

ENERGIA: Impianto eolico - Finanziamento – Contributo spettante alla Società – per la realizzazione dell’impianto eolico – Corretta determinazione del contributo dovuto – Spese ritenute non ammissibili a finanziamento, in sede di verifica amministrativa-contabile - Inadempimento rispetto agli obblighi convenzionali - Giurisdizione del G.O. – Sussiste.

Tar Puglia - Bari, Sez. I, 29 dicembre 2022, n. 1832

“[...] La vicenda portata al vaglio del giudice amministrativo inerisce, una volta concesso il finanziamento per l'ammontare inizialmente riconosciuto, la corretta determinazione del contributo economico effettivamente spettante alla società, per la realizzazione di un impianto eolico per la produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile, della potenza di 9 MW, nel territorio del Comune di Orsara di Puglia (FG), località La Montagna.

Nel caso di specie, a fronte della individuazione iniziale, il Ministero ha avviato il procedimento di rideterminazione del contributo per il programma di concessione del finanziamento.

Sul punto, in coerenza con granitica giurisprudenza il Consiglio di Stato, esclude la giurisdizione del giudice amministrativo in materia di disconoscimento di spese ritenute non ammissibili a finanziamento, in sede di verifica amministrativa-contabile [...].

Tale tipo di controversia attiene esclusivamente alla fase esecutiva del rapporto, in cui la posizione del soggetto finanziato è di diritto soggettivo alla conservazione del finanziamento inizialmente riconosciuto, per cui il mancato riconoscimento di tale diritto, da parte del MISE, riviene dall'inadempimento dell'attuatore agli obblighi assunti con la sottoscrizione della convenzione.

Nella specie, la società interessata ha dato autonomamente esecuzione al progetto e alla cessione di quote e di un ramo di azienda, con modalità che non sono state riconosciute dall'Amministrazione o, comunque, tali da impedire il riconoscimento delle intere spese sostenute.

Ne consegue che tale modo di operare e le spese non conformi al progetto approvato, o comunque disconosciute, finiscono con il costituire inadempimento rispetto agli obblighi convenzionali.

Invero, la richiesta di pagamento del contributo si colloca a valle del provvedimento di concessione, prescindendo da apprezzamenti tipicamente discrezionali degli interessi pubblici e privati coinvolti, essendo piuttosto caratterizzato dalla verifica, eminentemente privatistica e, perciò, soggetta al vaglio del giudice ordinario, del rispetto degli obblighi discendenti dal rapporto di sovvenzionamento [...].”

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dello Sviluppo Economico;

Visti gli artt. 35, co. 1, e 85, co. 9, cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 dicembre 2022 il dott. Vincenzo Blanda e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La Edison Energie Speciali S.p.A. (ora E2i Energie Speciali S.r.l., a seguito della modifica della denominazione sociale e della conseguente modifica statutaria stabilite mediante assemblea straordinaria dell'8 ottobre 2014 e delibera dell'Assemblea dei soci del 28 gennaio 2015) rappresenta di aver realizzato, ai sensi della l. 19 dicembre 1992, n. 488, un impianto eolico per la produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile, della potenza di 9 MW, nel territorio del Comune di Orsara di Puglia (FG), località La Montagna.

Il progetto relativo all'impianto prevedeva l'installazione di n. 15 aerogeneratori, della potenza nominale di 600 kw ciascuno, montati su torri di acciaio zincato e verniciato; la realizzazione dei loro basamenti; l'installazione di n. 15 cabine di trasformazione BT/MT; la realizzazione dei cavidotti che collegano le singole cabine di trasformazione a quella di raccolta e quest'ultima alla sottostazione di trasformazione MT/AT per l'allaccio alla rete nazionale.

In data 9 aprile 2001, il Ministero ha emanato a favore della società ricorrente il decreto di concessione provvisoria dei contributi, n. 94333, per un ammontare di € 2.782.215,30, confermando l'ammissibilità dell'intero investimento di € 10.071.000,00 presentato dalla stessa E2i, che aveva avviato la realizzazione del programma il 29 agosto 2000.

Successivamente, il 20 giugno 2001, la ricorrente ha conferito il ramo d'azienda comprendente l'impianto eolico alla società Parco Eolico San Giorgio S.r.l. (di seguito, "PE S. Giorgio"), controllata per il 99,313% del capitale sociale.

L'atto si riferiva alla situazione patrimoniale corrente al 31 marzo 2001, ma sarebbe stato perfezionato soltanto il 20 giugno 2001, con decorrenza dal 1° luglio 2001.

Il Ministero, con d.m. 114958 del 28 febbraio 2002, ha confermato a PE S. Giorgio la concessione in via provvisoria del contributo e ne ha erogato la prima quota per un importo pari a € 1.391.107,65.

In data 19 novembre 2002, il programma è stato ultimato per cui l'impianto entrava in funzione; il 4 dicembre, è stata trasmessa all'istituto di credito concessionario, Banca delle Marche S.p.A. (anche

“Banca Concessionaria”), la documentazione finale di spesa per il programma relativa a un investimento di € 9.289.297,51.

In data 24 dicembre 2002, il Ministero ha erogato l’anticipo sulla seconda quota di contributo pari a € 1.112.886,12.

Nel giugno 2003, la banca concessionaria provvedeva ad avviare il collaudo del programma incaricando un libero professionista, che in data 8 luglio 2003 dopo un sopralluogo sull’impianto, ha individuato i macchinari, gli impianti e le attrezzature maggiormente rilevanti facenti parte del programma agevolato, e ne ha verificato la consistenza e la funzionalità.

La banca concessionaria ha inviato quindi al Ministero, il 13 ottobre 2004, la documentazione finale di spesa ricevuta dalla PE S. Giorgio insieme alla propria relazione sullo stato finale del programma.

In quest’ultima la Banca ha riconosciuto come agevolabile un importo pari a € 9.263.355,61, quasi del tutto corrispondente all’importo finale di spesa con una diminuzione di soli € 25.941,90. La banca, quindi, ha ritenuto concedibile in via definitiva un importo pari a € 2.498.200,00.

Il Ministero, con il d.m. del 4 maggio 2005, ha nominato una Commissione di tre membri per l’accertamento delle suddette spese.

Il 15 novembre successivo, la Commissione dopo il sopralluogo sull’impianto, ha constatato la funzionalità e consistenza dell’impianto stesso. In data 18 settembre 2006, la Società PE S. Giorgio, di cui la ricorrente deteneva il 100% del capitale dal luglio 2004, è stata fusa per incorporazione nella società Edison Energie Speciali S.p.a.-. Di tale operazione societaria il Ministero dello Sviluppo Economico ha preso atto, confermando la concessione in via provvisoria del contributo alla ricorrente con d.m. 157662 del 22 ottobre 2007.

In data 20 luglio 2009, la Commissione ha confermato l’ammissibilità del programma, ma ha ridotto le spese considerate agevolabili, concedendo un contributo in via definitiva pari a € 1.859.916,24.

La riduzione (di circa il 90%) delle spese già ritenute agevolabili sarebbe dovuta ad una non corretta intestazione dei titoli di spesa, in quanto le fatture, secondo la commissione, avrebbero dovuto essere stati intestate a PE S. Giorgio e non alla ricorrente dopo la cessione del ramo d’azienda.

Tuttavia i titoli di spesa che sono stati emessi tra il 1° aprile 2001 e il 30 giugno 2001 avrebbero potuto essere intestati solo alla ricorrente, in quanto sebbene la consistenza del ramo d’azienda sia stata valutata in data 31 marzo 2001, l’atto di conferimento si sarebbe perfezionato solo il successivo 20 giugno 2001 con decorrenza dal 1° luglio (come riconosciuta dalla stessa Commissione nel verbale di accertamento di spesa).

La corrispondenza tra i beni e i servizi acquistati per la realizzazione del Parco Eolico S. Giorgio in discussione e i relativi costi rendicontati sarebbe stata riconosciuta sia dalla Banca Concessionaria con la relazione sullo stato finale del programma, sia dalla Commissione ministeriale.

La Banca e la commissione non avrebbero mai posto in discussione i titoli di spesa, i beni e i servizi sarebbero stati effettivamente utilizzati per realizzare il progetto dichiarato meritevole di ottenere l'agevolazione.

L'ultimo stralcio di spese effettuato dalla Commissione ministeriale riguarda la fattura n. 41, emessa dalla Enercon GmbH in data 18 settembre 2000, in relazione alla quale la Commissione ministeriale, ha ritenuto che tale spesa non sarebbe ammissibile poiché costituirebbe un acconto inerente alla successiva fattura n. 119 del 31 ottobre 2001, a sua volta non ammessa perché intestata alla ricorrente in data successiva al perfezionarsi del conferimento. Tale fattura di acconto, essendo stata emessa in data 18 settembre 2000, è precedente al conferimento del ramo d'azienda e alla stessa perizia del 31 marzo 2001 che ha determinato la consistenza patrimoniale del ramo d'azienda; pertanto doveva necessariamente essere era intestata alla ricorrente ed è ricompresa nella valutazione della consistenza patrimoniale del conferimento effettuata con perizia del 31 marzo 2001.

Con comunicazione prot. n. 0002403 dell'11 marzo 2010, il Ministero ha avviato il procedimento di rideterminazione del contributo per il programma e il successivo 26 marzo 2010 la ricorrente ha acquisito gli atti del procedimento, tra cui il verbale di accertamento di spesa della Commissione ministeriale.

Il Ministero dello Sviluppo Economico con nota prot. n. 0010410, del 21 marzo 2011 ha respinto le controdeduzioni della istante che, in data 7 aprile 2011, ha ribadito le proprie osservazioni. Il Ministero, tuttavia, ha emanato il decreto di concessione definitiva n. 161316, del 1° dicembre 2011 ricevuto dalla Ricorrente in data 28 dicembre 2011, con il quale è stato concesso in via definitiva il contributo in c/impianti di € 1.859.916,24 e disposto il recupero di € 644.077,53.

L'ammontare totale richiesto alla ricorrente (comprensivo di interessi) è di € 831.666,78, corrisposta dalla Ricorrente il 20 febbraio 2012, con la precisazione che tale pagamento non costituiva acquiescenza rispetto ai provvedimenti in questa sede impugnati.

Con ordinanza della Sezione III-ter del 15 febbraio 2018, n. 1774 il TAR del Lazio ha riconosciuto la propria incompetenza individuando come competente il TAR per la Puglia innanzi al quale la E2i ha riassunto il giudizio ai sensi dell'art. 15, c. 4, c.p.a.-.

Sono stati dedotti i seguenti motivi:

1) Violazione dell'art. 1, d.l. 22 ottobre 1992, n. 415, convertito in legge 19 dicembre 1992, n. 488; violazione dell'art. 2, l. 19 dicembre 1992, n. 488; violazione degli artt. 2, 4, 7, 9 e 10, d.m. del Ministro dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato 20 ottobre 1995, n. 527; eccesso di potere per violazione dei punti 2, 3, 7 e 8, circolare ministeriale del 14 luglio 2000 n. 900315 esplicativa della l. n. 488/1992; eccesso di potere per contraddittorietà, violazione del principio di ragionevolezza, illogicità manifesta; violazione dell'art. 3, l. 7 agosto 1990, n. 241; eccesso di potere per insufficienza della motivazione; eccesso di potere per travisamento dei fatti e carenza di istruttoria

Il sistema agevolativo disciplinato dal d.l. 22 ottobre 1992, n. 415, dalla l. di conversione 19 dicembre 1992, n. 488, dal d.m. 20 ottobre 1995, n. 527 e dalla circolare attuativa del 14 luglio 2000, n. 900315, del Ministro dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato prevede la concessione di un contributo in conto impianti alle imprese che ne abbiano fatto domanda per il relativo bando, a fronte di programmi concernenti investimenti produttivi nelle aree depresse del Paese.

La decisione del Ministero di rideterminare le agevolazioni che aveva riconosciuto alla Ricorrente, in virtù di una ritenuta non corretta intestazione delle fatture, violerebbe la citata normativa.

I provvedimenti impugnati avrebbero ridefinito i contributi concessi sulla base di alcune fatture relative a beni o servizi riferibili all'impianto eolico agevolato che erano intestate alla Ricorrente e non a PE S. Giorgio, anche successivamente alla cessione del ramo d'azienda relativo all'impianto in discussione a tale ultima società.

Tuttavia la Ricorrente avrebbe correttamente realizzato il parco eolico per il quale aveva chiesto l'agevolazione, utilizzando le risorse statali nell'esclusivo perseguimento delle finalità imposte dalla normativa di riferimento, come riconosciuto dalla Banca concessionaria e dalla Commissione ministeriale.

Le fatture emesse corrisponderebbero ai beni maggiormente rilevanti oggetto del decreto di concessione, secondo lo schema richiesto dalla circolare 900315/2000 al punto 3.10. (doc. 15).

La ricorrente avrebbe anche proceduto alla corretta predisposizione della documentazione finale di spesa, in base alla quale la Banca Concessionaria ha confermato l'agevolabilità dell'iniziativa e ha proposto di concedere il contributo in via definitiva (pag. 8, doc. 8).

Non sarebbe mai stata messa in discussione la reale effettuazione degli investimenti, né la congruità sostanziale delle realizzazioni dichiarate, né la veridicità della documentazione prodotta.

Il decreto ministeriale, che stralcia dall'agevolazione i titoli di spesa effettivamente utilizzati per la realizzazione dell'impianto di Orsara di Puglia, violerebbe le finalità della disciplina vigente.

Il punto n. 5 della circolare del 16 ottobre 2000, n. 900405 (“Chiarimenti in merito alla circolare 900315 del 14 luglio 2000”).

L'Amministrazione resistente, avrebbe travisato la realtà in contraddizione con gli atti del procedimento, dai quali emergerebbe che il contributo sia stato utilizzato dalla ricorrente per realizzare il progetto assentito;

2) Violazione dell'art. 1, d.l. 22 ottobre 1992, n. 415, convertito in legge 19 dicembre 1992, n. 488; violazione dell'art. 2, l. 19 dicembre 1992, n. 488; violazione degli artt. 2, 4, 7, 9 e 10, d.m. del Ministro dell'industria, del Commercio e dell'Artigianato 20 ottobre 1995, n. 527; eccesso di potere per violazione dei punti 2, 3, 7 e 8, circolare ministeriale del 14 luglio 2000 n. 900315 esplicativa della l. n. 488/1992.

Con riguardo alla contestata irregolarità dell'intestazione delle fatture successive alla valorizzazione della consistenza del ramo d'azienda ceduto dalla Ricorrente a PE S. Giorgio, le fatture contestate non sarebbero intestate a un soggetto estraneo all'impianto oggetto dell'agevolazione.

La ricorrente deterrebbe infatti, la maggioranza del capitale sociale della società alla quale, secondo la Commissione ministeriale, avrebbero dovuto essere intestate le fatture contestate, in una misura compresa tra il 99,313% e il 100%.

La fusione successivamente intervenuta all'esito della evoluzione naturale del rapporto giuridico tra le due società confermerebbe la sostanziale identità soggettiva tra PE S. Giorgio e ricorrente.

La ricorrente avrebbe svolto un ruolo di coordinamento e controllo, nonché funzioni operative per conto delle singole società controllate

Tale accentramento di funzioni in capo alla ricorrente rispondeva all'esigenza di realizzare economie di scala ed evitare lo spreco di risorse nell'approvvigionamento di beni e servizi.

Inoltre poiché tra la Ricorrente e PE S. Giorgio vi sarebbe stato un rapporto di mandato senza rappresentanza, in base al quale l'interessata ha emesso ordinativi a proprio nome: essa sarebbe stata legittimata ad agire in nome e per conto di PE S. Giorgio, con la conseguente necessaria intestazione delle fatture a suo nome.

La rideterminazione del contributo e l'esclusione dall'agevolazione ex l. n. 488/1992 dei titoli di spesa emessi tra il 1° aprile 2001 e il 30 giugno 2001 sarebbero quindi irragionevoli.

La consistenza del ramo d'azienda trasferito a PE S. Giorgio è stata valutata in data 31 marzo 2001, ma l'atto di conferimento si sarebbe perfezionato solo il 20 giugno 2001 e ha avuto decorrenza dal 1° luglio successivo.

Quanto alla fattura di acconto n. 41, emessa dalla Enercon GmbH in data 18 settembre 2000 essa è stata stralciata dalla Commissione poiché acconto inerente alla successiva fattura n. 119 del 31

ottobre 2001, a sua volta non ammessa per la pretesa irregolarità formale di intestazione alla ricorrente.

Tale fattura di acconto, essendo stata emessa in data 18 settembre 2000, sarebbe comunque precedente non solo al conferimento del ramo d'azienda, ma anche alla perizia del 31 marzo 2001 che ha determinato la consistenza patrimoniale del ramo d'azienda, per cui l'intestatario della fattura doveva essere solo la ricorrente;

3) Violazione dell'art. 10, l. 7 agosto 1990, n. 241; violazione dell'art. 10-bis, l. 7 agosto 1990, n. 241.

A fronte delle controdeduzioni articolate del maggio 2010, nella comunicazione datata 21 marzo 2011, prot. n. 0010410, il Ministero si sarebbe limitato a ribadire le conclusioni della Commissione ministeriale, senza indicare le ragioni per le quali intendeva disattendere le argomentazioni prospettate dalla ricorrente.

Il Ministero dello Sviluppo Economico si è costituito in giudizio per resistere al ricorso, senza depositare memorie.

Con ordinanza n. 891 del 8 giugno 2022 sono stati disposti incumbenti istruttori volti ad acquisire dalla ricorrente copia dell'atto di cessione del ramo di azienda, comprendente l'impianto eolico alla società Parco Eolico San Giorgio S.r.l., che l'istante assume essere stato perfezionato il 20 giugno 2001, con riferimento alla situazione patrimoniale corrente al 31 marzo 2001, ed effetti a decorrere dal 1° luglio 2001.

Inoltre, alla luce delle molteplici e circostanziate censure è stata chiesta al Ministero dello Sviluppo Economico una relazione che fornisse adeguati chiarimenti in ordine alle motivazioni degli atti impugnati, con particolare riferimento agli affetti prodotti dalla richiamata cessione di ramo di azienda nonché allo stralcio della fattura di acconto n. 41, emessa dalla Enercon GmbH in data 18 settembre 2000, in data antecedente alla suddetta cessione di ramo.

L'interessata ha depositato quanti richiesto nei termini fissati; viceversa il Ministero dello Sviluppo Economico non ha ottemperato alla richiesta istruttoria.

All'udienza del 14 dicembre 2022, il collegio ha sottoposto alle parti ai sensi dell'art 73, comma 3, c.p.a., l'esistenza di possibili profili di inammissibilità del ricorso per difetto della giurisdizione di questo tribunale, in favore del giudice ordinario.

La causa, quindi, è stata trattenuta in decisione.

1. In via preliminare occorre soffermarsi sulla questione della giurisdizione di questo Tribunale, sulla base di quanto più di recente rilevato dalla Sezione in ordine alla natura della controversia che si ritiene appartenga alla cognizione del giudice ordinario.

2. La vicenda portata al vaglio del giudice amministrativo inerisce, una volta concesso il finanziamento per l'ammontare inizialmente riconosciuto, la corretta determinazione del contributo economico effettivamente spettante alla società, per la realizzazione di un impianto eolico per la produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile, della potenza di 9 MW, nel territorio del Comune di Orsara di Puglia (FG), località La Montagna.

Nel caso di specie, a fronte della individuazione iniziale, il Ministero ha avviato il procedimento di rideterminazione del contributo per il programma di concessione del finanziamento.

Sul punto, in coerenza con granitica giurisprudenza il Consiglio di Stato, esclude la giurisdizione del giudice amministrativo in materia di disconoscimento di spese ritenute non ammissibili a finanziamento, in sede di verifica amministrativa-contabile (cfr. *ex plurimis* Consiglio di Stato, sez. II, 21 marzo 2021, n. 2609).

3. Tale tipo di controversia attiene esclusivamente alla fase esecutiva del rapporto, in cui la posizione del soggetto finanziato è di diritto soggettivo alla conservazione del finanziamento inizialmente riconosciuto, per cui il mancato riconoscimento di tale diritto, da parte del MISE, riviene dall'inadempimento dell'attuatore agli obblighi assunti con la sottoscrizione della convenzione.

Nella specie, la società interessata ha dato autonomamente esecuzione al progetto e alla cessione di quote e di un ramo di azienda, con modalità che non sono state riconosciute dall'Amministrazione o, comunque, tali da impedire il riconoscimento delle intere spese sostenute.

Ne consegue che tale modo di operare e le spese non conformi al progetto approvato, o comunque disconosciute, finiscono con il costituire inadempimento rispetto agli obblighi convenzionali.

4. Invero, la richiesta di pagamento del contributo si colloca a valle del provvedimento di concessione, prescindendo da apprezzamenti tipicamente discrezionali degli interessi pubblici e privati coinvolti, essendo piuttosto caratterizzato dalla verifica, eminentemente privatistica e, perciò, soggetta al vaglio del giudice ordinario, del rispetto degli obblighi discendenti dal rapporto di sovvenzionamento.

Dirimente sul punto è la considerazione che la rideterminazione del primo finanziamento è dipesa esclusivamente dal comportamento (esecutivo degli obblighi di spesa) del beneficiario, senza che sia stata in alcun modo rivalutata l'interesse pubblico originario o sopravvenuto.

In altri termini, è la ragione della rimodulazione a risultare dirimente sotto il profilo della giurisdizione.

5. Per le ragioni suesposte il ricorso va dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione.

Sussistono le ragioni per disporre la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione - da declinare in favore del giudice ordinario.

Spese integralmente compensate.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 14 dicembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Angelo Scafuri, Presidente

Vincenzo Blanda, Consigliere, Estensore

Desirèe Zonno, Consigliere

L'ESTENSORE

Vincenzo Blanda

IL PRESIDENTE

Angelo Scafuri

IL SEGRETARIO