

ENERGIA: Fonti rinnovabili - Impianto di generazione di energia elettrica da fonte idraulica – Accesso ai meccanismi di incentivazione - Principio di autoresponsabilità - Conseguenze.

Tar Lazio - Roma, Sez. III ter, 31 marzo 2022, n. 3771

“[...] il sistema di accesso ai meccanismi incentivanti si fonda sul principio di autoresponsabilità e dunque costituisce onere dell'interessato fornire tutti gli elementi idonei a dar prova della sussistenza delle condizioni per l'ammissione ai benefici, ricadendo sullo stesso eventuali carenze che incidano sul perfezionamento della fattispecie agevolativa [...]; di conseguenza la produzione di documentazione non conforme, lungi dal configurare una violazione meramente formale, integra una violazione rilevante che osta all'erogazione degli incentivi in quanto impedisce all'amministrazione di riscontrare, in capo all'impianto, la presenza dei requisiti indispensabili per il riconoscimento della beneficio [...]”.

FATTO

1. Con ricorso notificato il 1° ottobre 2018 e depositato il successivo 17 ottobre, la società Hydromorgex ha adito questo Tribunale per l'annullamento del provvedimento del GSE, prot. GSEWEB/P20180192465, del 2 luglio 2018, con il quale l'impianto di generazione di energia elettrica da fonte idraulica sito nel Comune di Morgex (AO) è stato ammesso ai meccanismi di incentivazione, nella parte in cui il valore degli incentivi riconosciuti è pari a 197,400 Euro/Mwh, in luogo di 210,000 Euro/Mwh.

2. La società ricorrente espone di essere titolare di un impianto di generazione di energia elettrica da fonte idraulica, sito nel Comune di Morgex (AO), originariamente autorizzato in forza di subconcessione di derivazione d'acqua dalla Dora Baltea, in località Marais, rilasciata dalla Regione Valle d'Aosta con Decreto n. 258 del 6 giugno 2013 e relativo disciplinare di subconcessione del 4 giugno 2013, n. 5340, e di autorizzazione unica alla costruzione e all'esercizio (che ha ad oggetto anche le relative opere di connessione) di cui alla Determina Dirigenziale dell'Assessorato Attività Produttive, Energia e Politiche del Lavoro del 18 dicembre 2014 n. 5352 (voluta a favore della Società con Provvedimento Dirigenziale n. 402 del 2 febbraio 2017).

In forza della concessione di derivazione, il 26 luglio 2013 l'impianto è rientrato nella graduatoria degli impianti iscritti al registro di cui all'art. 9 del d.m. 6 luglio 2012, per una potenza pari a 0,266 kWp.

Una volta entrato in graduatoria, per percepire gli incentivi l'impianto avrebbe dovuto entrare in esercizio entro 28 mesi, ai sensi dell'art. 11, comma 1, d.m. 2012 cit., termine che sarebbe spirato il

26 novembre 2015. Ove, per qualsiasi ragione, l'Impianto non fosse entrato in esercizio entro tale data, la società avrebbe potuto disporre comunque di ulteriori 12 mesi per l'entrata in esercizio dell'impianto (art. 11, comma 2), subendo però in questo caso una decurtazione tariffaria dello 0,5% per ogni mese di ritardo accumulato rispetto ai 28 mesi iniziali.

Scaduto anche tale secondo termine – che nel caso di specie sarebbe avvenuto il 26 novembre 2016 - l'impianto sarebbe definitivamente decaduto dagli incentivi.

Il 18 dicembre 2014, l'impianto otteneva l'autorizzazione unica ma il 10 settembre 2014, il GSE avviava un procedimento di verifica documentale che si concludeva con provvedimento del 25 febbraio 2015 di decadenza dagli incentivi, fondato sull'unico presupposto dell'asserito mancato riscontro fornito dalla società a talune richieste di integrazione documentale formulate dal GSE.

Con successivo provvedimento del 3 settembre 2015, il GSE, constatava che a causa di un errore di indirizzamento imputabile alla ricorrente, il riscontro da parte della società non era stato associato alla rispettiva pratica e, pertanto, annullava in autotutela il proprio provvedimento di decadenza.

Tuttavia, con la stessa misura, il GSE riapriva un secondo procedimento di verifica, contestando questa volta una presunta falsa dichiarazione relativa alla data di conseguimento del titolo concessorio.

Anche questa (nuova) contestazione si rivelava però infondata, e con atto del 16 dicembre 2015 il GSE concludeva ancora una volta positivamente il procedimento di verifica, dopo aver accertato la veridicità delle dichiarazioni rese in fase di iscrizione dalla società.

Nelle more del procedimento poi sfociato nella disposta misura di decadenza e di quello successivo di verifica e controllo, protrattosi fino al 16 dicembre 2015, la società ha interrotto ogni attività, sino al chiarimento definitivo delle contestazioni e dunque sino a quando la sua posizione non si fosse definitivamente chiarita: un'interruzione dalla data della decadenza del 25 febbraio 2015 sino al 16 dicembre 2015.

Solo a distanza di 15 mesi dall'atto di avvio del procedimento del GSE, e quindi solo con la comunicazione del 16 dicembre 2015, la società – dopo l'annullamento in autotutela della decadenza - ha potuto nuovamente valutare la fattibilità e proficuità dell'iniziativa.

Senonché, il 16 dicembre 2015 il (primo) termine dei 28 mesi era già scaduto ed erano in corso i 12 mesi entro i quali l'impianto avrebbe dovuto entrare in esercizio per essere comunque incentivato, seppure al prezzo di una decurtazione tariffaria dello 0,5% per ogni mese di ritardo successivo alla già intervenuta scadenza dei 28 mesi.

Per tali ragioni, la società il 20 gennaio 2016 chiedeva al GSE una proroga del termine di 28 mesi per l'entrata in esercizio, intesa al recupero dei 294 giorni di fermo. Tale richiesta veniva riscontrata negativamente dal GSE solo il 7 ottobre 2016.

Nel frattempo, il 23 giugno 2016, veniva pubblicato il d.m. recante nuovi meccanismi di incentivazione dell'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili diverse dal fotovoltaico che, per quanto di interesse, prevedeva, all'art. 32, comma 3, che *“gli impianti iscritti in posizione utile nelle graduatorie formate a seguito delle procedure di registro svolte ai sensi del decreto 6 luglio 2012 [DM Fer] che non risultino realizzati nel limite massimo di tempo indicato al comma 2 dell'art. 11 e al comma 6 dell'art. 17 dello stesso decreto, possono accedere ai meccanismi di incentivazione di cui al presente decreto con una riduzione del 6% della tariffa incentivante di riferimento di cui all'allegato 1, vigente alla data di entrata in esercizio”*.

Parallelamente, allo scopo di adeguare l'iniziativa alle ormai non più attuali soluzioni progettuali alla base delle originarie autorizzazioni, la società presentava istanza per una variante progettuale, approvata con provvedimento dirigenziale n. 2214 dell'8 maggio 2017 della Regione Valle d'Aosta, successivamente modificato.

Per effetto della variante, la potenza concessoria originaria si riduceva da 262 kW a 248 kW, con conseguente possibilità per l'Impianto di accedere direttamente agli incentivi ai sensi del d.m. 2016 cit., senza la necessità di una procedura selettiva, come era accaduto nel 2013.

Alla luce della nuova normativa e dunque per evitare la decurtazione tariffaria del 6% prevista per gli impianti *“iscritti”* in posizione utile nelle graduatorie che non fossero stati realizzati entro il termine massimo dei 40 mesi il 23 novembre 2016, poco prima che scadesse originario il termine dei 40 mesi, la società presentava al GSE rinuncia al registro 2013, al solo scopo di poter accedere ai nuovi meccanismi di incentivazione.

La società quindi sottoscriveva un contratto di finanziamento inteso alla realizzazione dell'intervento che veniva attuato tanto che il 22 dicembre 2017 l'impianto entrava in esercizio.

Successivamente, in data 28 dicembre 2017, la società presentava al GSE domanda di accesso diretto, ai sensi dell'art. 4, comma 3 lettera b) ai meccanismi di incentivazione ai sensi del d.m. 2016.

Tuttavia, con la comunicazione del 2 luglio 2018 qui gravata, il GSE ammetteva l'impianto agli incentivi per un valore pari a 197,400 Euro/MWh, in luogo dei 210,000 Euro/Mwh. Il GSE calcolava infatti detto incentivo applicando la decurtazione del 6% sulla tariffa di riferimento, atteso che *“l'impianto è stato ammesso in posizione nelle graduatorie del Decreto 6 luglio 2012 e ha presentato rinuncia oltre sei mesi dalla data di pubblicazione delle medesime graduatorie”*.

3. Avverso il gravato provvedimento, nella parte in cui applica la decurtazione tariffaria all'impianto, la ricorrente deduce i seguenti motivi di diritto:

I. Violazione dell'art. 32, comma 3, d.m. 23 giugno 2016; falsa applicazione del par. 3.4.7 (III) delle Nuove Procedure Applicative e dell'art. 11 delle preleggi; violazione del principio di tipicità degli illeciti, eccesso di potere per illogicità manifesta, irragionevolezza, difetto di istruttoria; contraddittorietà e arbitrarietà manifeste, in quanto il provvedimento applicherebbe erroneamente la decurtazione tariffaria, senza indicare la normativa che la prevede.

II. Violazione dell'art. 97 Costituzione e dell'art.1, l. n. 241/1990, poiché l'impresa sarebbe giunta a subire conseguenze svantaggiose dovute a comportamento negligente del GSE.

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

5. All'esito della camera di consiglio del 21 novembre 2018 la ricorrente ha rinunciato alla domanda cautelare.

6. Alla pubblica udienza del 29 settembre 2021 la causa è passata, infine, in decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso è infondato.

Innanzitutto occorre prendere le mosse dalla ricostruzione della vicenda in fatto, onde ampliarla con le precisazioni in merito svolte dalla difesa erariale.

In conseguenza della decadenza dell'impianto dagli incentivi, disposta dal GSE con provvedimento del 25 febbraio 2015, la società ricorrente proponeva istanza di riesame e il GSE, constatato che il mancato riscontro in sede procedimentale da parte della medesima società era dipeso da un errore di indirizzamento imputabile alla sola ricorrente, adottava il provvedimento di annullamento della decadenza in data 3 settembre 2015.

In data 20 gennaio 2016, la ricorrente presentava istanza di proroga di completamento dei lavori ed entrata in esercizio dell'impianto, in quanto dalla data del 25/02/2015 (decadenza dal registro dell'impianto) alla data del 16/12/2015 (esito positivo dell'attività di controllo), i lavori erano stati sospesi, ma per una scelta imprenditoriale della stessa ricorrente, in assenza di un provvedimento espresso di sospensione da parte delle Autorità competenti.

Il GSE, quindi, con provvedimento prot n. GSE/P20160079351 del 7 ottobre 2016, rigettava la richiesta di proroga: *“considerato che il Decreto prevede espressamente che gli impianti alimentati da fonte idraulica ad acqua fluente ammessi al registro devono entrare in esercizio entro il termine di 28 mesi dalla pubblicazione della relativa graduatoria, al netto dei tempi di fermo derivanti da eventi calamitosi nonché dal ritardo di rilascio dell'Autorizzazione Integrata Ambientale (nel seguito, AIA) da parte dell'Amministrazione competente. Il mancato rispetto di tale termine*

comporta l'applicazione di una decurtazione della tariffa incentivante dello 0,5% per ogni mese di ritardo, nel limite massimo di 12 mesi di ritardo: decorso tale ulteriore termine il Soggetto Responsabile decade dalla graduatoria. In altri termini la proroga dei suddetti termini è ammessa esclusivamente per le iniziative realizzate oltre i termini previsti a causa di eventi calamitosi e/o a causa di ritardo nel rilascio dell'AIA, che risultino attestati dall'autorità competente; - i tempi di fermo nella realizzazione dell'impianto, in relazione ai quali si richiede la proroga, non sono imputabili a eventi calamitosi e/o al ritardo nel rilascio dell'AIA".

Tale provvedimento non è stato impugnato.

Ebbene, rispetto a tale sequenza procedimentale alcun comportamento negligente è imputabile al Gestore in quanto, da un lato, la decadenza era stata originariamente disposta comunque per un errore imputabile alla ricorrente, dall'altro, il provvedimento con cui è stata respinta l'istanza di proroga dei termini è rimasto inoppugnato, di modo che la motivazione del gravato provvedimento secondo cui *"E' stata applicata una decurtazione della tariffa incentivante di riferimento (Tabella 1.1 dell'Allegato 1 al Decreto) del 6,000% in quanto l'impianto è stato ammesso in posizione utile nelle graduatorie del Decreto 6 luglio 2012 e ha presentato rinuncia oltre sei mesi dalla data di pubblicazione delle medesime graduatorie"* risulta essere stata adottata in modo del tutto legittimo, per quanto di seguito motivato.

Alla luce dell'entrata in vigore del nuovo d.m. 23 giugno 2016, in data 29 dicembre 2017, infatti, la ricorrente presentava una richiesta di accesso diretto ai meccanismi di incentivazione, avendo presentato rinuncia ai diritti derivanti dall'ammissione della graduatoria del 2013 e tentando di beneficiare della tariffa per intero ai sensi della nuova normativa.

Gli artt. 32 e 11 d.m. 23 giugno 2016, nonché delle relative Procedure Applicative, prevedono che gli impianti iscritti in posizione utile nelle graduatorie formate a seguito delle procedure di registro svolte ai sensi del decreto 6 luglio 2012, che non risultino realizzati nel limite massimo di tempo indicato al comma 2 dell'articolo 11 e al comma 6 dell'articolo 17 dello stesso decreto, possono accedere ai meccanismi di incentivazione di cui al presente decreto con una riduzione del 6% della tariffa incentivante di riferimento di cui all'allegato 1.

Nel caso di specie, la ricorrente è risultata in posizione utile e ha presentato la rinuncia oltre i 6 mesi previsti dalle Procedure Applicative al d.m. del 2016: essa infatti aveva presentato il 23 novembre 2016 la rinuncia all'iscrizione nel registro 2013, ovvero oltre i 6 mesi previsti per legge dalla pubblicazione della graduatoria ai sensi del d.m. 6 luglio del 2012, a nulla valendo, per quanto sopra esposto, quanto dalla stessa dedotto, ovvero che il ritardo in cui la stessa sarebbe incorsa per aver

sospeso volontariamente i lavori dell'impianto dal 25 febbraio 2015 al 16 dicembre 2015, dipenderebbe da comportamento imputabile al GSE.

Deve essere, al riguardo, ribadito il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui il sistema di accesso ai meccanismi incentivanti si fonda sul principio di autoresponsabilità e dunque costituisce onere dell'interessato fornire tutti gli elementi idonei a dar prova della sussistenza delle condizioni per l'ammissione ai benefici, ricadendo sullo stesso eventuali carenze che incidano sul perfezionamento della fattispecie agevolativa (cfr., ex multis, TAR Lazio, Roma, questa sez. III-ter, sentt. nn. 7295 e 9807 del 2017 e nn. 5340 e 11621 del 2016); di conseguenza la produzione di documentazione non conforme, lungi dal configurare una violazione meramente formale, integra una violazione rilevante che osta all'erogazione degli incentivi in quanto impedisce all'amministrazione di riscontrare, in capo all'impianto, la presenza dei requisiti indispensabili per il riconoscimento della beneficio (cfr., da ultimo, della Sezione, la sentenza n. 8838 del 2018; quanto alla giurisprudenza del Consiglio di Stato, cfr. la sent. n. 50 del 2017 della sez. IV).

Ciò posto, non coglie dunque nel segno la censura secondo cui non sarebbe chiara la normativa dalla quale discenderebbe la decurtazione applicata dal GSE gravato provvedimento.

L'art. 32, comma 3, d.m. 26 giugno 2016, come già accennato, prevede espressamente che:

“gli impianti iscritti in posizione utile nelle graduatorie formate a seguito delle procedure di registro svolte ai sensi del decreto 6 luglio 2012, che non risultino realizzati nel limite massimo di tempo indicato al comma 2 dell'articolo 11 e al comma 6 dell'articolo 17 dello stesso decreto, possono accedere ai meccanismi di incentivazione di cui al presente decreto con una riduzione del 6% della tariffa incentivante di riferimento di cui all'allegato 1, vigente alla data di entrata in esercizio”.

L'art. 11, comma 4, specifica poi che: *“i soggetti inclusi nelle graduatorie di cui al comma 1 possono, entro sei mesi dalla data di pubblicazione della graduatoria, comunicare al GSE la rinuncia alla realizzazione dell'intervento”.*

Le Procedure Applicative al decreto, a loro volta, prevedono espressamente (par.3.4.7-III) che la Riduzione per superamento dei termini per l'entrata in esercizio per impianti già in posizione utile *“si applica agli impianti risultati in posizione utile nelle graduatorie dei Registri e dei Registri per interventi di rifacimento aperti ai sensi del D.M. 6 luglio 2012 e che non siano entrati in esercizio, anche a seguito di decadenza, nei limiti di tempo massimi di cui all'articolo 11, comma 2, o all'articolo 17, comma 6, dello stesso Decreto o che abbiano presentato rinuncia dopo 6 mesi dalla data di pubblicazione della prima graduatoria in cui risulti in posizione utile”.*

Alla luce del quadro normativo sopra delineato, l'impianto, occupando una posizione utile in graduatoria e non essendo stato realizzato nel termine previsto per legge, ed avendo altresì la ricorrente presentato la rinuncia oltre i 6 mesi previsti dalla normativa, poteva essere ammesso agli incentivi solo ed esclusivamente con la decurtazione del 6% sopra citata.

Il provvedimento, in conclusione, ha correttamente valutato che la ricorrente non aveva realizzato l'impianto nel termine massimo previsto, ha presentato la rinuncia al registro del 2013 in data 23 novembre 2016, ben oltre sei mesi dalla data di pubblicazione della graduatoria (26 luglio 2013), e ha presentato in data 28 dicembre 2017, una nuova domanda di accesso diretto ai sensi dell'art. 4, comma 3, lett. b), d.m. 23 giugno 2016 che, pertanto, non poteva essere accolta se non applicando la prevista decurtazione.

2. Per tutto quanto esposto il ricorso, in conclusione, deve essere respinto.

3. 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 del G.S.E. 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 29 settembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Luca De Gennaro, Presidente FF

Paola Patatini, Primo Referendario

Francesca Romano, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Francesca Romano

IL PRESIDENTE

Luca De Gennaro

IL SEGRETARIO