

ENERGIA: Impianto fotovoltaico - Regimi di incentivazione - Controlli - Legittimo affidamento - Non sussiste - Titolarità dell'autorizzazione unica e soggetto responsabile dell'impianto che percepisce gli incentivi - Disallineamento - Non è consentito - Ragioni.

Tar Lazio - Roma, Sez. III Ter, 3 maggio 2022, n. 5481

1. “[...] la verifica di cui si controverte ha avuto ad oggetto non il riesame di requisiti e presupposti già esaminati in fase di vaglio di ammissibilità della domanda, ma il controllo per la prima volta della veridicità delle dichiarazioni rese e dell’effettiva titolarità dell’autorizzazione” [...]. Dimodoché alcun affidamento legittimo e alcun atto di autotutela possono configurarsi in questo, come in casi simili, dove ad essere vagliati dall’amministrazione pubblica sono semplicemente, a posteriori, i requisiti di accesso al meccanismo incentivante. Infatti - anche con riferimento alla necessità dell’espressa autorizzazione in capo alla subentrante, a contrario rispetto a quanto affermato dalle ricorrenti – è stato altresì affermato che “l’espressa previsione dell’onere dichiarativo, inoltre, esclude che possa ravvisarsi un affidamento meritevole di tutela in ordine alla superfluità di un requisito che, in sede di ammissione, l’istante ha dichiarato espressamente di possedere o di impegnarsi a conseguire. L’obbligo di acquisire l’autorizzazione, peraltro, non può essere limitato agli originari richiedenti con esclusione società subentranti, per la semplice ragione che il subentro ha ad oggetto sia i diritti sia gli obblighi connessi al finanziamento” [...]

2. “[...] Richiamando quanto, anche di recente, affermato dalla giurisprudenza in tema di disallineamento tra titolarità dell’autorizzazione unica e soggetto responsabile dell’impianto che percepisce gli incentivi, va, sul punto, riaffermato che “la necessità che l’autorizzazione faccia capo - o perché rilasciata ab inizio o perché successivamente trasferita - al responsabile dell’impianto è correlata al carattere indisponibile della medesima da parte del soggetto interessato, che può essere solo quello a nome del quale è stato emesso il provvedimento autorizzativo. Ne discende che il titolo, per una elementare esigenza di certezza dei rapporti giuridici e di controllo da parte dell’amministrazione, deve necessariamente fare capo al soggetto che gestisce l’impianto e percepisce gli incentivi, anche se agisce per conto altrui [...]. Il quadro normativo e giurisprudenziale è univoco nell’identificazione soggettiva tra il titolare dell’autorizzazione alla costruzione e all’esercizio dell’impianto e il responsabile dell’impianto ammesso agli incentivi [...]”.

3. “[...] riguardo ai regimi incentivanti per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili introdotti successivamente all’entrata in vigore del D.lgs. n. 387/2003, la vigente normativa non consente il disallineamento tra la titolarità del permesso a realizzare l’impianto

energetico e l'assunzione della "responsabilità" dell'esercizio dello stesso al fine dell'accesso agli incentivi. Le norme delineano infatti un chiaro parallelismo tra le attività che sono assentite per mezzo del provvedimento autorizzatorio (art. 12, comma 3, del d.lgs. n. 387 del 2003: "La costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, gli interventi di modifica, potenziamento, rifacimento totale o parziale e riattivazione, come definiti dalla normativa vigente, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti stessi, sono soggetti ad una autorizzazione unica...") e quelle che sono rimesse alla responsabilità del "soggetto responsabile" a norma del d.lgs. n. 28 del 2011; è quindi il responsabile a dover conseguire il titolo ed è il responsabile l'unico soggetto nei cui confronti far eventualmente valere pretese derivanti dallo svolgimento dell'attività [...]").

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 27 aprile 2022 il dott. Fabio Belfiori e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Il ricorso all'attenzione del collegio propone l'annullamento del provvedimento del GSE del primo febbraio 2022 relativo all'impianto fotovoltaico localizzato nel Comune di Balangero (TO) e intestato alla Collesalvetti FV s.r.l.. Con il provvedimento gravato veniva stabilito che gli incentivi già erogati e relativi al funzionamento dell'impianto in parola, per il periodo 31 maggio 2011 – 16 ottobre 2013, non potevano, in realtà, essere legittimamente corrisposti. Conseguentemente si sarebbe successivamente effettuato un conguaglio con quanto dovuto dal GSE alla società ricorrente, così da consentire allo stesso di recuperare gli importi indebitamente erogati relativi a tale periodo.

Va premesso, con riferimento al profilo soggettivo, che il 2 marzo 2012 il GSE aveva concesso la tariffa incentivante richiesta in favore del nuovo Soggetto Responsabile, la SOIMAR ENERGY srl che, con nota del 16 gennaio 2012, aveva comunicato al Gestore il trasferimento della titolarità dell'impianto in discorso.

Sul piano normativo, va rammentato, poi, che l'art. 42 del D.L.gs. n. 28/2011 prevede che *"L'erogazione di incentivi nel settore elettrico e termico, di competenza del GSE, è subordinata alla verifica dei dati forniti dai soggetti responsabili che presentano istanza. La verifica, che può essere*

affidata anche agli enti controllati dal GSE, è effettuata attraverso il controllo della documentazione trasmessa, nonché con controlli a campione sugli impianti”.

Il 22 novembre 2018 il GSE ha avviato il procedimento di verifica, nel corso del quale è stata presentata una nuova richiesta di trasferimento della titolarità dell’originaria convenzione nuovamente alla Collesalveti (cui accede il regime incentivante relativo), trasferimento assentito dal Gestore il 23 gennaio 2021.

Nel corso dell’attività di verifica, GSE ha accertato che l’autorizzazione alla realizzazione e all’esercizio dell’impianto di cui si discute era stata originariamente rilasciata alla sig.ra Osorio Arlette da parte della Provincia di Torino e successivamente volturata dalla medesima Provincia alla MGD Elios srl con Determinazione Dirigenziale del 24/12/2010.

Il GSE ha, quindi, richiesto alla SOIMAR ENERGY srl e alla medesima Città Metropolitana di Torino (già Provincia di Torino) informazioni relativamente alla *“data a decorrere dalla quale la società SOIMAR ENERGY debba effettivamente ritenersi soggetto legittimato all’esercizio dell’impianto in oggetto”.*

Ai sensi dell’art. 12 del DLGS n. 387/2003, infatti, la costruzione e l’esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili sono soggetti ad Autorizzazione Unica rilasciata dalle competenti amministrazioni provinciali.

La Città Metropolitana torinese il 13 novembre 2019 precisava che il 16 ottobre 2013 era stata adottata la Determinazione Dirigenziale n. 95-40408 *“di presa d’atto dell’avvenuta variazione di titolarità dell’impianto da MGD ELIOS srl a SOIMAR ENERGY srl e contestuale voltura dell’autorizzazione rilasciata con D.D. n. 79-10305/2010, rimasta comunque efficace in capo a MGD ELIOS”.*

Conseguentemente il Gestore ha concluso per l’impossibilità di riconoscere alla SOIMAR ENERGY srl gli incentivi richiesti e provvisoriamente erogati nel periodo intercorrente tra la data di entrata in esercizio dell’impianto e il 16 ottobre 2013, non essendo stata sino a tale data la suddetta Società titolare della prescritta autorizzazione all’esercizio dell’impianto fotovoltaico in oggetto.

Avverso tale decisione, le ricorrenti propongono tre motivi di ricorso, subordinano domanda di accertamento del quantum esatto da decurtare, propongono, altresì, domanda per tutela cautelare.

Con il primo motivo sostengono che il periodo complessivo di durata del procedimento di verifica instaurato dal Gestore sarebbe stato eccessivamente lungo. Il provvedimento gravato, infatti, si risolverebbe in un atto di autotutela e, pertanto, occorrerebbe valutare l’affidamento generato dal Gestore nei confronti della SOIMAR.

Con il secondo motivo le ricorrenti ritengono che, malgrado la costante giurisprudenza secondo cui l'erogazione degli incentivi debba avvenire esclusivamente in favore del soggetto titolare dell'autorizzazione all'esercizio dell'impianto, nel caso di specie, pur in assenza di tale provvedimento, il soggetto che aveva assunto la responsabilità dell'esercizio sarebbe stato comunque SOIMAR ENERGY, vista la stipula dei contratti per la conduzione dell'impianto medesimo.

Con il terzo motivo di ricorso, infine, si sostiene che il Gestore, pur ritenendo la violazione commessa rientrante tra quelle che, ai sensi dell'art. 42, c. 3, D.lgs n. 28/201, determinano una mera riduzione della tariffa incentivante, abbia disposto, invece, una decadenza.

Con la domanda subordinata ai motivi di annullamento, si chiede accertarsi esatta quantificazione della decurtazione legittima.

Si è costituito il GSE resistendo con memoria. Alla camera di consiglio del 27 aprile 2022 fissata per la sospensiva, la difesa delle ricorrenti ha comunicato la rinuncia alla domanda cautelare, poi revocata a fronte dell'avviso ex art. 60 dato dal Presidente del collegio.

Il ricorso è infondato e va rigettato per le seguenti ragioni.

I primi due motivi possono essere trattati congiuntamente e risolti alla luce di recente e condivisibile giurisprudenza (Consiglio di Stato, sez. II, 4 aprile 2022, n. 2501) inerente, tra l'altro, vicenda analoga, secondo cui *“la verifica di cui si controverte ha avuto ad oggetto non il riesame di requisiti e presupposti già esaminati in fase di vaglio di ammissibilità della domanda, ma il controllo per la prima volta della veridicità delle dichiarazioni rese e dell'effettiva titolarità dell'autorizzazione”*(cfr. punto 8.3 della citata sentenza). Dimodoché alcun affidamento legittimo e alcun atto di autotutela possono configurarsi in questo, come in casi simili, dove ad essere vagliati dall'amministrazione pubblica sono semplicemente, a posteriori, i requisiti di accesso al meccanismo incentivante. Infatti - anche con riferimento alla necessità dell'espressa autorizzazione in capo alla subentrante, a contrario rispetto a quanto affermato dalle ricorrenti - è stato altresì affermato che *“l'espressa previsione dell'onere dichiarativo, inoltre, esclude che possa ravvisarsi un affidamento meritevole di tutela in ordine alla superfluità di un requisito che, in sede di ammissione, l'istante ha dichiarato espressamente di possedere o di impegnarsi a conseguire. L'obbligo di acquisire l'autorizzazione, peraltro, non può essere limitato agli originari richiedenti con esclusione società subentranti, per la semplice ragione che il subentro ha ad oggetto sia i diritti sia gli obblighi connessi al finanziamento”* (cfr. punto 8.4 della sentenza).

Richiamando quanto, anche di recente, affermato dalla giurisprudenza in tema di disallineamento tra titolarità dell'autorizzazione unica e soggetto responsabile dell'impianto che percepisce gli

incentivi, va, sul punto, riaffermato che *“la necessità che l’autorizzazione faccia capo - o perché rilasciata ab inizio o perché successivamente trasferita - al responsabile dell’impianto è correlata al carattere indisponibile della medesima da parte del soggetto interessato, che può essere solo quello a nome del quale è stato emesso il provvedimento autorizzativo. Ne discende che il titolo, per una elementare esigenza di certezza dei rapporti giuridici e di controllo da parte dell’amministrazione, deve necessariamente fare capo al soggetto che gestisce l’impianto e percepisce gli incentivi, anche se agisce per conto altrui (Cons. Stato sez IV, 29/10/2018 n. 6146 e 14/09/2018 n. 5412). Il quadro normativo e giurisprudenziale è univoco nell’identificazione soggettiva tra il titolare dell’autorizzazione alla costruzione e all’esercizio dell’impianto e il responsabile dell’impianto ammesso agli incentivi”* (Consiglio di Stato, sez. II, 04 aprile 2022, n. 2484).

Parimenti è stato da questa Sezione affermato che *“riguardo ai regimi incentivanti per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili introdotti successivamente all’entrata in vigore del D.lgs. n. 387/2003, la vigente normativa non consente il disallineamento tra la titolarità del permesso a realizzare l’impianto energetico e l’assunzione della “responsabilità” dell’esercizio dello stesso al fine dell’accesso agli incentivi. Le norme delineano infatti un chiaro parallelismo tra le attività che sono assentite per mezzo del provvedimento autorizzatorio (art. 12, comma 3, del d.lgs. n. 387 del 2003: “La costruzione e l’esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, gli interventi di modifica, potenziamento, rifacimento totale o parziale e riattivazione, come definiti dalla normativa vigente, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all’esercizio degli impianti stessi, sono soggetti ad una autorizzazione unica...”)* e quelle che sono rimesse alla responsabilità del *“soggetto responsabile”* a norma del d.lgs. n. 28 del 2011; è quindi il responsabile a dover conseguire il titolo ed è il responsabile l’unico soggetto nei cui confronti far eventualmente valere pretese derivanti dallo svolgimento dell’attività (cfr., specialmente, TAR Lazio, Roma, questa sez. III-ter, sentt. n. 212 del 2015 e nn. 1812, 1819, 6205 e 7405 del 2017, e da ultimo, Tar Lazio, III ter, 28 ottobre 2019, n. 12353)” (Tar Lazio, Roma, sez. III ter, 7 ottobre 2020, n. 10145).

Il primo e il secondo motivo vanno, dunque, rigettati.

Quanto al terzo motivo, in disparte la formale denominazione data dal G.S.E. al provvedimento assunto o la base giuridica a cui si è formalmente riferito, va rilevato che la determinazione è stata un sostanziale atto vincolato conseguenza del fatto che il Gestore, su espressa e inequivoca comunicazione dell’amministrazione provinciale/Città metropolitana di Torino, ha preso atto che nel periodo in contestazione il titolare dell’impianto non era ancora divenuto il titolare

dell'autorizzazione amministrativa all'esercizio dello stesso. Pertanto ha correttamente disconosciuto (e non ridotto/decurtato), ora per allora, gli incentivi di periodo intanto già indebitamente incamerati dalla Soimar Energy, disponendone il recupero mediante compensazione. Dalle ragioni del rigetto del terzo motivo, discende, altresì, il rigetto della subordinata domanda di accertamento del *quantum* di decurtazione applicabile.

In conclusione, per le ragioni esposte, il ricorso va rigettato. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate 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 le ricorrenti al pagamento delle spese di lite quantificate in euro 1.500,00 (millecinquecento/00) oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 aprile 2022 con l'intervento dei magistrati:

Elena Stanizzi, Presidente

Paola Patatini, Consigliere

Fabio Belfiori, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Fabio Belfiori

IL PRESIDENTE

Elena Stanizzi

IL SEGRETARIO