

**ENERGIA: Impianto di generazione di energia elettrica da fonte eolica on-shore - Esclusione dalla graduatoria degli impianti iscritti ai Registri ex DM. 4 luglio 2019 - Per carenze documentali - Legittimità - Principio di autoresponsabilità - Soccorso istruttorio - Non è ammissibile.**

**Tar Lazio - Roma, Sez. III ter, 05 settembre 2022, n. 11425**

*“[...] il sistema di incentivazione dell’energia è incentrato sul principio di autoresponsabilità, che impone all’interessato «l’onere di 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».*

*Ne segue allora che quando sia chiesto uno specifico adempimento (rimasto inevaso) entro un dato termine, «la produzione postuma di un documento o, parimenti, di un documento richiesto in una determinata forma, non può avere l’effetto di sanare retroattivamente la causa di esclusione o il mancato impedimento della decadenza».*

*Le suddette considerazioni escludono altresì la possibilità di richiesta di integrazione documentale in sede di soccorso istruttorio, non configurandosi nella specie un’ipotesi di “dichiarazioni o istanze erranee o incomplete”, da rettificare ai sensi dell’art. 6 della legge n. 241/1990.*

*9. Va inoltre richiamato quanto già più volte affermato dalla Sezione, per cui, «nella procedura di iscrizione al Registro informatico degli impianti di produzione di energia da fonte rinnovabile, avente natura comparativa, eventuali negligenze commesse da un concorrente in punto di allegazione della documentazione necessaria non possono essere sanate con lo strumento del c.d. soccorso istruttorio, traducendosi diversamente quest’ultimo in un’indebita alterazione delle regole sulla trasparenza, non discriminazione e par condicio tra i concorrenti nell’assegnazione delle risorse economiche disponibili [...]».*

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 luglio 2022 la dott.ssa Paola Patatini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Col presente ricorso, la Mb s.r.l. ha chiesto l'annullamento, previa sospensiva, della nota in oggetto, recante l'esclusione dell'impianto di generazione di energia elettrica da fonte eolica on-shore di proprietà della stessa dalla graduatoria degli impianti iscritti ai Registri ex DM. 4 luglio 2019.

2. Premette in fatto che il titolo autorizzativo alla costruzione e all'esercizio dell'impianto era stato originariamente ottenuto nel 2016 da un diverso soggetto e poi volturato in proprio favore nel gennaio 2018.

2.1. A seguito del perfezionamento della voltura, la ricorrente aveva presentato, nell'ottobre 2020, una prima richiesta di iscrizione al Registro ed alle Aste ai sensi del DM 2019, trasmettendo al GSE tutta la relativa documentazione. Detta istanza non veniva però accolta, con conseguente esclusione dalla graduatoria, giusta provvedimento inviato a mezzo pec in data 8 febbraio 2021.

2.2. In occasione del nuovo bando, la società ripresentava una nuova domanda (in data 2 marzo 2021) che veniva esclusa con il provvedimento impugnato, "in quanto non è stata fornita evidenza dell'avvenuta trasmissione né della ricezione da parte del Comune di Troia della Comunicazione dell'11 gennaio 2018, inviata tramite Portale FER-E, protocollo GSEWEB/A20210297588, inerente la voltura della PAS del 5 luglio 2016 a favore della MB S.r.l. Società Unipersonale, da parte della Sig.ra Scrima Filomena".

3. Il ricorso è affidato a due censure, deducibili, in sintesi, eccesso di potere sotto il profilo del difetto di istruttoria e violazione del soccorso istruttorio.

Ad avviso della ricorrente, il GSE avrebbe omesso di esaminare la documentazione prodotta e, in particolare, il titolo abilitativo volturato, con timbro a secco, numero di protocollo e codice a barre apposto nel lato superiore della comunicazione di volturazione, come prodotto in giudizio (all. 4), e avrebbe dovuto procedere, in ogni caso, ad una richiesta di chiarimenti e integrazione della documentazione inviata.

4. Con decreto cautelare n. 4479/2021, è stata respinta l'istanza di misure ex art. 56 c.p.a.

5. Con ordinanza n. 4960/2021, la Sezione ha ritenuto di acquisire da parte del GSE, costituitosi formalmente in giudizio in data 13 settembre 2021, il provvedimento dell'8 febbraio 2021 (Prot. P20210073581), citato nell'atto impugnato, nonché una relazione di chiarimenti sui fatti di causa.

6. Il Gestore ha provveduto al deposito di quanto richiesto, producendo altresì memoria difensiva in vista della trattazione cautelare.

7. All'esito della camera di consiglio del 28 ottobre 2021, la Sezione ha accolto l'istanza cautelare, ritenendo in particolare che «il provvedimento 8 febbraio 2021 conclude il diverso procedimento di

iscrizione nel registro 2020, il che pertanto non determina l'inammissibilità dell'impugnazione del provvedimento impugnato, che invece conclude il procedimento di iscrizione nel registro 2021;

- ai sensi dell'art. 3 del DM 4 luglio 2019, che disciplina le modalità e i requisiti generali per l'accesso ai meccanismi di incentivazione, tra i requisiti generali per la partecipazione alle procedure di asta e registro sono richiesti "i titoli abilitativi alla costruzione e all'esercizio dell'impianto, di cui all'art. 4 del decreto legislativo n. 28 del 2011";

- nella fattispecie, risulta comprovata in atti (timbro di ricezione della comunicazione datato 22/01/2018 apposto dal Comune di Troia) la trasmissione al Comune di Troia della comunicazione del 11.01.2018 inerente la voltura della PAS del 5 Luglio 2016 da parte della sig.ra Scrima Filomena in favore della MB s.r.l. (allegato 4 al fascicolo di parte ricorrente);

rilevato che:

- nella richiesta di iscrizione nel registro l'odierna ricorrente dichiarava di essere il soggetto titolare "anche a seguito di voltura del pertinente titolo autorizzativo" ed allegava (doc. 4 fascicolo del GSE) la domanda di voltura del titolo stesso presentata dalla sig.ra Scrima Filomena;

- tale documentazione (sebbene carente della prova dell'avvenuta ricezione da parte del Comune della richiesta di voltura) avrebbe giustificato la richiesta di integrazione documentale».

8. In vista della trattazione del merito, il GSE ha depositato memoria insistendo per l'inammissibilità del ricorso in ragione della natura meramente confermativa dell'atto impugnato e dell'infondatezza delle doglianze di parte, in quanto la successiva produzione in giudizio di una comunicazione di voltura della P.A.S., recante la registrazione al protocollo del Comune di Troia e la controfirma della cessionaria dell'impianto, diversa da quella inserita nel portale FER, non potrebbe sanare l'accertata carenza del requisito.

9. Anche la società ha depositato memoria e replica, insistendo per l'accoglimento del ricorso.

10. Alla pubblica udienza del 5 luglio 2022, la causa è passata in decisione sulla base degli scritti.

#### DIRITTO

1. Viene all'esame del Collegio l'esclusione dell'impianto di generazione di energia elettrica da fonte eolica on-shore di proprietà della MB S.r.l. dalla graduatoria degli impianti iscritti nei Registri di cui al DM 4 luglio 2019, disposta dal GSE per mancata evidenza dell'avvenuta voltura del titolo autorizzativo in favore della società.

2. In base al DM suddetto, le richieste di iscrizione ai Registri (per gli impianti, quale quello in esame, di potenza compresa tra 1kW e 1 MW) e alle Aste (per gli impianti di potenza superiore) sono inviate tramite il Portale FER-E, trasmettendo la documentazione attestante il possesso dei

requisiti necessari per l'iscrizione e dei criteri di priorità rilevanti nella formazione della graduatoria.

2.1. Il Regolamento Operativo per l'iscrizione ai Registri e alle Aste del DM 4 luglio 2019 (di seguito, il Regolamento) elenca al tal fine la documentazione digitale da inoltrare con la domanda, precisando che «la mancata evidenza del possesso dei requisiti necessari è equiparata all'assenza dei medesimi e pertanto determina l'esclusione dalla graduatoria» (cfr. 2.6).

2.2. Tra i “requisiti di carattere generale necessari per tutti gli impianti” (2.3.1.), è previsto che è possibile richiedere l'iscrizione qualora sia “verificato” e “dimostrabile” che il Soggetto Responsabile «è titolare del titolo autorizzativo/abilitativo alla costruzione e all'esercizio dell'impianto, di cui all'art.4 del D.lgs. 28/2011, ivi inclusi i titoli concessori ove previsti, anche a seguito di voltura».

2.3. L'allegato D del Regolamento, contenente l'elenco e la descrizione della documentazione da trasmettere, richiede nell'area “Documenti di interesse generale”, il titolo autorizzativo alla costruzione e all'esercizio dell'impianto, specificando che «[n]el caso di trasferimento di titolarità, anche per impianti a progetto, è necessario trasmettere evidenza dell'avvenuta voltura del Titolo autorizzativo/abilitativo in favore del Soggetto Responsabile che richiede l'iscrizione ai Registri o alle Aste. In particolare, nel caso di voltura di un titolo che abbia previsto un atto espresso da parte dell'Ente competente, il GSE riterrà il trasferimento di titolarità perfezionato solo in presenza di altro provvedimento espresso riferito a detto trasferimento, qualora invece, il titolo si sia perfezionato per silenzio assenso, il GSE riterrà anche il trasferimento di titolarità perfezionato per silenzio assenso senza specifico pronunciamento dell'Ente. In questo secondo caso è comunque necessario fornire evidenza dell'avvenuta ricezione da parte dell'Ente della richiesta di trasferimento (avvenuta protocollazione, ricevuta di consegna della PEC o della raccomandata, attestazione di avvenuta ricezione da parte dello stesso Ente, ecc.) debitamente sottoscritta da cedente e cessionario».

2.4. Al punto 2.8. del Regolamento, nell'elenco di circostanze che, se accertate dal GSE, comportano l'esclusione dell'impianto dalla graduatoria, figura l'«assenza o mancata evidenza, come desumibile dalla documentazione trasmessa in allegato alla richiesta di iscrizione secondo quanto prescritto dall'Allegato D, del possesso dei requisiti di iscrizione ai Registri o alle Aste».

2.5. Ai sensi del paragrafo 2.1.6 (Responsabilità del Soggetto Responsabile e dell'Aggregatore in caso di dichiarazioni false o mendaci o di invio di dati e documenti non veritieri o contenenti informazioni non più rispondenti a verità), «il GSE verifica la corrispondenza tra i dati e le informazioni dichiarati dal Soggetto Responsabile e quanto riscontrabile nella documentazione

obbligatoria trasmessa all'atto dell'iscrizione e, laddove rilevi l'assenza o la mancata evidenza del possesso dei requisiti e/o dei criteri di priorità dichiarati in fase di iscrizione, determina l'esclusione dalla graduatoria (DM2019, art.4.4)».

3. Ricostruito così sinteticamente il contesto normativo di riferimento, il Collegio ritiene, a seguito del «dovuto approfondimento delle questioni» nella sede del merito (in tali termini, Cons.Stato, Sezione Seconda, ordinanza n. 210/2022, che ha respinto l'appello cautelare avverso l'ordinanza 5918/2021), che il ricorso non possa essere accolto.

4. Invero, il provvedimento di esclusione qui impugnato – a prescindere dalla questione della sua natura quale atto di conferma o meramente confermativo, da cui discenderebbe, per il GSE, l'inammissibilità del presente gravame – va ricondotto al quadro normativo sopra descritto, per cui all'accertamento della mancata evidenza dell'avvenuta trasmissione e ricezione da parte del Comune della voltura in favore del Soggetto Responsabile segue necessariamente il rigetto dell'iscrizione per carenza di un requisito generale.

5. Come emerge dalla documentazione depositata del Gestore in ottemperanza all'adempimento collegiale – non specificamente contestata dalla parte – la società ha in realtà prodotto una comunicazione di voltura della P.A.S. che risultava sprovvista sia della prova di ricezione da parte dell'Ente della richiesta di trasferimento, sia della sottoscrizione da parte del cessionario (cfr. all. 5, pag. 105 del doc. 4; e la stessa documentazione è stata altresì inoltrata per il precedente bando, cfr. all. 7, pag. 143 del doc.6).

5.1. In giudizio, unitamente al ricorso, la ricorrente ha invero depositato una comunicazione di voltura recante tali elementi, senza però fornire alcuna prova dell'avvenuta trasmissione della stessa al GSE; mentre la comunicazione di voltura depositata dal Gestore è l'unica a riportare il contrassegno dell'avvenuta ricezione e registrazione sul portale FER-E (prot. GSEWEB/A20210297588 - 02/03/2021).

5.2. Ne deriva che è solo tale ultimo documento che può essere preso in considerazione per valutare se il Soggetto Responsabile abbia fornito evidenza del requisito e, dal suo esame, emerge chiaramente l'inosservanza di quanto prescritto dall'Allegato D.

5.3. La produzione di una diversa comunicazione di voltura, stavolta recante la registrazione al protocollo del Comune di Troia e la controfirma della cessionaria dell'impianto (timbro e firma della Società), non può quindi rilevare rispetto all'accertata carenza del requisito anzidetto.

6. La società è pertanto venuta meno ad un onere documentale richiesto a pena di esclusione, che non può essere sanato successivamente.

7. Come noto, il sistema di incentivazione dell'energia è incentrato sul principio di autoresponsabilità, che impone all'interessato «l'onere di 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».

7.1. Ne segue allora che quando sia chiesto uno specifico adempimento (rimasto inevaso) entro un dato termine, «la produzione postuma di un documento o, parimenti, di un documento richiesto in una determinata forma, non può avere l'effetto di sanare retroattivamente la causa di esclusione o il mancato impedimento della decadenza».

8. Le suddette considerazioni escludono altresì la possibilità di richiesta di integrazione documentale in sede di soccorso istruttorio, non configurandosi nella specie un'ipotesi di «dichiarazioni o istanze erronee o incomplete», da rettificare ai sensi dell'art. 6 della legge n. 241/1990.

9. Va inoltre richiamato quanto già più volte affermato dalla Sezione, per cui, «nella procedura di iscrizione al Registro informatico degli impianti di produzione di energia da fonte rinnovabile, avente natura comparativa, eventuali negligenze commesse da un concorrente in punto di allegazione della documentazione necessaria non possono essere sanate con lo strumento del c.d. soccorso istruttorio, traducendosi diversamente quest'ultimo in un'indebita alterazione delle regole sulla trasparenza, non discriminazione e par condicio tra i concorrenti nell'assegnazione delle risorse economiche disponibili» (sentenza n. 13441/2020).

10. Alla luce di quanto sopra, assorbito il profilo dell'eccepita inammissibilità in ragione dell'acclarata infondatezza delle doglianze, il ricorso va quindi respinto.

11. Sussistono tuttavia giustificati motivi, atteso il primo esito favorevole in cautelare, per disporre la compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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, Estensore

Emanuela Traina, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**Paola Patatini**

**IL PRESIDENTE**

**Elena Stanizzi**

**IL SEGRETARIO**