), recante criteri per incentivare la produzione di energia elettrica da impianti solari fotovoltaici, distingue per l'accesso agli incentivi, prevedendone un differente meccanismo (art. 4), tra "piccoli impianti" e "grandi impianti", come definiti dall'art. 3.

Ai sensi di detto articolo, "piccoli impianti", sono "gli impianti fotovoltaici realizzati su edifici che hanno una potenza non superiore a 1000 kW, gli altri impianti fotovoltaici con potenza non superiore a 200 kW operanti in regime di scambio sul posto, nonché gli impianti fotovoltaici di potenza qualsiasi realizzati su edifici ed aree delle Amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001" (lettera u); "grande impianto" è "un impianto fotovoltaico diverso da quello di cui alla lettera u)" (lettera v).

Lo stesso art. 3, alla lettera g), fornisce poi la definizione generale di "impianto fotovoltaico realizzato su un edificio" come "l'impianto i cui moduli sono posizionati sugli edifici secondo le modalità individuate in allegato 2".

L'allegato 2 del decreto prevede che «ai fini dell'accesso alla tariffa pertinente, i moduli devono essere posizionati su un edificio così come definito dall'art. 1, comma 1, lettera a), del decreto del Presidente della Repubblica 26 agosto 1993, n. 412, e successive modificazioni, e ricadente in una delle categorie di cui all'art. 3 del medesimo decreto».

A sua volta, l'art. 1, comma 1, lettera a) del d.p.r. n. 412 del 1993, definisce edificio «un sistema costituito dalle strutture edilizie esterne che delimitano uno spazio di volume definito, dalle strutture interne che ripartiscono detto volume e da tutti gli impianti, dispositivi tecnologici ed

arredi che si trovano al suo interno; la superficie esterna che delimita un edificio può confinare con tutti o alcuni di questi elementi: l'ambiente esterno, il terreno, altri edifici».

Così preliminarmente ricostruito il quadro normativo di riferimento, osserva il Collegio, in punto di fatto, che il manufatto edilizio su cui insiste l'impianto fotovoltaico è completamente aperto su un lato così che non presenta uno spazio di "volume definito" ai sensi del citato d.p.r. n. 412/1993.

A fronte di detta incontestata circostanza di fatto, il GSE, nell'impossibilità di qualificare l'impianto come "impianto su edificio", lo ha riqualificato quale "altro impianto fotovoltaico", riconoscendone la relativa tariffa incentivante.

Alla luce di ciò, le censure di parte si rilevano destituite di fondamento.

1.1. Con riguardo al primo motivo, si osserva infatti che il GSE non ha invero introdotto un requisito ulteriore rispetto a quelli legislativamente imposti, atteso che nella specie la struttura, al momento della verifica, non raggiungeva quel livello di definitezza - risultando infatti aperta quantomeno su di un lato - tale da consentire di individuare un volume "definito", prima ancora che "chiuso".

In senso contrario, non può avere rilevanza la circostanza che il manufatto rientrasse nella definizione urbanistica di edificio, avendo poi ottenuto anche il relativo titolo edilizio, atteso che, come già chiarito dalla Sezione, la disciplina edilizia si incentra su una diversa - e più ampia - nozione di "manufatti edilizi" di cui al d.p.r. n. 412 del 1993.

Il Collegio non ritiene di discostarsi da quanto statuito da questa stessa Sezione (*ex multis*, sent. n. 6339/2019) in merito alla specialità della disciplina che governa l'accesso ai benefici incentivanti e del richiamo alla nozione di edificio da una fonte specificamente diretta a disciplinare le attività relative agli "impianti termici degli edifici ai fini del contenimento dei consumi di energia" (il più volte menzionato d.p.r. n. 412 del 1993). Tale nozione non risulta infatti pienamente sovrapponibile alla nozione di edificio, come generalmente intesa in ambito edilizio e di tutela del territorio; non appare peraltro illogico che l'ordinamento distingua, in ragione del bene tutelato (sia l'interesse urbanistico o quello alla produzione e al risparmio energetico) nozioni differenti di concetti solo nominalmente identici, al fine di assicurare l'ottimale realizzazione del bene collettivo.

Nella fattispecie in esame, come risulta dalla documentazione fotografica acquisita all'epoca del sopralluogo il manufatto su uno dei due fianchi della costruzione difetta di superfici verticali contigue, la cui mancanza determina l'impossibilità di delimitare con la precisione necessaria un volume ai fini della definizione di edificio come risultante dal d.p.r. n. 412 del 1993; conseguentemente, lo stesso non aveva titolo per accedere alla tariffa incentivante prevista per l'impianto fotovoltaico realizzato su edifici.

1.2. Parimenti privo di pregio è il richiamo alle Regole Applicative del Quarto Conto Energia nella parte in cui equiparano a “*edifici*” i fabbricati rurali che presentino le seguenti caratteristiche:

- a. accatastati secondo le categorie catastali A/6, C/6 e D/10, in data antecedente a quella di entrata in esercizio degli eventuali impianti fotovoltaici installati sugli stessi, purché vi si svolga attività agricola e siano strumentali all’esercizio di quest’ultima;
- b. in presenza di attività agricola, ovvero di un imprenditore agricolo o di una società agricola;
- c. a condizione che sussista una strumentalità effettiva del fabbricato all’attività agricola.

Si tratta di caratteristiche che il fabbricato della Estense non possiede, per stessa ammissione della ricorrente, trattandosi di manufatto accatastato nella categoria D/7 “Edifici a destinazione produttiva”.

2. Infine, destituito di fondamento è anche il secondo motivo di ricorso con il quale la ricorrente contesta il provvedimento del GSE per aver negato anche l’incremento premiale dell’incentivazione per gli impianti installati in sostituzione di coperture in eternit o comunque contenenti amianto.

Al riguardo è sufficiente osservare come il premio de quo sia riconosciuto dall’art. 14 del d.m. 5.5.2011 nella misura di 0,05 euro/kWh “*per gli impianti di cui all’art. 3, comma 1, lett. g)*”, vale a dire solo ove si tratti di “impianto fotovoltaico realizzato su un edificio”. Del pari, anche le Regole Applicative del GSE precisano che il «premio di 5 centesimi di euro/kWh [è] previsto per impianti ricadenti nella tipologia “su edifici” installati in sostituzione di coperture in eternit o comunque contenenti amianto».

Trattandosi, nel caso di specie, di “altro impianto” e non di “impianto su edificio” la ricorrente non aveva titolo per l’accesso alla tariffa premiale in questione.

3. Per tutto quanto esposto, il ricorso deve, quindi, essere respinto.

4. Le spese di lite, come meglio indicate in dispositivo, in parte, seguono la soccombenza, in parte vanno compensate.

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 G.S.E., delle spese di lite che liquida nella somma complessiva di € 3.500 (euro tremilacinquecento/00), oltre oneri e accessori di legge.

Spese compensate nei confronti del MISE.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 giugno 2021 con l’intervento dei magistrati:

Luca De Gennaro, Presidente FF

Paola Anna Gemma Di Cesare, Consigliere

Francesca Romano, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Francesca Romano

IL PRESIDENTE

Luca De Gennaro

IL SEGRETARIO