

ENERGIA: Impianto fotovoltaico - Istanza di ammissione alle tariffe incentivanti ex d.m. 5 maggio 2011 - Procedimento di verifica – Adozione del provvedimento di decadenza dalla tariffa incentivante - Perché il ricorrente non è intestatario del titolo edilizio - Omessa prova della disponibilità dell'immobile - Legittimità del provvedimento adottato.

Tar Lazio – Roma, Sez. III ter, 2 agosto 2022, n. 10919

“[...] il d.m. 5 maggio 2011 individua, tra i requisiti del “soggetto responsabile dell’impianto”, la titolarità del titolo autorizzatorio nonché la proprietà, o comunque la disponibilità, dell’area sulla quale è realizzato l’impianto;

- dalla visura storica catastale dell’immobile risulta che “l’attuale titolare del diritto di superficie è la [...] S.r.l.”;

- il ricorrente, pertanto, non risultando [...] - intestatario del titolo edilizio e non avendo provato di avere la disponibilità dell’immobile, non poteva ritenersi legittimato a richiedere le tariffe incentivanti previste dal d.m. citato.

[...] l’accesso alle tariffe incentivanti per produzione di energia elettrica da impianti solari fotovoltaici di cui al d.m. 5 maggio 2011 presuppone [...] che al soggetto responsabile sia intestato il titolo autorizzatorio inerente la realizzazione dell’impianto e lo stesso abbia la disponibilità giuridica dell’immobile sul quale lo stesso sia stato realizzato, derivante dalla proprietà ovvero dall’autorizzazione del proprietario dell’immobile.

Tali requisiti, che devono sussistere al momento dell’entrata in esercizio dell’impianto e all’atto della presentazione dell’istanza, in cui il richiedente l’accesso al beneficio ne dichiara il possesso, nonché permanere per tutto il periodo della incentivazione, non possono ritenersi sussistenti nel caso di specie, non avendone parte ricorrente fornito idonea prova [...].”

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Gestore dei Servizi Energetici – GSE S.p.A. e dei Ministeri dello Sviluppo Economico e dell'Economia e delle Finanze;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 luglio 2022 la dott.ssa Emanuela Traina e trattenuto il ricorso in decisione allo stato degli atti, senza discussione orale, come richiesto dalle parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'odierno ricorrente formulava, in data 20 dicembre 2011, istanza di ammissione alle tariffe incentivanti di cui al d.m. 5 maggio 2011, in qualità di Soggetto Responsabile, per l'impianto fotovoltaico n. 677855, di potenza pari a 14,40 kW, sito in via Ripoli snc nel Comune di Giulianova (TE), entrato in esercizio il precedente 6 dicembre, a seguito di intervento di nuova costruzione.

A supporto dell'istanza presentava, tra l'altro:

- atto recante la data del 22 giugno 2011 con il quale la proprietaria dell'immobile individuato nel catasto fabbricati del citato Comune al f. 29, particella 742 sub. 11, Sirio Immobiliare S.r.l., autorizzava Link Energy S.r.l. Unipersonale (società, quest'ultima, della quale il ricorrente risultava peraltro essere il legale rappresentante) all'installazione dell'impianto;
- comunicazione di inizio attività ai sensi del D.P.R. 380/2001 presentata in data 23 giugno 2011 dalla citata Link Energy al Comune di Giulianova, avente ad oggetto la realizzazione di un impianto fotovoltaico sul tetto dell'edificio sopra individuato;
- una scrittura privata, recante la data del 20 dicembre 2011, con cui la Link Energy S.r.l. trasferiva allo stesso Emidio Spinosi il citato titolo edilizio, il punto di connessione nonché il diritto di superficie sull'immobile sul quale risultava installato l'impianto.

1.1. Il ricorrente presentava, inoltre, visura catastale, anch'essa del 20 dicembre 2011, dalla quale risultava la titolarità del diritto di superficie sull'immobile *de quo* in capo alla citata Link Energy S.r.l. Unipersonale.

1.2. Con provvedimento del 31 maggio 2012 il Gestore dei Servizi Energetici – GSE S.p.A. (d'ora innanzi solo "GSE" o "Gestore") disponeva l'ammissione alla tariffa incentivante richiesta in favore dell'odierno ricorrente; venivano poi stipulata la convenzione n. A04H245841007 (relativa alla tariffa medesima), nonché la convenzione per lo scambio sul posto n. SSP00288175.

1.3. Con comunicazione del 17 marzo 2015 lo stesso Gestore avviava un procedimento di verifica documentale, invitando il ricorrente a presentare memorie scritte e documenti, avendo rilevato sia che il titolo edilizio risultava intestato ad un soggetto diverso dal responsabile dell'impianto (la più volte citata Link Energy), sia che la titolarità del diritto di superficie risultava, dalla consultazione della visura catastale storica dell'immobile, in capo ad un terzo, la "Colle Immobiliare S.r.l.".

1.4. Il procedimento si concludeva, a seguito della presentazione di osservazioni, con l'adozione del provvedimento impugnato con il quale il GSE, confermando i rilievi in precedenza svolti, disponeva la decadenza dalla tariffa incentivante nonché la risoluzione della convenzione per lo scambio sul posto; con la nota del 3 febbraio 2016, parimenti impugnata, il Gestore richiedeva, infine, al ricorrente la restituzione degli incentivi indebitamente percepiti, pari alla somma

complessiva di euro 21.460,20 (di cui euro 17.896,69 per il conto energia ed euro 3.563,51 per lo scambio sul posto).

2. Di tali provvedimenti il ricorrente ha chiesto, con il mezzo di tutela all'esame, l'annullamento, deducendone l'illegittimità per i seguenti motivi:

I) violazione di legge (art., 23 e 42 d.lgs. 28/2011, 21 comma 2 del d.m. 5 maggio 2011, 11 e All. 1 al d.m. 31 gennaio 2014), nonché eccesso di potere sotto il profilo dell'erroneità della valutazione dei presupposti, illogicità e ingiustizia manifesta; il ricorrente avrebbe avuto costantemente "la piena e legittima disponibilità materiale" dell'immobile ove è installato l'impianto in virtù della scrittura privata sottoscritta in data 20 dicembre 2011 con Link Energy, così che nessuna violazione rilevante potrebbe essere nella specie contestata, essendo stata peraltro tale circostanza comunicata al GSE, con conseguente non configurabilità dei presupposti della disposta decadenza;

II) violazione di legge (art. 42 comma 3 d.lgs. 28/2011 e 21 comma 2 d.m. 5 maggio 2011), oltre ad eccesso di potere per difetto di istruttoria, contraddittorietà ed illogicità; le motivazioni del gravato provvedimento si porrebbero in insanabile contrasto con la disposta ammissione al beneficio, rispetto alla quale nessun elemento di novità sarebbe configurabile, essendo stata rappresentata fin dalla presentazione dell'istanza la condizione dell'immobile.

III) violazione degli art., 1 e 3 l. 241/1990 ed eccesso di potere; il provvedimento sarebbe affetto da carenza di motivazione in ragione dell'omessa valutazione, da parte del GSE, delle circostanze dallo stesso allegate inerenti la propria disponibilità di fatto dell'immobile nonché in ordine agli effetti della scrittura privata del 20 dicembre 2011; non sarebbe stato, inoltre, tenuto in considerazione il fatto che il titolo autorizzatorio edilizio, formalizzato con comunicazione di inizio attività del 23 giugno 2011, allorché solo la Link Energy vantava diritti sull'immobile, non avrebbe potuto che risultare intestato a quest'ultima, avendo il Gestore valorizzato esclusivamente la circostanza del trasferimento del diritto di superficie dell'area interessata alla Colle Immobiliare S.r.l.

3. Nel giudizio così introdotto si è costituito in resistenza il GSE, che ha depositato documentazione e memoria difensiva.

3.1. Si sono altresì costituiti, con memoria di stile, i Ministeri dello Sviluppo Economico e dell'Economia e delle Finanze.

4. In vista della pubblica udienza, fissata per il 5 luglio 2022, le parti hanno depositato memorie ai sensi dell'art. 73 c.p.a.; il ricorso è quindi passato in decisione allo stato degli atti, senza discussione, come dalle stesse richiesto.

5. Il Collegio reputa di esaminare congiuntamente il primo ed il terzo motivo di ricorso, in quanto vertenti su questioni strettamente connesse.

5.1. Occorre premettere che il contestato provvedimento di decadenza si fonda, per quanto rileva ai fini del giudizio, sui seguenti presupposti, nello stesso testualmente individuati:

- l'odierno ricorrente ha allegato all'istanza di ammissione agli incentivi una "autorizzazione all'installazione dell'impianto" del 22 giugno 2011 con la quale la Sirio Immobiliare S.r.l. autorizzava la Link Energy S.r.l. Unipersonale a installare l'impianto fotovoltaico n. 677855 su un immobile (nella specie, fabbricato) di sua proprietà, nonché una scrittura privata con la quale la stessa Link Energy cedeva all'odierno ricorrente il titolo edilizio in forza del quale l'impianto è stato realizzato nonché il diritto di superficie su tale area, oltre al punto di connessione del medesimo con la rete di distribuzione;
- la comunicazione di inizio attività costituente il titolo autorizzatorio edilizio alla realizzazione dell'impianto, risulta presentata in data 23 giugno 2011 dallo stesso ricorrente, tuttavia nella diversa qualità di legale rappresentante della citata Link Energy;
- il d.m. 5 maggio 2011 individua, tra i requisiti del "soggetto responsabile dell'impianto", la titolarità del titolo autorizzatorio nonché la proprietà, o comunque la disponibilità, dell'area sulla quale è realizzato l'impianto;
- dalla visura storica catastale dell'immobile risulta che *"l'attuale titolare del diritto di superficie è la Colle Immobiliare S.r.l."*;
- il ricorrente, pertanto, non risultando - per quanto sopra - intestatario del titolo edilizio e non avendo provato di avere la disponibilità dell'immobile, non poteva ritenersi legittimato a richiedere le tariffe incentivanti previste dal d.m. citato.

5.2. Ciò detto, va altresì premesso che, come correttamente indicato nel provvedimento, l'accesso alle tariffe incentivanti per produzione di energia elettrica da impianti solari fotovoltaici di cui al d.m. 5 maggio 2011 presuppone, come risulta dal combinato disposto di quest'ultimo e delle relative Regole Applicative pubblicate dal GSE nel luglio 2011, che al soggetto responsabile sia intestato il titolo autorizzatorio inerente la realizzazione dell'impianto e lo stesso abbia la disponibilità giuridica dell'immobile sul quale lo stesso sia stato realizzato, derivante dalla proprietà ovvero dall'autorizzazione del proprietario dell'immobile.

5.3. Tali requisiti, che devono sussistere al momento dell'entrata in esercizio dell'impianto e all'atto della presentazione dell'istanza, in cui il richiedente l'accesso al beneficio ne dichiara il possesso, nonché permanere per tutto il periodo della incentivazione, non possono ritenersi sussistenti nel caso di specie, non avendone parte ricorrente fornito idonea prova.

5.3.1. Risulta, infatti, in primo luogo neppure contestato che il titolo autorizzatorio, consistente in una comunicazione di inizio attività, sia stato presentato dalla Link Energy S.r.l. e mai volturato in favore del Sig. Emidio Spinosi, che ha chiesto in proprio, e non in qualità di legale rappresentante di quest'ultima, l'accesso alle tariffe incentivanti per cui è causa.

5.3.2. Sul punto la giurisprudenza è più che consolidata nell'affermare che il beneficiario degli incentivi deve necessariamente essere titolare del titolo in argomento, atteso che *“la normativa vigente non consente il disallineamento tra titolarità del permesso a realizzare ed esercire l'impianto e l'assunzione della responsabilità di detta gestione ed esercizio ai fini dell'accesso agli incentivi”*; tale conclusione *“è giustificata dal parallelismo, in tutte le disposizioni ... tra le attività oggetto del provvedimento autorizzatorio e quelle che individuano l'oggetto della 'responsabilità' in questione (binomio 'realizzazione' [o costruzione] ed esercizio), che sta a indicare come i benefici siano riservati ai soggetti cui imputare in termini giuridici la riferibilità dell'iniziativa”*; *“l'assunzione della qualità di responsabile, ai fini del riconoscimento dei benefici incentivanti – anche a seguito di eventuale subentro nella proprietà dell'impianto – deriva dalla titolarità di tutti gli atti e documenti inerenti all'impianto stesso (tra cui, innanzitutto, il provvedimento che autorizza la realizzazione e l'esercizio dell'attività di produzione energetica), e non dalla mera materiale attività di gestione; pertanto la legittimazione ad ottenere l'erogazione delle tariffe incentivanti si fonda normativamente sul necessario presupposto che lo stesso soggetto sia titolare di validi titoli sia per la realizzazione che per l'esercizio dell'impianto”* (da ultimo, sent. di questa sezione 30 giugno 2022 n. 8955 e i precedenti ivi richiamati).

Ciò in quanto *“il principio di coincidenza tra responsabilità e legittimazione al beneficio persegue la finalità di evitare raggiri ai danni del GSE e dispersione di risorse pubbliche, che conseguirebbero in caso di erogazione delle incentivazioni a soggetti che non hanno assunto su di sé la responsabilità della realizzazione e dell'esercizio dell'iniziativa ammessa a beneficiare delle tariffe incentivanti; solo tale identità può, infatti, assicurare un “anello di congiunzione” reale tra vicende dell'impianto e il regime delle incentivazioni”* (cfr. sent. di questa sezione 15 febbraio 2019, n. 2123).

5.3.3. Il ricorrente non ha, inoltre, adeguatamente comprovato di avere un valido titolo di disponibilità dell'immobile sul quale è stato realizzato l'impianto, non potendosi in proposito reputare idonea la scrittura privata del 20 novembre 2011 in quanto, come condivisibilmente eccepito dal GSE e neppure contestato, priva di data certa, siccome non registrata e non munita di sottoscrizioni autenticate; la stessa non può, pertanto, considerarsi valida ai fini in questione, tanto più che lo stesso ricorrente afferma di avere costantemente avuto la mera *“disponibilità materiale”*

dell'immobile, certamente inidonea allo scopo, e che il diritto di superficie risulta, per di più, dalla visura catastale storica estratta dal GSE, trasferito ad un ulteriore soggetto (la Colle Immobiliare S.r.l.); deve peraltro ritrarsi irrilevante, in proposito, quanto eccepito nell'ambito delle osservazioni formulate nel procedimento (e riportate nel provvedimento impugnato) circa il fatto che tale risultanza sarebbe "erronea" in quanto tale soggetto sarebbe stato costituito a seguito della scissione della Link Energy.

5.3.4. In ogni caso, la disponibilità di mero fatto dell'immobile non può essere ritenuta sufficiente ai fini del riconoscimento delle tariffe incentivanti previste per la produzione di energia da fonte fotovoltaica, poiché la normativa di riferimento, nel richiedere la "disponibilità del suolo su cui realizzare l'impianto" presuppone la necessaria sussistenza "*di un valido titolo giuridico che confermi la natura giuridica e non solo fattuale di tale disponibilità*" (questa sez. III-ter, 12 luglio 2021 n. 8241).

5.3.5. Non avendo, pertanto, il ricorrente dimostrato, neppure in giudizio, la titolarità del dell'atto autorizzatorio né la disponibilità giuridica dell'immobile sul quale è stato realizzato l'impianto, il primo motivo di ricorso all'esame deve essere respinto perché privo di fondamento.

5.3.6. Parimenti non condivisibili devono ritenersi gli argomenti di doglianza esposti nel terzo motivo, in cui si lamenta che il GSE non avrebbe fornito adeguata motivazione in merito agli effetti della citata scrittura privata del 20 novembre 2011 né delle osservazioni procedurali spiegate, in particolare nella parte in cui si rappresentava che alla data di presentazione della comunicazione di inizio attività (23 giugno 2011) il titolare del diritto di superficie era la Link Energy, così che solo quest'ultima avrebbe potuto formalizzare la stessa.

La motivazione del provvedimento deve infatti ritenersi, anche in relazione a quanto sopra esposto, adeguatamente esplicativa delle ragioni di fatto e di diritto in ragione delle quali lo stesso è stato adottato, essendo stato ivi chiaramente rappresentato che la documentazione prodotta dal ricorrente non consente di ravvisare in capo ad esso i requisiti richiesti per l'ammissione ai benefici di cui al d.m. 5 maggio 2011.

5.3.7. Neppure gli argomenti esposti nell'ambito del secondo motivo di doglianza possono essere favorevolmente apprezzati.

L'ammissione agli incentivi per cui è causa avviene, infatti, come noto, sulla base di un controllo meramente formale effettuato dal GSE sulla documentazione e, soprattutto, sulle dichiarazioni presentate dall'istante, sul quale grava la responsabilità di indicare e comprovare la sussistenza di tutti gli elementi della fattispecie; in capo al Gestore permane poi, per tutta la durata del rapporto, un potere di verifica e controllo, previsto dall'art. 42 comma 3 del l.gs 28/2011 (a tenore del quale,

nella versione vigente *ratione temporis*, “nel caso in cui le violazioni riscontrate nell'ambito dei controlli di cui ai commi 1 e 2 siano rilevanti ai fini dell'erogazione degli incentivi, il GSE dispone il rigetto dell'istanza ovvero la decadenza dagli incentivi”); a ciò consegue, inoltre, che nel caso in cui, nell'esercizio di tale potere, il Gestore rilevi la non sussistenza dei presupposti normativamente previsti, lo stesso esercita un potere vincolato con il quale è tenuto a disporre la decadenza dagli incentivi, la quale non ha tuttavia natura sanzionatoria né di autotutela (per tutte, Cons. di Stato, Ad. Plen. 11 settembre 2020 n. 18); nessuna contraddittorietà può essere, pertanto, ravvisata tra il provvedimento di ammissione agli incentivi e quello di decadenza dagli stessi

Ciò premesso il linea generale – che già di per sé destituisce di fondamento la censura all'esame – va altresì rilevato che nel caso di specie, non avendo il ricorrente, come detto, dimostrato di avere né la disponibilità giuridica dell'immobile sul quale è stato realizzato all'impianto, né la titolarità dell'atto autorizzatorio alla realizzazione dello stesso, che parimenti costituisce un requisito imprescindibile per l'ammissione al beneficio in questione, la valutazione del Gestore circa la sussistenza da una violazione rilevante tale da comportare la decadenza dal beneficio deve ritenersi corretta ed esente dalle censure all'esame.

6. Il ricorso deve pertanto, ed in conclusione, alla luce dell'infondatezza dei motivi con lo stesso veicolati, essere respinto.

7. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo in favore del GSE; sono invece compensate nei confronti dei Ministeri dello Sviluppo Economico e dell'Economia e delle Finanze, non avendo gli stessi svolto difese.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna il ricorrente al pagamento, in favore del Gestore dei Servizi Energetici – GSE S.p.A. delle spese del giudizio, che liquida nella somma di euro 3.500,00 (tremilacinquecento/00); spese compensate nei confronti del Ministero dello Sviluppo Economico e del Ministero dell'Economia e delle Finanze.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 luglio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Elena Stanizzi, Presidente

Paola Patatini, Consigliere

Emanuela Traina, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Emanuela Traina

IL PRESIDENTE
Elena Stanizzi

IL SEGRETARIO