

ENERGIA: Impianto fotovoltaico - Trasferimento della convenzione per il riconoscimento delle tariffe incentivanti - Disallineamento tra titolarità del permesso a realizzare ed esercire l'impianto e assunzione della "responsabilità" (di detta gestione ed esercizio) ai fini dell'accesso agli incentivi - Coincidenza tra responsabilità e legittimazione al beneficio - Finalità.

Tar Lazio – Roma, Sez. III stralcio, 15 dicembre 2022, n. 16902

“[...] non può ritenersi priva di rilevanza ai fini dell'attribuzione degli incentivi previsti dal D.M. del 5 maggio 2011, la titolarità dell'autorizzazione unica atteso che, secondo i principi costantemente affermati dalla giurisprudenza, sia di primo che di secondo grado, che il Collegio non ha ragione per disattendere [...] e che vengono in questa sede richiamati anche ai sensi dell'art. 74 c.p.a.:

- “il beneficiario degli incentivi deve necessariamente essere titolare del provvedimento autorizzatorio; infatti 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 [...]”;

- “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 [...]”.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Gse - Gestore per i Servizi Energetici Spa;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza di smaltimento del giorno 28 ottobre 2022 la dott.ssa Silvia Piemonte e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso spedito per la notificazione il 28 ottobre 2015 e depositato il successivo 9 novembre, la Società ricorrente, esponendo di aver acquisito in data 21 maggio 2013 con scrittura privata autenticata la piena proprietà del ramo di azienda della Treia Energy srl comprensivo di un impianto fotovoltaico denominato Treia 2 giusta autorizzazione unica ex art. 12 d.lgs. n. 387 del 2003 e che per tale impianto la Società cedente in data 13 agosto 2013 aveva richiesto a GSE il trasferimento in suo favore della convenzione per il riconoscimento delle tariffe incentivanti, ha impugnato la nota con cui il GSE ha riconosciuto alla ricorrente la corresponsione della tariffa incentivante e dei corrispettivi per il ritiro dedicato dell'energia solo a decorrere dal 28 agosto 2014, data di perfezionamento della voltura dell'autorizzazione unica in favore della ridetta Azienda agricola e richiesto la restituzione degli incentivi relativi all'energia prodotta dall'impianto nel periodo intercorrente tra il 1° aprile 2013 e il 31 marzo 2014.

A sostegno del ricorso ha dedotto i vizi di violazione di legge (art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2013, art. 23 del d.lgs. n. 28 del 2011, art. 10 del d.lgs. n. 28 del 2011, art. 42 del d.lgs. n. 28 del 2011, art. 3 della l. n. 241 del 1990, del D.M. 5 maggio 2011) e di eccesso di potere per falso presupposto di fatto, sotto svariati profili, e disparità di trattamento, così sintetizzabili: 1) dalla normativa di riferimento non si evincerebbe alcuna regola di corrispondenza soggettiva tra destinatario dell'autorizzazione dell'impianto e titolare dell'impresa incentivata esercitata mediante l'impianto autorizzato; 2) ad ogni modo l'autorizzazione unica rilasciata dalla Provincia di Macerata in data 19 novembre 2011 non è mai stata revocata o sospesa per cui l'impianto è sempre stato autorizzato a funzionare, né il GSE ha mai richiesto in sede di trasferimento della titolarità delle convenzioni la prova della volturazione dell'autorizzazione; 3) la cessione del ramo d'azienda da parte della Treia srl all'Azienda agricola è stata trascritta nel registro delle imprese in data 30 maggio 2013 per cui ai sensi dell'art. 2558 c.c. il GSE avrebbe avuto tre mesi da quella data per opporsi alla cessione del ramo d'azienda e, scaduto tale termine, le convenzioni restano valide ed efficaci; 4) l'art. 10 del d.lgs. n. 28 del 2011 contempla solo due condizioni necessarie e sufficienti per accedere agli incentivi e tra queste non figura l'autorizzazione; 5) errata sarebbe l'indicazione del periodo (dal 1°

aprile 2013 al 28 agosto 2014) per il quale il GSE richiede la restituzione degli incentivi, poiché la ricorrente ha acquistato il ramo d'azienda solo a decorrere dal 21 maggio 2013; 6) la omessa o tardiva volturazione dell'autorizzazione unica non è inclusa tra le violazioni rilevanti di cui all'art. 11 del D.M. 31 gennaio 2014; 7) in base all'art. 10 co. 4 del D.M. 5 maggio 2011 è sufficiente che la cessione dell'impianto fotovoltaico sia comunicata al GSE entro trenta giorni dalla registrazione dell'atto di cessione; 8) il provvedimento di sospensione dagli incentivi disposto già in sede di avvio del procedimento è illegittimo perché privo della motivazione delle ragioni di urgenza e senza essere stato anticipato dalla comunicazione di avvio.

1.1 Si è costituito il Gestore dei Servizi Energetici (GSE) per resistere al ricorso.

1.2 Con ordinanza dell'11 gennaio 2016 n.37 l'istanza cautelare è stata respinta "*Considerato che il ricorso non presenta apprezzabili motivi di fondatezza alla luce dell'orientamento, espresso con precedente sentenza di questa sezione N. 00212/2015, secondo cui "Ritiene il collegio che la normativa non consenta il disallineamento tra titolarità del permesso a realizzare ed esercire l'impianto e assunzione della "responsabilità" (di detta gestione ed esercizio) ai fini dell'accesso agli incentivi"*".

1.3 All'odierna udienza, in vista della quale le parti hanno depositato memoria e memoria di replica, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

2. Il ricorso è infondato e non può trovare accoglimento.

Le doglianze possono essere tutte trattate unitariamente perché strettamente legate da connessione logica e sostanzialmente incentrate sulla non necessità della volturazione dell'autorizzazione unica ex art. 12 d.lgs. n. 387 del 2003 ai fini del riconoscimento delle tariffe incentivanti e dei corrispettivi per il ritiro dedicato dell'energia.

E' infatti pacifico, in punto di fatto che fino al 28 agosto 2014, la Società ricorrente era sprovvista della autorizzazione unica ad esercire l'impianto, in quanto quest'ultima non era stata ancora volturata nei suoi confronti.

Come risulta dalla documentazione in atti la competente Provincia di Macerata (nota prot. n. 27564 del 18.4.2014) ha dichiarato che fino al completamento della necessaria voltura l'unico titolare dell'impianto di cui è causa doveva considerarsi la Fase Engineering Srl, soggetto precedentemente cedente nei confronti di Treia Energy e solo con determinazione n. 298 del 28.8.2014, in riscontro all'istanza presentata in data 12.8.2014, la Provincia ha volturato in favore della ricorrente l'autorizzazione unica per l'impianto originariamente rilasciata alla Fase Engineering.

Di conseguenza, prima del 28.8.2014 né la ricorrente, né tanto meno Treia Energy potevano vantare alcun titolo a percepire gli incentivi, derivandone dunque l'obbligo restitutorio di cui al

provvedimento gravato, con riferimento agli incentivi illegittimamente percepiti dal 1°4.2013 al 31.3.2014 (data di sospensione dell'erogazione degli importi).

2.1 Ciò posto i motivi sono infondati.

2.2 Contrariamente a quanto argomentato da parte ricorrente, non può ritenersi priva di rilevanza ai fini dell'attribuzione degli incentivi previsti dal D.M. del 5 maggio 2011, la titolarità dell'autorizzazione unica atteso che, secondo i principi costantemente affermati dalla giurisprudenza, sia di primo che di secondo grado, che il Collegio non ha ragione per disattendere (cfr. da ultimo, sent. di questo TAR, Sez. III ter, 6 aprile 2021 n. 4032, che richiama i precedenti 24 gennaio 2017 n. 1268, 8 gennaio 2015, n. 212; Cons. di Stato, Sez. IV, ord. n. 2299 del 2015, tutti pronunciati con specifico riferimento al citato d.m. 5 maggio 2011) e che vengono in questa sede richiamati anche ai sensi dell'art. 74 c.p.a.:

- *“il beneficiario degli incentivi deve necessariamente essere titolare del provvedimento autorizzatorio; infatti 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 (TAR Lazio, Roma, sez. III Ter, 28 ottobre 2019 n. 12353, che richiama le precedenti n. 212 del 2015 e 1812, 1819, 6205 e 7405 del 2017)”;*

- *“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. TAR Lazio, Sez. III Ter, 15 febbraio 2019, n. 2123)”.

2.3 Inoltre, già la normativa di cui al c.d. Primo Conto Energia (art. 2, comma 1, lett. g, del d.m. 28 luglio 2005), dettata in attuazione dell’art. 7 del d.lgs. n. 387 del 2003, ha offerto la nozione di “soggetto responsabile” quale “responsabile della realizzazione e dell’esercizio dell’impianto, nel rispetto delle disposizioni del presente decreto, e che ha diritto a richiedere e ottenere le tariffe incentivanti”, con conseguente necessaria sussistenza di un rapporto biunivoco tra la realizzazione dell’impianto ed il suo esercizio, da ritenersi principio generale, per le ragioni suesposte, del sistema normativo in materia di incentivazione delle energie rinnovabili.

Sul piano testuale, la conclusione è giustificata dal parallelismo, in tutte le disposizioni innanzi riportate, 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.

Dal punto di vista sostanziale, ciò si comprende ove si tenga conto della peculiare natura dell’attività di produzione di energia (ancorché da fonti rinnovabili e con impianti di c.d. micro generazione; cfr. art. 2, co. 1, lett. e, d.lgs. n. 387/03), di per sé assoggettata a un primo ordine di controlli amministrativi, ai quali si aggiunge un ulteriore set di regole in dipendenza della scelta del produttore di accedere al regime di sostegno (il punto è stato da ultimo esplicitato dall’art. 4, co. 3, d.m. 5 luglio 2012, recante il c.d. Quinto conto, secondo cui “la richiesta di iscrizione al registro è formulata al GSE dal soggetto titolare del titolo autorizzativo per la costruzione e l’esercizio dell’impianto [...]”).

Né può ammettersi che il solo “esercizio” dell’impianto possa avvenire in difetto del titolo, ostando a tale esito interpretativo il chiaro tenore testuale dell’art. 12 d.lgs. n. 387 del 2003.

Il riferimento all’“esercizio” è una conseguenza logica del peculiare tipo di oggetto disciplinato, atteso che l’impianto è realizzato al fine di produrre energia (indipendentemente da pur possibili, vicende successive). E la connessione tra “realizzazione” ed “esercizio” dimostra come non sia pertinente il richiamo alla giurisprudenza sul trasferimento del titolo edilizio che segue il diritto di proprietà del bene, proprio perché nel settore in considerazione la rilevanza dell’opus non si esaurisce con la sua materiale realizzazione.

L’assunto risulta comprovato dalle “Linee guida” per il procedimento ex art. 12 d.lgs. n. 387/2003 (approvate con il d.m. 10 settembre 2010), peraltro invocate dalla società ricorrente quale parametro di legittimità (v. rubrica del motivo n. 2), le quali, precisato che “l’autorizzazione unica costituisce

titolo a costruire ed esercire l'impianto, le opere connesse e le infrastrutture indispensabili in conformità al progetto approvato e nei termini ivi previsti [...]"; (punto 15.2) e stabiliscono che "l'autorizzazione include le eventuali prescrizioni alle quali è subordinata la realizzazione e l'esercizio dell'impianto e definisce le specifiche modalità per l'ottemperanza all'obbligo della rimessa in pristino dello stato dei luoghi a seguito della dismissione dell'impianto [...]" (punto 15.4).

2.3 Tali conclusioni comportano altresì che il trasferimento della titolarità delle convenzioni da Treia Energy S.r.l. alla Società effettuato da GSE in data 4 ottobre 2013, a seguito della istanza presentata in data 19 agosto 2013, non può intendersi come sanante l'assenza del presupposto della titolarità dell'autorizzazione unica, posto che questa per tutto quanto sopra rilevato, costituisce il presupposto stesso perché possano stipularsi le convenzioni per il riconoscimento delle tariffe incentivanti e per il servizio di Ritiro Dedicato dell'energia.

2.4 Il ricorso deve pertanto essere respinto.

3. Le spese, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Stralcio), lo respinge.

Condanna la ricorrente a corrispondere alla parte resistente le spese di lite, che liquida in complessivi euro 2.000,00 (duemila,00) oltre oneri di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 ottobre 2022 tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dagli artt. 87, comma 4 bis, c.p.a. e 13 quater disp. att. c.p.a. con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Blanda, Presidente FF

Claudia Lattanzi, Consigliere

Silvia Piemonte, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Silvia Piemonte

IL PRESIDENTE

Vincenzo Blanda

IL SEGRETARIO