

ENERGIA: Fotovoltaico - Godimento della tariffa incentivante per impianto “su edificio” ex d.m. 5 maggio 2011 - Decadenza dal diritto alle tariffe incentivanti - annullamento in autotutela del provvedimento di ammissione – Perché l’impianto è allocato su una vasca interrata per deposito di acqua potabile - Non può considerarsi realizzato su un “edificio” - Art. 3 d.P.R. n. 412/1993.

Cons. Stato, Sez. II, 28 novembre 2022, n. 10408

“[...] Se è vero che la definizione testuale di edificio contenuta nell’art. 1, co. 1, lett. a), del d.P.R. n. 412/93 non esclude i manufatti che definiscono un volume posto parzialmente al di sotto del piano di campagna, poiché ammette che la superficie esterna dell’edificio possa confinare anche solo con alcuni degli elementi costituiti dall’ambiente esterno, dal terreno o da altri edifici (con alcuni, ma non con uno soltanto: sicché la definizione non comprende le strutture interamente interrate), è altrettanto vero che la vasca interrata per deposito di acqua potabile di cui in concreto si discute, quand’anche emergesse dal sottosuolo come il Consorzio sostiene (il solaio di copertura confinerebbe con l’ambiente esterno), non rientra in alcuna delle categorie nelle quali gli edifici sono «classificati in base alla loro definizione d’uso» ai sensi del successivo art. 3, non potendo dirsi in particolare adibito ad attività commerciale o ad attività industriale e artigianale o assimilabili, come invece asserisce il Consorzio, poiché quella classificazione tipologica riguarda luoghi destinati alla presenza umana e già perciò solo irriducibili a una cisterna d’acqua collocata nel sottosuolo.

La prescrizione secondo cui i moduli fotovoltaici devono essere posizionati su un edificio ricadente in una delle categorie di cui all’art. 3 del d.P.R. n. 412/1993 non lascia spazio per una lettura diversa del requisito, tanto meno sulla base della presunta ratio dell’incentivazione degli impianti fotovoltaici su edifici propugnata dall’appellante [...]”.

Visti il ricorso in appello 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;

Vista l’istanza congiunta di passaggio in decisione senza discussione orale presentata dalle parti;

Relatore nell’udienza pubblica del giorno 17 maggio 2022 il Cons. Francesco Guarracino, considerati presenti l’avv. Paola Todisco per l’appellante e l’avv. Gianluigi Pellegrino per l’appellato;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio il Consorzio del Comprensorio di Porto Rotondo - Gestione Acquedotto e Fognature, gestore di un impianto fotovoltaico ubicato in località Pinnone (detta anche Punta Lada) nel Comune di Olbia, ammesso al godimento della tariffa incentivante per impianto “su edificio” ai sensi del d.m. 5 maggio 2011 per un periodo di venti anni a decorrere dalla data della sua entrata in esercizio (24 agosto 2012), impugnava il provvedimento adottato il 1° ottobre 2014 dal Gestore dei Servizi Energetici – GSE S.p.a. con cui era stata ad esso comunicata la decadenza dal diritto alle tariffe incentivanti e il conseguente annullamento in autotutela del provvedimento di ammissione, con contestuale richiesta di restituzione degli incentivi indebitamente percepiti per un importo complessivo di Euro 22.021,90 al lordo della ritenuta d’acconto, perché il fabbricato interrato, consistente in un deposito di acqua potabile, sul quale era stato installato l’impianto in questione non sarebbe classificabile in alcuna delle categorie indicate nella tabella di cui all’art. 3, comma 1, d.P.R. 412/1993 e non potrebbe, pertanto, considerarsi edificio ai sensi dello stesso d.P.R. 412/1993 e, conseguentemente, del d.m. 5 maggio 2011, bensì sarebbe da considerarsi quale “altro impianto fotovoltaico”, nonché “grande impianto” soggetto all’obbligo di iscrizione nell’apposito registro informatico di cui all’art. 8 del medesimo d.m.

Con sentenza del 2 marzo 2016, n. 2768, il T.A.R. adito ha respinto il ricorso.

Avverso la decisione di primo grado il Consorzio ha interposto appello, al quale ha resistito il Gestore dei Servizi Energetici.

A sostegno delle rispettive ragioni le parte hanno prodotto memorie e repliche e alla pubblica udienza del 17 maggio 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

E’ impugnata la sentenza con la quale il giudice di primo grado ha respinto il ricorso proposto dal Consorzio appellante avverso il provvedimento con cui il Gestore dei Servizi Energetici, all’esito di un procedimento di verifica condotto sull’impianto fotovoltaico gestito dal Consorzio in località Pinnone (Punta Lada) nel Comune di Olbia ammesso al godimento della tariffa incentivante per impianto “su edificio” ai sensi del d.m. 5 maggio 2011, ha dichiarato la decadenza dal diritto alle tariffe incentivanti e annullato in autotutela il precedente provvedimento di concessione degli incentivi perché l’impianto in questione, allocato su una vasca interrata per deposito di acqua potabile, non potrebbe considerarsi realizzato su un edificio e rientrerebbe inoltre tra i “grandi impianti”, per i quali è richiesta l’iscrizione nell’apposito registro informatico di cui all’art. 8 del d.m. 5 maggio 2011.

Il TAR ha ritenuto *«condivisibile l'interpretazione del GSE secondo cui il manufatto in questione non è un "edificio" ai sensi della normativa di riferimento, trattandosi di una mera cassaforma pressoché interamente interrata (essa è interrata per l'intera lunghezza e per l'intera larghezza su tre lati e fuoriesce di pochi centimetri solo da un lato)»*.

In particolare, richiamato quanto previsto dall'allegato 2 del d.m. 5 maggio 2011 per l'ammissione alle tariffe incentivanti per la categoria impianto "su edificio" (*«i moduli devono essere posizionati su un edificio così come definito dall'art. 1, comma 1, lettera a), del decreto del Presidente della Repubblica 26 agosto 1993, n. 412, e successive modificazioni, e ricadente in una delle categorie di cui all'art. 3 del medesimo decreto»*), il giudice di prime cure ha osservato che il manufatto in questione, consistente in un'infrastruttura di servizio non dotata di autonomia funzionale, non rientra nella definizione di edificio di cui al menzionato art. 1, co. 1, del d.P.R. n. 412/93 (per cui *«si intende: a) per «edificio», un sistema costituito dalle strutture edilizie esterne che delimitano uno spazio di volume definito, dalle strutture interne che ripartiscono detto volume e da tutti gli impianti, dispositivi tecnologici ed arredi che si trovano al suo interno; la superficie esterna che delimita un edificio può confinare con tutti o alcuni di questi elementi: l'ambiente esterno, il terreno, altri edifici»*) e non ricade in alcuna delle categorie di cui al successivo art. 3, che reca la "classificazione generale degli edifici per categorie"; essendo peraltro irrilevante la circostanza che il Consorzio fosse munito di idonei titoli edilizi che qualificerebbero come "edificio" la vasca interrata, poiché la disciplina edilizia si incentra sulla diversa e più ampia nozione di "manufatti edilizi", tra cui sono effettivamente annoverati anche quelli "interrati" (art. 3, co. 1, lett. e.1, d.P.R. n. 380/01).

Il T.A.R. ne ha desunto la correttezza sostanziale del provvedimento impugnato, in ragione della quale ha ritenuto di poter disattendere *ex art. 21-octies l. 241/90* anche le restanti doglianze prospettanti vizi formali.

L'appello è affidato a tre motivi di impugnazione.

Col primo motivo il Consorzio critica la conclusione del T.A.R. per cui, in ragione la correttezza sostanziale del provvedimento impugnato, *«possono essere disattese ex art. 21-octies l. 241/90 anche le restanti doglianze prospettanti vizi formali»*. Assumendo che la relativa *ratio decidendi* riposi su un principio non codificato della "ragione più liquida" basata sul carattere assorbente e di pronta soluzione della questione medesima, sostiene che nel caso di specie l'ordine delle questioni da trattare avrebbe piuttosto imposto al giudice di prime cure di dare precedenza alla verifica della legittimità dell'azione amministrativa in rapporto al legittimo affidamento già consolidato nel privato, poiché l'indagine sulla sussistenza del legittimo affidamento in capo al

Consorzio e della sua lesione da parte di GSE sarebbe questione preordinata a quella affrontata dal T.A.R. e sicuramente di più agevole soluzione rispetto al sindacato circa la riconducibilità del manufatto in questione alla definizione di “edificio” di cui agli artt. 1 e 3 del d.P.R. n. 412/1993; ragion per cui ripropone i motivi che sarebbero stati assorbiti.

Il motivo di appello è infondato.

Con tutta evidenza il giudice di primo grado non ha fatto ricorso all’assorbimento dei motivi, come mostra di credere l’appellante, ma ha invece ritenuto applicabile al caso di specie la norma sul carattere non invalidante della violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti quando sia palese, per la natura vincolata del provvedimento, che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato (art. 21 *octies* l. 241/90), dando per assodato che le altre doglianze – quelle non riguardanti la natura di edificio o meno del manufatto sul quale insiste l’impianto – prospettassero vizi soltanto formali.

Il tema dell’assorbimento dei motivi (su cui Ad. Plen. 27 aprile 2015, n. 5) è dunque estraneo al caso concreto, nel quale non sono state invece mosse critiche alla concreta ricorrenza delle condizioni di cui all’art. 21 *octies*, al netto di quanto asserito nei successivi motivi di appello - infondatamente, come si dirà - sull’erroneità del provvedimento gravato in primo grado.

Il secondo e il terzo motivo di appello, stante la loro stretta connessione, possono essere esaminati assieme.

Il Consorzio sostiene che la sentenza appellata e il provvedimento impugnato in primo grado sarebbero entrambi viziati da una palese carenza di istruttoria per aver qualificato la struttura su cui è realizzato l’impianto come un “mera cassaforma” omettendo qualsiasi preliminare approfondimento tecnico.

La struttura peraltro avrebbe tutte le caratteristiche richieste per essere qualificabile come edificio, essendo lo stesso art. 1, co. 1, lett a) del d.P.R. n. 412/93, nel disporre che la superficie esterna può confinare anche solo col terreno, a prevedere che l’edificio possa essere anche completamente interrato (nel caso di specie, poiché il solaio di copertura confina con l’ambiente esterno, sarebbe un edificio parzialmente interrato); né sarebbe vero che, siccome «*consistente in un’infrastruttura di servizio, non dotata di autonomia funzionale*», essa non sia riconducibile alle tipologie di cui all’art. 3 del medesimo d.P.R., poiché quest’ultimo conterrebbe un’elencazione non tassativa di categorie di edifici e non vi sarebbero comunque ragioni per cui il manufatto, realizzato per il regolare svolgimento del servizio offerto dal Consorzio, non possa rientrare nelle categorie di edifici adibiti ad attività commerciali e assimilabili (lett. E.5) ovvero di edifici adibiti ad attività industriali e artigianali e assimilabili (lett. E.8).

La decisione del T.A.R. avrebbe inoltre ignorato la *ratio* dell'incentivazione degli impianti fotovoltaici su edifici che, volta a promuovere la realizzazione di impianti su costruzioni già esistenti al fine di ridurre il consumo del territorio, renderebbe del tutto irragionevole la limitazione operata dal GSE.

Altrettanto illegittimo sarebbe denegare il riconoscimento delle tariffe incentivanti all'impianto perché non censito nel catasto fabbricati (ma per lo stesso Consorzio non si tratta di un rilievo che integra la motivazione del provvedimento in contestazione).

I motivi sono infondati.

Se è vero che la definizione testuale di edificio contenuta nell'art. 1, co. 1, lett. a), del d.P.R. n. 412/93 non esclude i manufatti che definiscono un volume posto parzialmente al di sotto del piano di campagna, poiché ammette che la superficie esterna dell'edificio possa confinare anche solo con alcuni degli elementi costituiti dall'ambiente esterno, dal terreno o da altri edifici (con alcuni, ma non con uno soltanto: sicché la definizione non comprende le strutture interamente interrato), è altrettanto vero che la vasca interrata per deposito di acqua potabile di cui in concreto si discute, quand'anche emergesse dal sottosuolo come il Consorzio sostiene (il solaio di copertura confinerebbe con l'ambiente esterno), non rientra in alcuna delle categorie nelle quali gli edifici sono «classificati in base alla loro definizione d'uso» ai sensi del successivo art. 3, non potendo dirsi in particolare adibito ad attività commerciale o ad attività industriale e artigianale o assimilabili, come invece asserisce il Consorzio, poiché quella classificazione tipologica riguarda luoghi destinati alla presenza umana e già perciò solo irriducibili a una cisterna d'acqua collocata nel sottosuolo.

La prescrizione secondo cui i moduli fotovoltaici devono essere posizionati su un edificio ricadente in una delle categorie di cui all'art. 3 del d.P.R. n. 412/1993 non lascia spazio per una lettura diversa del requisito, tanto meno sulla base della presunta *ratio* dell'incentivazione degli impianti fotovoltaici su edifici propugnata dall'appellante.

Per quanto concerne il censimento nel catasto fabbricati, non si tratta di questione rilevata nella motivazione del provvedimento impugnato in primo grado.

Quanto detto esaurisce il *thema decidendum* definito dall'atto di appello, insuscettibile d'essere integrato coi rilievi formulati nelle successive memorie non notificate.

Per queste ragioni, in conclusione, l'appello dev'essere respinto.

Le spese del grado del giudizio seguono la soccombenza, nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento, in favore dell'appellato, delle spese del presente grado del giudizio, che liquida nella somma complessiva di € 3.000,00 (tremila/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 17 maggio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Oberdan Forlenza, Presidente FF

Giovanni Sabato, Consigliere

Antonella Manzione, Consigliere

Francesco Guarracino, Consigliere, Estensore

Fabrizio D'Alessandri, Consigliere

L'ESTENSORE

Francesco Guarracino

IL PRESIDENTE

Oberdan Forlenza

IL SEGRETARIO