

ENERGIA: Impianto eolico - Istanza di incentivazione - Diniego - Fondato sulla mancanza di una valida prova, da parte dell'istante, dell'asserita entrata in esercizio dell'impianto nei trenta giorni antecedenti alla richiesta di incentivazione - Legittimità - Principio di autoresponsabilità.

Cons. Stato, Sez. III ter, 16 marzo 2022, n. 3044

“[...] a prescindere dalla effettiva conclusione dei lavori (che, comunque, non può che essere individuata nella data comunicata al Comune, siccome mai rettificata), la quale costituisce un presupposto per l'entrata in esercizio (in tal senso, tra le tante, sent. di questa sezione n.1229 del 29 gennaio 2021), la ricorrente non ha compiutamente dimostrato, come era suo onere fare a seguito della specifica contestazione del GSE, che l'impianto sia entrato in esercizio nei termini previsti dall'art. 21 del Decreto, essendosi limitata sul punto a deduzioni non fornite di adeguato riscontro documentale; né in proposito possono rilevare le “curve di carico” Enel in quanto tale argomento e la documentazione ad esso inerente, comunque inidonei allo scopo considerato quanto disposto dal sopra riportato art. 2 comma 1 lett. m) del Decreto (secondo cui deve aversi riguardo al “primo funzionamento dell'impianto in parallelo con il sistema elettrico”), non risultano essere stati introdotti nell'ambito del procedimento, bensì solo in giudizio.

Risulta, dunque, corretta la motivazione del provvedimento nella parte in cui rileva in primo luogo, tra le ragioni poste a fondamento del diniego, l'entrata in esercizio dell'impianto oltre trenta giorni dopo la formulazione dell'istanza di ammissione ai benefici di cui al Decreto, in applicazione del disposto di cui all'art. 21 di quest'ultimo, atteso che, secondo costante affermazione della giurisprudenza, poiché la normativa in materia di incentivazione dell'energia rinnovabile è ispirata al principio di autoresponsabilità, è onere dell'interessato fornire tutti gli elementi idonei a fornire la prova della sussistenza delle condizioni per l'ammissione ai benefici, ricadendo sullo stesso eventuali carenze che incidano sul perfezionamento della fattispecie agevolativa [...]”.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Gestore dei Servizi Energetici - GSE S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 febbraio 2022 la dott.ssa Emanuela Traina e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso spedito per la notificazione in data 19 giugno 2017 e depositato il 13 luglio successivo la società Fontenergia S.r.l. ha impugnato il provvedimento, dettagliatamente descritto in epigrafe, con il quale il Gestore dei Servizi Energetici – GSE S.p.A. (d’ora innanzi solo “GSE” o “Gestore”) ha respinto l’istanza, dalla stessa presentata in data 31 ottobre 2016, di accesso ai meccanismi di incentivazione degli impianti a fonti rinnovabili diversi dai fotovoltaici ai sensi del Titolo VI del D.M. 6 luglio 2012 (anche solo “Decreto”) in relazione all’intervento di Rifacimento Totale o Parziale dell’impianto di generazione di energia elettrica da fonte Eolica onshore avente potenza pari a 1,500 MW, sito in località “La Cappelletta” nel Comune di Varese Ligure (SP), Codice Registro: ELN_RR2014.

1.1. Premette in fatto che:

- acquistava l’impianto per cui è causa dalla Centrogas Energia S.p.A. nel 2013 e, in data 11 giugno 2014, presentava al Comune di Varese Ligure una segnalazione certificata di inizio attività (SCIA), per la realizzazione di alcuni lavori di manutenzione straordinaria su due aerogeneratori del parco eolico nonché per la voltura del precedente titolo autorizzatorio, segnalando il contestuale avvio dei lavori;
- con nota del 26 giugno 2014 il Comune chiedeva il versamento dei diritti di segreteria ed il DURC dell’impresa appaltatrice dei lavori;
- in data 12 ottobre 2014 trasmetteva allo stesso ente una relazione tecnica integrativa inerente il modello definitivo della navicella dell’impianto, diverso da quello esemplificativamente ipotizzato nel progetto iniziale, ancorché di identiche dimensioni e potenza;
- il 27 aprile 2016 depositava presso il citato Comune certificazione di fine lavori (recante, a causa di “un errore di trascrizione” la data del 16 febbraio 2016 anziché quella del 21 aprile 2016 in cui gli stessi si sarebbero effettivamente conclusi);
- avendo presentato, nelle more, istanza di iscrizione al registro di cui al D.M. 6 luglio 2021, ottenendo il primo posto nella relativa graduatoria, il 31 ottobre 2016 presentava al GSE, ai sensi dello stesso decreto e del paragrafo 4 delle relative procedure applicative, istanza di accesso ai meccanismi di incentivazione per l’intervento *de quo*;
- in data 13 gennaio 2017 il GSE comunicava il preavviso di rigetto dell’istanza, rilevando l’avvenuta presentazione della domanda di incentivazione oltre i termini di legge e l’assenza, alla data di iscrizione al registro, di un valido titolo autorizzatorio;
- presentava le proprie osservazioni ai sensi dell’art. 10 *bis* della L. 241/1990; tuttavia il procedimento si concludeva con l’adozione del gravato provvedimento di rigetto con il quale il Gestore confermava i rilievi ostativi già preannunciati.

2. Di tale provvedimento la ricorrente chiede in questa sede l'annullamento, deducendone l'illegittimità in relazione ai seguenti motivi:

I. *Violazione e falsa applicazione degli artt. 2, 17 e 21 del D.M. 6 luglio 2012; violazione e falsa applicazione del D.M. 31 gennaio 2014; violazione e falsa applicazione delle procedure applicative del D.M. 6 luglio 2012, adottate dal GSE ai sensi dell'art. 24, comma 1 del medesimo decreto ministeriale. Eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto dei presupposti e ingiustizia manifesta. Difetto di motivazione;*

II. *Violazione e falsa applicazione dell'art. 21-bis, commi 2 e 8, L.R. Liguria n. 16 del 6 giugno 2008 e s.m.i.; violazione e falsa applicazione degli artt. 10 e 17 D.M. 6 luglio 2012; violazione e falsa applicazione del D.M. 31 gennaio 2014; violazione e falsa applicazione degli artt. art. 5, lett. l-bis) del D.lgs. 152/2006 e dell'art. 5, comma 3 del D.lgs. 3 marzo 2011 n. 28 e s.m.i.; violazione e falsa applicazione delle procedure applicative del D.M. 6 luglio 2012. Eccesso di potere 17 per travisamento dei fatti, difetto dei presupposti e ingiustizia manifesta. Difetto di motivazione;*

III. *Violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 3, 6, 10 e 10-bis della legge n. 241/1990; violazione e falsa applicazione del par. 4.2. delle procedure applicative del D.M. 6 luglio 2012, adottate dal GSE ai sensi dell'art. 24, comma 1 del medesimo decreto ministeriale. Violazione del principio generali del giusto procedimento e del contraddittorio. Eccesso di potere per travisamento dei fatti difetto dei presupposti e ingiustizia manifesta. Difetto di motivazione.*

IV. *Violazione e falsa applicazione dell'art. 42 del d.lgs. 28/2011 e dell'art. 6, comma 5 del D.M. 31 gennaio 2014. Violazione e falsa applicazione degli artt. 6 e ss. della legge n. 241/1990. Violazione dei principi generali del buon andamento e della leale cooperazione. Violazione dei principi di proporzionalità e ragionevolezza del provvedimento amministrativo. Eccesso di potere per ingiustizia grave e manifesta.*

V. *Violazione e falsa applicazione dell'art. 42 del d.lgs. 28/2011, nonché del combinato disposto dell'art. 11 del D.M. 31 gennaio 2014 con l'Allegato 1 del medesimo decreto ministeriale. Violazione dei principi di proporzionalità e ragionevolezza del provvedimento amministrativo.*

2.1. Con motivi aggiunti presentati il 22 marzo 2018 la ricorrente ha, poi, censurato i provvedimenti impugnati anche per violazione della sopravvenuta disciplina di cui all'art. 42, comma 3, secondo capoverso, d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28, come modificato dall'art. 1, comma 960, lett. a), L. 27 dicembre 2017, n. 205.

3. Nel giudizio così introdotto si è costituito in resistenza il GSE, che ha depositato documentazione e memoria difensiva in cui ha controdedotto ai motivi di ricorso così come sopra compendati.

4. In vista della discussione del ricorso le parti hanno depositato memorie difensive e repliche con le quali hanno approfondito le proprie tesi.

5. Alla pubblica udienza del 21 febbraio 2022, a seguito di discussione delle parti, la causa è stata trattenuta in decisione.

6. Prima di procedere all'esame dei motivi di ricorso è opportuno premettere che il D.M. del 6 luglio 2012, con la finalità di sostenere la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili in attuazione degli obiettivi individuati dal decreto legislativo n. 28 del 2011, dispone, per quanto di interesse:

- all'art. 2 comma 1 lett. m), che la *“data di entrata in esercizio di un impianto”* è il momento in cui *“al termine dell'intervento, si effettua il primo funzionamento dell'impianto in parallelo con il sistema elettrico, così come risultante dal sistema GAUDI”*;

- all'art. 4 comma 1, che *“accedono ai meccanismi di incentivazione stabiliti dal presente decreto, previa iscrizione in appositi registri in posizione tale da rientrare in limiti specifici di potenza, i seguenti impianti”* (.....) c) *gli impianti oggetto di un intervento di rifacimento totale o parziale, nei limiti di contingenti e con le modalità stabiliti all'articolo 17”*;

- all'art. 9 comma 1 che *“Per l'accesso ai meccanismi di incentivazione di cui al presente decreto, il soggetto responsabile degli impianti di cui all'articolo 4, comma 1, lettera a), b) e d), deve richiedere al GSE l'iscrizione al registro informatico relativo alla fonte e tipologia di appartenenza dell'impianto”*;

- all'art. 10 comma 1, 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”*, e al comma 3 che *“Il GSE forma le graduatorie degli impianti iscritti a ciascun registro e le pubblica sul proprio sito entro sessanta giorni dalla data di chiusura dei medesimi registri, secondo i seguenti criteri di priorità, da applicare in ordine gerarchico”* (...) *“h) anteriorità del titolo autorizzativo”*;

- all'art. 21 comma 1 che *“Entro 30 giorni solari dalla data di entrata in esercizio dell'impianto, caricata dal gestore di rete su GAUDI, il soggetto responsabile è tenuto a far pervenire al GSE la documentazione indicata in allegato 3.”*

7. Deve essere, altresì, evidenziato che il provvedimento impugnato è motivato con riferimento ai seguenti plurimi rilievi ostativi:

- nella istanza di incentivazione la ricorrente ha dichiarato che l'impianto è entrato in esercizio in data 1 novembre 2015; la stessa, tuttavia, ha successivamente affermato, in risposta alla

comunicazione *ex art. 10 bis* L. 241/1990, che l'entrata in esercizio sarebbe avvenuta il 3 ottobre 2016, allorché entrambi gli aerogeneratori sono stati messi in funzione; tuttavia non risulta allegata documentazione a supporto di tale affermazione e nella dichiarazione di conclusione dei lavori si dichiara che quest'ultima è avvenuta il 16 febbraio 2016, dovendosi pertanto intendere quest'ultima come data di entrata in esercizio;

- alla data di iscrizione al Registro, 26 giugno 2014, la ricorrente non era in possesso di valido ed efficace titolo autorizzativo poiché la SCIA presentata al Comune di Varese Ligure il 11 giugno 2014 è stata dallo stesso Ente sospesa con nota prot. 0004315 del 26 giugno 2014;

- in data 12 ottobre 2014 risulta presentata allo stesso Comune una variante alla SCIA sulla cui non sostanzialità non si ha espressione da parte dell'ente;

- non è stata, inoltre, trasmessa una serie di documenti (tra cui relazione tecnica *as built*, dossier fotografico delle opere di connessione alla rete, la garanzia inerente i componenti rigenerati, targhe dei moltiplicatori di giri).

8. Ciò premesso può procedersi all'esame dei motivi di ricorso.

8.1. Con il primo motivo la ricorrente contesta la prima ragione posta a fondamento del diniego, inerente la violazione dell'art. 21 del D.M. 6 luglio 2012 in ragione della presentazione della istanza di incentivazione successivamente al termine di trenta giorni dall'attivazione dell'impianto, lamentando che il GSE avrebbe erroneamente fatto riferimento alla data di fine lavori, che non sarebbe rilevante ai fini in esame, anziché a quella di entrata in esercizio; quest'ultima sarebbe effettivamente avvenuta solo con l'attivazione di entrambi gli aerogeneratori, il 3 ottobre 2016, circostanza che lo stesso avrebbe potuto evincere dalle "curve di carico" Enel in atti; ciò in quanto solo il primo aerogeneratore sarebbe entrato in funzione nel settembre 2015 mentre il secondo avrebbe avuto bisogno di diversi interventi manutentivi, circostanze di cui il Gestore non avrebbe tenuto conto.

8.2. Il motivo non può essere condiviso in quanto la ricorrente non ha fornito una valida prova dell'asserita entrata in esercizio dell'impianto nel trenta giorni antecedenti alla richiesta di incentivazione.

La stessa, infatti, dopo avere indicato (nella richiesta di accesso ai meccanismi incentivanti di cui al D.M. 6 luglio 2012 presentata il 31 ottobre 2016) a tale proposito la data del 1 novembre 2015 – senza distinzioni tra primo e secondo aerogeneratore – ha dichiarato, successivamente alla comunicazione *ex art. 10 bis* L. 241/1990, che l'impianto sarebbe invero entrato in esercizio il 3 ottobre 2016 e che l'indicazione dell'avvenuta conclusione dei lavori il 16 febbraio 2016, contenuta

nell'apposita comunicazione indirizzata al Comune di Varese Ligure in data 27 aprile 2016, sarebbe frutto di un "errore materiale".

Tali deduzioni non possono, tuttavia, ritenersi sufficienti a superare il rilievo ostativo in argomento; infatti, a prescindere dalla effettiva conclusione dei lavori (che, comunque, non può che essere individuata nella data comunicata al Comune, siccome mai rettificata), la quale costituisce un presupposto per l'entrata in esercizio (in tal senso, tra le tante, sent. di questa sezione n.1229 del 29 gennaio 2021), la ricorrente non ha compiutamente dimostrato, come era suo onere fare a seguito della specifica contestazione del GSE, che l'impianto sia entrato in esercizio nei termini previsti dall'art. 21 del Decreto, essendosi limitata sul punto a deduzioni non fornite di adeguato riscontro documentale; né in proposito possono rilevare le "curve di carico" Enel in quanto tale argomento e la documentazione ad esso inerente, comunque inidonei allo scopo considerato quanto disposto dal sopra riportato art. 2 comma 1 lett. m) del Decreto (secondo cui deve aversi riguardo al "*primo funzionamento dell'impianto in parallelo con il sistema elettrico*"), non risultano essere stati introdotti nell'ambito del procedimento, bensì solo in giudizio.

Risulta, dunque, corretta la motivazione del provvedimento nella parte in cui rileva in primo luogo, tra le ragioni poste a fondamento del diniego, l'entrata in esercizio dell'impianto oltre trenta giorni dopo la formulazione dell'istanza di ammissione ai benefici di cui al Decreto, in applicazione del disposto di cui all'art. 21 di quest'ultimo, atteso che, secondo costante affermazione della giurisprudenza, poiché la normativa in materia di incentivazione dell'energia rinnovabile è ispirata al principio di autoresponsabilità, è *onere dell'interessato fornire tutti gli elementi idonei a fornire la prova della sussistenza delle condizioni per l'ammissione ai benefici, ricadendo sullo stesso eventuali carenze che incidano sul perfezionamento della fattispecie agevolativa* (per tutte, da ultimo, TAR Lazio, questa sez. III – ter, 21 gennaio 2022 n. 727).

8.3. Rileva, inoltre, il Collegio che vertendo il ricorso all'esame su un provvedimento plurimotivato, in applicazione della consolidata affermazione della giurisprudenza secondo cui *ogni motivo ostativo che ne è alla base è idoneo di per sé a sorreggere l'atto autonomamente, di tal che le ulteriori censure svolte avverso lo stesso relative alle altre criticità non potrebbero in ogni caso fondare l'accoglimento del ricorso*, questa Sez. III-ter, 7 febbraio 2022 n. 1435, 29 novembre 2021 n. 12339, così che "*la sussistenza di una sola valida ragione ivi trasfusa può adeguatamente sostenerne la legittimità*" (TAR Sicilia, Catania, sez. I, 16 febbraio 2022 n. 479), con conseguente carenza di interesse della parte ricorrente all'esame delle censure ulteriori volte a contestare le altre ragioni giustificatrici dell'atto medesimo, (*ex multis*, TAR Lazio, questa Sez. III-ter, 8 aprile 2021 n. 4176, 16 novembre 2020 n. 11981; Cons. di Stato, sez. VI, 31 luglio 2020, n. 4866).

8.4. In ogni caso gli ulteriori motivi di gravame, che sinteticamente si esaminano a fini di completezza, non possano essere condivisi.

8.4.1. È in primo luogo infondato il secondo motivo, riguardante la contestata carenza di un valido ed efficace titolo edilizio alla data di iscrizione al registro degli impianti di cui all'art. 9 del DM 6 luglio 2012 atteso che non solo l'atto del Comune di Varese Ligure in data 26 giugno 2014 ha disposto la sospensione della SCIA presentata il 14 giugno precedente, attestandone solo successivamente la validità ed efficacia, ma parte ricorrente non ha in ogni caso chiarito, né comprovato, che la variante presentata il 12 ottobre 2012 – che prevedeva, per quanto emergente dalla Relazione Tecnica Integrativa, la realizzazione di ulteriori interventi inizialmente non previsti - sia stata dallo stesso Comune “dichiarata non sostanziale”. In proposito deve essere, peraltro, ribadito che la indicazione di titoli di priorità di cui non si ha il possesso incide non solo sull'ordine della graduatoria, bensì sulla stessa regolarità dell'istanza (in termini, sent. di questa Sezione n. 5318 del 6 maggio 2021).

8.4.2. Sono, inoltre, infondati anche il III ed il IV motivo di ricorso – con cui la ricorrente lamenta l'omessa attivazione, da parte del GSE, del soccorso istruttorio, nonché il difetto di proporzionalità del disposto rigetto dell'istanza – in quanto il procedimento di ammissione agli incentivi è caratterizzato dal principio di autoresponsabilità e dall'onere di completezza documentale e correttezza dei dati indicati incombente sul richiedente; peraltro il Gestore non dispone di discrezionalità valutativa così che, non risultando rispettate le condizioni alle quali la normativa subordina l'attribuzione dell'incentivo, lo stesso deve ritenersi, in applicazione degli art. 11 comma 1 del DM 31 gennaio 2014 e 42 del d.lgs. 28/2011, vincolato alla conclusione del procedimento con un diniego.

8.5. Da quanto esposto consegue, per altro verso, l'infondatezza anche del V motivo, con il quale si lamenta che il contestato superamento del termine per la presentazione dell'istanza sarebbe da un lato irrilevante, poiché la ricorrente sarebbe l'unico soggetto iscritto al registro, e dall'altro non potrebbe integrare una ipotesi di violazione rilevante, così come i rilievi inerenti il titolo di priorità.

8.6. Rileva, infine, il Collegio che il provvedimento è altresì fondato su una serie di rilevate carenze documentali (riassunte al superiore punto 7) che parte ricorrente non ha neppure contestato.

8.7. Il ricorso introduttivo deve, pertanto, essere respinto siccome infondato.

9. Non sono meritevoli di accoglimento neppure i motivi aggiunti in quanto, a prescindere dalla non ipotizzabilità di una “illegittimità sopravvenuta”, siccome contrastante con il principio generale *tempus regit actum*, la doglianza con gli stessi proposta è priva di fondamento in quanto la norma di cui si lamenta la violazione – la quale prevede l'applicazione, da parte del Gestore, della

decurtazione dell'incentivo anziché della decadenza da quest'ultimo in relazione a *“impianti che al momento dell'accertamento della violazione percepiscono incentivi”*- è testualmente inapplicabile al caso di specie, che ha ad oggetto un provvedimento di diniego.

10. Conclusivamente il ricorso e i motivi aggiunti devono essere respinti, stante l'infondatezza delle censure con gli stessi veicolate avverso il provvedimento impugnato.

11. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura indicata in dispositivo in favore dell'avvocato Antonio D'Aloia, dichiaratosi antistatario.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li respinge.

Condanna la società ricorrente al pagamento, in favore del GSE, delle spese del giudizio che liquida nella somma di euro 3.500,00 (tremilacinquecento) oltre accessori di legge da distrarsi in favore dell'avvocato Antonio D'Aloia, dichiaratosi antistatario.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 febbraio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Elena Stanizzi, Presidente

Paola Patatini, Primo Referendario

Emanuela Traina, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Emanuela Traina

IL PRESIDENTE

Elena Stanizzi

IL SEGRETARIO
