

ENERGIA: Impianto fotovoltaico – Accesso alla relativa tariffa incentivante - Riconoscimento - Avvio del procedimento di verifica ex art. 42 del D.Lgs. n. 28/2011 e del D.M. 31.01.2014 - Data di entrata in esercizio dell’impianto – Incongruenza -Decadenza dell’incentivo – Legittimità.

Tar Lazio - Roma, Sez. III ter, 30 agosto 2022, n. 11347

“[...] è più logico ritenere che un impianto di produzione di energia elettrica sia in esercizio nel momento in cui produce effettivamente energia, piuttosto che nel momento in cui sia semplicemente collegato alla rete. Dai dati acquisiti al processo a seguito della sopra citata ordinanza istruttoria emerge chiaramente che l’impianto prima del 2016 non produceva nessun quantitativo di energia, perciò non poteva ritenersi in esercizio [...]”.

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

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 luglio 2022 il dott. Fabio Belfiori e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La società ricorrente riferisce che è titolare di un impianto fotovoltaico, autorizzato con DIA presentata l'8 luglio 2010. Il 24 agosto 2012, esso è stato allacciato dai tecnici Enel alla rete elettrica. Il 18 settembre 2012, la Società ha inviato al GSE la richiesta di iscrizione dell'Impianto al primo registro previsto dall'art. 4, comma 7 del “V Conto Energia”, per accedere alla relativa tariffa incentivante.

Poiché l'impianto è risultato collocato in posizione utile nel registro, il 13 giugno 2013 la società ha presentato al GSE la richiesta di riconoscimento delle tariffe incentivanti spettanti per la tipologia “*altro impianto fotovoltaico*”. Con comunicazione del 13 novembre 2014, il GSE ha, quindi, riconosciuto alla società la tariffa omnicomprensiva spettante nella misura pari a 0,135 €/kWh. Questa comprendeva, oltre all'incentivo pubblico, anche il corrispettivo dell'energia elettrica prodotta e ceduta al GSE.

Con lettera del 23 novembre 2016, il GSE ha comunicato alla Società l'avvio del procedimento di verifica ai sensi dell'art. 42 del D.Lgs. n. 28/2011 e del D.M. 31 gennaio 2014.

Con comunicazione del 10 maggio 2018 il Gestore ha sospeso il suindicato procedimento e chiesto alla società di fornire osservazioni in merito a quanto rilevato. In particolare, il GSE ha contestato

che il primo funzionamento dell'impianto in parallelo con il sistema elettrico sarebbe avvenuto il 20 gennaio 2016 e non il 24 agosto 2012, come dichiarato dalla ricorrente.

La società, dopo aver ottenuto una proroga per fornire le proprie osservazioni (concessa dal GSE con comunicazione del 10 settembre 2018), ha replicato al Gestore con nota del 18 ottobre 2018. In particolare, la società ha contestato che la data di entrata in esercizio dell'impianto potesse essere considerata il 20 gennaio 2016 e ha chiesto che fosse confermata la data del 24 agosto 2012 quale data di entrata in esercizio dell'impianto.

Inoltre, con la medesima nota la ricorrente ha espressamente chiesto al GSE di disporre la decurtazione dell'incentivo ai sensi dell'art. 42, comma 3, seconda parte, del D.Lgs. 3 marzo 2011, n. 28 come modificato dall'art. 1, comma 960, lett. a) della legge 27 dicembre 2017, n. 205, nella denegata ipotesi in cui il Gestore avesse confermato le proprie contestazioni.

Con provvedimento prot. n. GSE/P20190045734 del 20 giugno 2019, il GSE ha, da parte sua, concluso il procedimento di verifica sostenendo che:

“- le misure afferenti all'energia prodotta ed immessa in rete dall'impianto trasmesse al GSE dal Gestore di Rete territorialmente competente dimostrano in modo inequivocabile che l'impianto non ha prodotto energia nel periodo intercorrente tra la data dichiarata di entrata in esercizio (24 agosto 2012) e il 19 dicembre 2016, con ciò derivandone che il primo funzionamento in parallelo con il sistema elettrico, condizione necessaria per l'entrata in esercizio ai sensi del D.M. 5 luglio 2012, è da individuarsi nel 20 dicembre 2016. Pertanto la dichiarazione del 18 settembre 2012 resa all'atto dell'iscrizione al Registro, in vigore dunque del summenzionato decreto, segnatamente quella relativa all'avvenuta entrata in esercizio dell'impianto in data 24 agosto 2012, è da intendersi non veritiera;

- in ragione della sua tardiva entrata in esercizio, all'impianto, installato in area agricola, si applicano peraltro le limitazioni di cui all'art. 65, comma 1 del D.L. 1/2012 come convertito dalla Legge 25/2012 e non possono pertanto riconoscersi le tariffe incentivanti;

- il GSE nel corso del procedimento di verifica, ha pertanto accertato le seguenti violazioni rilevanti di cui all'Allegato 1 del D.M. 31 gennaio 2014:

lettera a): “presentazione al GSE di dati non veritieri o di documenti falsi, mendaci o contraffatti, in relazione alla richiesta di incentivi, ovvero mancata presentazione di documenti indispensabili ai fini della verifica della ammissibilità agli incentivi”;

lettera b): violazione del termine per la presentazione dell'istanza di incentivazione e, nel caso in cui sia determinante ai fini dell'accesso degli incentivi, la violazione del termine per l'entrata in esercizio”.

Sulla base di tali argomentazioni, il GSE ha quindi disposto la decadenza dal diritto a percepire le tariffe incentivanti riconosciute all'impianto.

Infine, con provvedimento prot. n. GSE/P20190055137 del 26 luglio 2019, il GSE ha chiesto la restituzione degli incentivi percepiti quantificandoli in euro 406.638,8 somma che corrisponde all'intero pagato dal Gestore alla società, compreso anche il corrispettivo dell'energia prodotta e ceduta dall'impianto al GSE, non inerente la tariffa incentivante. Con lo stesso provvedimento, la società è stata altresì informata che, per effetto della decadenza dal diritto agli incentivi, l'impianto sarebbe stato escluso dal contratto di dispacciamento a far data dal 31 agosto 2019.

Avverso la determinazione del Gestore insorge la ricorrente con ricorso notificato il 12 settembre 2019 e depositato il giorno successivo, basato sui seguenti motivi di diritto.

Primo motivo: violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2, comma 1, lett b) e dell'art. 4, comma 7 del d.m. 5 luglio 2012; delle *“regole applicative per l'iscrizione ai registri per l'accesso alle tariffe incentivanti previste dal d.m. 5 luglio 2012”*; dell'art. 65, comma 2 del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 convertito in legge 24 marzo 2012 n. 27; errore nei presupposti di fatto e di diritto; travisamento, carenza di istruttoria, contraddittorietà.

La decadenza dall'incentivo disposta dal GSE, si dice in massima sintesi, si basa sul ritenuto errato presupposto che l'impianto sarebbe entrato in esercizio il 20 gennaio 2016 e non il 24 agosto 2012 come dichiarato, all'epoca, dalla Società.

Secondo motivo: violazione e/o falsa applicazione, sotto ulteriore profilo, dell'art. 65, comma 2 del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 convertito in legge 24 marzo 2012 n. 27; errore nei presupposti di fatto e di diritto; travisamento, illogicità.

Secondo la ricorrente la definizione di *“data di entrata in esercizio”* rilevante ai sensi dell'art. 65 comma 2 del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1 (convertito in legge 24 marzo 2012, n. 27) - che consentiva il riconoscimento delle tariffe incentivanti anche agli impianti solari fotovoltaici con pannelli collocati a terra in aree agricole a condizione che, tra l'altro, gli stessi entrassero in esercizio *“entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto”* e cioè non oltre il 21 settembre 2012 - non coinciderebbe con quella del *“V Conto Energia”* nell'interpretazione fatta propria dal GSE. Infatti, in mancanza di riferimenti testuali alla produzione di energia elettrica e alla sua messa in rete, si dice, dovrebbe ritenersi che la data di entrata in esercizio di un impianto corrisponda a quella nella quale il gestore di rete collega in parallelo l'impianto e attesta che lo stesso è in tensione.

Terzo motivo: violazione e/o falsa applicazione dell'art. 42, comma 3 del d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28 e dell'art. 11 del decreto del ministero dello sviluppo economico 31 gennaio 2014; errore nei presupposti di fatto e di diritto, difetto assoluto di istruttoria e di motivazione, illogicità.

La società, in sintesi, aveva espressamente chiesto al GSE di disporre, in luogo della revoca, la decurtazione dell'incentivo prevista dell'art. 42, comma 3 seconda parte del D.Lgs. 3 marzo 2011, n. 28, come modificato dall'art. 1, comma 960, lett. a) della legge 27 dicembre 2017, n. 205, nella denegata ipotesi in cui il Gestore avesse confermato le proprie contestazioni. Al contrario, il Gestore, violando la legge, avrebbe completamente omesso qualsivoglia valutazione in merito all'applicabilità di tale disposizione al caso in esame e ignorando totalmente l'espressa richiesta della ricorrente, disattendendo altrettanto palesemente la prescrizione normativa, si è limitato a revocare la tariffa attribuita all'impianto.

Quarto motivo: violazione e/o falsa applicazione, sotto ulteriore profilo, dell'art. 42, comma 3 del d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28 e dell'art. 11 del decreto del ministero dello sviluppo economico 31 gennaio 2014; errore nei presupposti di fatto e di diritto, carenza di istruttoria, difetto di motivazione, illogicità, irragionevolezza.

Si lamenta, in sostanza, che la richiesta di restituzione è di per sé illegittima in quanto la somma che si pretenderebbe non corrisponde solo all'ammontare dell'incentivo percepito dalla società, includendo, viceversa, anche la remunerazione dell'energia non incentivata ed immessa in rete.

Successivamente alla proposizione del ricorso introduttivo, con provvedimento prot. n. GSE/P20190061931 del 30 settembre 2019, il GSE ha provveduto a rettificare la richiesta di restituzione, riducendola alla somma di euro 156.298,15.

Il 25 ottobre 2019, contro tale ultima determinazione, sono stati notificati motivi aggiunti - assistiti da istanza cautelare - depositati il 31 ottobre 2019, così articolati:

primo motivo aggiunto: violazione e/o falsa applicazione, dell'art. 42, comma 3 del d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28 e dell'art. 11 del decreto del ministero dello sviluppo economico 31 gennaio 2014; carenza di istruttoria, difetto di motivazione.

In sostanza, per la ricorrente, ferma l'infondatezza in via derivata anche di questa nuova richiesta, stante l'illegittimità della decadenza dall'incentivo che ne costituisce il presupposto, anche il nuovo provvedimento del GSE non consentirebbe alla ricorrente di verificare se, questa volta, il ricalcolo degli incentivi sia stato svolto correttamente o se sia errato.

Il provvedimento gravato, infatti, farebbe genericamente riferimento ai dati trasmessi dal Gestore di Rete, sulla base dei quali il GSE avrebbe rideterminato gli importi asseritamente spettanti *“garantendo la remunerazione al prezzo zonale dell'energia effettivamente immessa in rete”*.

Tuttavia, secondo la ricorrente, nonostante l'espressa richiesta di accesso ai suindicati dati formulata in precedenza e la successiva istanza istruttoria avanzata in sede di ricorso introduttivo, il GSE non avrebbe ancora messo a disposizione della ricorrente i documenti usati per ricalcolare gli incentivi.

L'istanza cautelare è stata rinunciata all'udienza del 20 dicembre 2019.

Si è costituito per resistere e difeso con memorie il G.S.E. Si sono costituiti per resistere il Ministero dell'Economia e Finanze e il Ministero per lo Sviluppo economico.

All'udienza del 27 ottobre 2021, dopo lo scambio delle repliche la causa è stata posta in decisione.

L'8 novembre 2021 è stata adottata ordinanza collegiale istruttoria (n. 11449), dal seguente tenore: *“Ritenuto necessario, al fine del decidere, acquisire la documentazione posta a base del procedimento di ricalcolo degli incentivi percepiti e da restituire e, in particolare, gli atti trasmessi dal Gestore di Rete concernenti le misure di produzione ed immissione relative al periodo di validità del contratto.*

Al predetto adempimento il Gestore Servizi Energetici dovrà provvedere entro trenta giorni dalla notificazione o comunicazione in via amministrativa della presente ordinanza”. E' stata inoltre fissata per la trattazione l'udienza del 19 luglio 2022.

A quest'ultima udienza, acquisiti i dati oggetto della suddetta ordinanza (depositati il 7 dicembre 2021 e integrati il 27 gennaio 2022), dopo lo scambio delle repliche, la causa è stata posta nuovamente in decisione.

Il ricorso introduttivo del giudizio è fondato nei limiti che seguono. I motivi aggiunti sono fondati nei limiti che seguono.

Quanto al primo e al secondo motivo di ricorso, che possono essere congiuntamente trattati in quanto entrambi afferiscono alla nozione di “entrata in esercizio” dell'impianto, va respinta la tesi della ricorrente e accolta invece quella del Gestore, in quanto è più logico ritenere che un impianto di produzione di energia elettrica sia in esercizio nel momento in cui produce effettivamente energia, piuttosto che nel momento in cui sia semplicemente collegato alla rete. Dai dati acquisiti al processo a seguito della sopra citata ordinanza istruttoria emerge chiaramente che l'impianto prima del 2016 non produceva nessun quantitativo di energia, perciò non poteva ritenersi in esercizio. I motivi primo e secondo vanno, dunque, respinti.

Inammissibile per carenza di interesse è invece il quarto motivo, poiché il provvedimento di ricalcolo successivamente emanato dal Gestore, rende inattuale *in parte qua* il provvedimento originariamente impugnato con il motivo.

Fondato è, invece, il quarto motivo, poiché, come risulta *per tabulas* il Gestore ha completamente omissso qualsivoglia valutazione in merito all'applicabilità dell'art. 42, comma 3 seconda parte del D.Lgs. 3 marzo 2011, n. 28, come modificato dall'art. 1, comma 960, lett. a) della legge 27 dicembre 2017, n. 205. Va, in merito, richiamato e qui condiviso quanto affermato dalla giurisprudenza della Sezione: *“Con riguardo alla doglianza relativa alla mancata decurtazione dell'incentivo, va poi ribadito che non sussiste per il soggetto interessato alcun “diritto” alla*

decurtazione, bensì, come più volte detto, un obbligo per il GSE di valutarne la possibile applicazione al caso in esame, nella misura percentuale ratione temporis vigente, non ostando a ciò la mancata adozione del decreto di attuazione.

Ne segue che, a fronte del rilievo di violazioni incidenti sull'erogazione degli incentivi, il Gestore aveva l'onere di valutare, in prima battuta, la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della decurtazione dell'incentivo, indipendentemente dall'emanazione del decreto ministeriale, potendo procedere a disporre la decadenza solo nel caso in cui ritenga – in forza di valutazioni che devono essere esternate nella motivazione del provvedimento – che tali presupposti non siano configurabili, dovendosi altresì sottolineare che il particolare meccanismo di conversione della decadenza dagli incentivi in decurtazione dei medesimi, introdotto dal legislatore al dichiarato fine di salvaguardare la produzione di energia da fonti rinnovabili, ha senso proprio con riferimento alle sanzioni “rilevanti”, ossia a quelle sanzioni che prima della novella legislativa davano automaticamente luogo a decadenza sulla base del D.M. 31 gennaio 2014 (Cons. di Stato, Sezione Quarta, sentenza n. 619/2022).

Nella specie, tale valutazione è mancata, avendo il GSE erroneamente ritenuto di non disporre dei parametri necessari e criteri precisi, nelle more dell'adozione del decreto, per accertare quale violazione possa dar luogo o meno a decurtazione”, (questa Sez. 20 giugno 2022, n. 8257 del 2022).

Il motivo è quindi fondato.

Vanno accolti anche i motivi aggiunti, limitatamente però alla censura di illegittimità del provvedimento (conseguente) del 30 settembre 2019 in quanto derivata dall'illegittimità della presupposta disposta decadenza. Mentre vanno, viceversa, respinte le altre censure recate con i medesimi motivi aggiunti, poiché la doglianza con essi introdotta – volta a stigmatizzare i presunti erronei calcoli del Gestore - manca di specificità, non essendo proposti aspetti o individuate carenze puntuali nell'operato del GSE e risolvendosi la stessa in una generica e ipotetica allegazione di erroneità dei calcoli effettuati, diretta, di fatto, a invertire l'onere della prova, in violazione degli artt. 63 e 64 c.p.a. e 2697 c.c.

In altri termini non è qui ravvisabile nemmeno quel principio di prova che possa giustificare il c.d. principio dispositivo temperato dal metodo acquisitivo (cfr. Tar Veneto 07 ottobre 2014, n. 1273; Consiglio di Stato, sez. VI, 20 dicembre 2013, n. 6159), poiché la ricorrente si limita apoditticamente a dedurre la propria presunta ignoranza circa le modalità di calcolo seguite dal Gestore nella quantificazione degli importi da restituire, senza esplicitare alcuno specifico motivo di illegittimità addebitabile agli atti adottati dal Gestore.

In conclusione, per le ragioni illustrate, il ricorso introduttivo del giudizio e i motivi aggiunti vanno accolti nei termini indicati e per l'effetto vanno annullati i provvedimenti in epigrafe, salvi gli ulteriori atti del Gestore.

Le spese possono essere compensate per la particolarità della vicenda.

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 accoglie nei termini in motivazione e per l'effetto annulla gli atti in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 luglio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Elena Stanizzi, Presidente

Angelo Maria Testini, Referendario

Fabio Belfiori, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Fabio Belfiori

IL PRESIDENTE

Elena Stanizzi

IL SEGRETARIO