

Publicato il 22/05/2023

N. 08721/2023 REG.PROV.COLL.

N. 08573/2016 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8573 del 2016, proposto da Società Agricola il Girasole di Massimiliano e Alberto di Pascoli s.s., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Maria Grazia Lanero, Gianfranco Toscano, con domicilio eletto presso lo Studio Legale Gianni, Origoni, Grippo & Partners in Roma, via delle Quattro Fontane n. 20;

contro

Gestore dei Servizi Energetici - GSE S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio Pugliese, Marco Orlando, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via Sistina, 48;

per l'annullamento

a) della nota del Gestore dei Servizi Energetici GSE S.p.A. dell'11 maggio 2016, prot. n. GSE/P20160052945, recante "procedimento di verifica ai sensi dell'art. 42 del D.lgs. n. 28/2011 e del D.M. 31 gennaio 2014, relativo all'impianto fotovoltaico n. 627762, di potenza pari a 99,36Kw, sito in Via Udine, n. 120, nel Comune di

Porpetto (UD). Soggetto Responsabile Società Agricola il Girasole di M. e A. di Pascoli. Conclusione del Procedimento”;

b) della nota del Gestore dei Servizi Energetici GSE S.p.A. datata 24 giugno 2015, prot. n. GSE/P20150060085, recante “procedimento di verifica ai sensi dell’art. 42 del D.lgs. n. 28/2011 e del D.M. 31 gennaio 2014, relativo all’impianto fotovoltaico n. 627762, di potenza pari a 99,36Kw, sito in Via Udine, n. 120, nel Comune di Porpetto (UD). Soggetto Responsabile Società Agricola il Girasole di M. e A. di Pascoli. Sospensione del procedimento e richiesta di chiarimenti”;

c) della nota del Gestore dei Servizi Energetici GSE S.p.A. del 3 novembre 2014, prot. n. GSE/P20140155966 recante comunicazione di avvio del procedimento di verifica;

d) di tutti gli atti e i provvedimenti presupposti, conseguenti e/o connessi ancorché non conosciuti,

nonché per la condanna

- a corrispondere all’esponente tutte le somme spettanti a titolo di premialità integrativa stabilita dell’art. 14, comma 1, lett. c) del D.M. 5 maggio 2011 non versate dal GSE S.p.A. per effetto dei provvedimenti impugnati, ivi incluse tutte le somme indebitamente “recuperate” dal GSE S.p.A. mediante compensazione, oltre a rivalutazione ed interessi conteggiati dalla data nella quale è maturato l’obbligo di pagamento sino alla data di effettivo soddisfo.

Visti il ricorso 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;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 aprile 2023 la dott.ssa Emanuela Traina 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 il ricorso all'esame la Società Agricola il Girasole di Massimiliano e Alberto di Pascoli (d'ora innanzi, "società ricorrente") ha impugnato, al fine di ottenerne l'annullamento, il provvedimento, dettagliatamente indicato in epigrafe, con il quale il Gestore dei Servizi Energetici – GSE S.p.A. ("GSE" o "Gestore"), all'esito di un procedimento di verifica e controllo sull'impianto fotovoltaico di cui la stessa è soggetto responsabile, ammesso agli incentivi di cui al d.m. 5 maggio 2011, ha disposto l'esclusione della premialità prevista dall'art. 14 comma 1 lett. c) dello stesso per gli impianti realizzati in sostituzione di coperture contenenti eternit e/o amianto.

2. In fatto espone che:

- avendo realizzato un impianto fotovoltaico nel territorio del Comune di Porpetto (UD), presentava in data 22 agosto 2011 al GSE istanza per il riconoscimento delle tariffe incentivanti spettanti agli impianti ricadenti nella tipologia installativa "*su edificio – T2/Moduli fotovoltaici installati su tetti a falda*", richiedendo altresì la maggiorazione di 0,05 euro/KWh per la sostituzione di coperture in eternit o comunque contenenti amianto;
- con comunicazione del 3 maggio 2012, il GSE riconosceva la tariffa incentivante richiesta, in misura pari a 0,371 euro/KWh, comprensiva della maggiorazione citata;
- in data 3 novembre 2014 il Gestore comunicava l'avvio del procedimento di verifica e controllo ai sensi dell'art. 42 del D.lgs. 28/2011 nel cui ambito, il 13 novembre successivo, veniva effettuato un sopralluogo a seguito del quale veniva chiesto alla società ricorrente di fornire osservazioni e/o integrazioni documentali con particolare riferimento alla omessa totale rimozione della superficie di eternit/amianto/preesistente;

- la società trasmetteva, con e-mail del 21 luglio 2015, le proprie osservazioni, allegando alle stesse documentazione comprovante l'avvenuta rimozione e smaltimento delle coperture contenenti amianto sulle quali è stato realizzato l'impianto, nonché elaborati fotografici e documentazione catastale idonea a dimostrare che la porzione della copertura non rimossa appartiene ad un edificio autonomo e separato;

- il GSE concludeva, tuttavia, il procedimento con l'adozione del provvedimento impugnato con il quale, ritenuto che *“la Società non ha fornito elementi per nuove e diverse valutazioni in ordine alla carenza dei requisiti previsti dal Decreto e dalle Regole Applicative ai fini del riconoscimento della maggiorazione di 0,05 euro/KWh, di cui all'art. 14, comma 1, lett. c) del Decreto. Sul punto si fa notare infatti che dalle fotografie aeree allegare alle osservazioni presentate in data 21 luglio 2015 risulta evidente che l'intervento di installazione dei moduli fotovoltaici sull'immobile posizionato a sud e caratterizzato da una copertura continua, non ha comportato la rimozione e lo smaltimento della totale superficie di eternit esistente”*, rideterminava la tariffa incentivante decurtandola dal “premio” citato e quantificandola, pertanto, nella somma di 0,321 euro/KWh.

3. Il ricorso è affidato ai seguenti motivi:

I - *«violazione e falsa applicazione dell'art. 42 del D.lgs. n. 28/2011, del D.M. 31 gennaio 2014, dei principi del giusto procedimento e dell'affidamento»*; il procedimento di verifica sarebbe stato concluso dopo la scadenza del termine massimo di 180 giorni stabilito dall'art. 10, comma 1, del D.M. 31 gennaio 2014, da ritenersi perentorio in ragione della natura sanzionatoria dello stesso;

II - *«violazione e falsa applicazione dell'art. 14, comma 1, lett. c) del D.M. 5 maggio 2011, dell'art. 2 e dell'art. 4.5.2 delle “Regole applicative per il riconoscimento delle tariffe incentivanti previste dal D.M. 5 maggio 2011”, eccesso di potere per difetto di motivazione e di istruttoria, travisamento, contraddittorietà; sarebbe stata fatta erronea applicazione delle norme che disciplinano la concessione della premialità di cui all' art. 14, comma 1 lett. c) del D.M. 5 maggio*

2011 e delle relative Regole applicative»; il GSE avrebbe erroneamente, e senza idonea motivazione, ritenuto rilevante la mancata estensione dell'impianto fotovoltaico anche sul corpo di fabbrica adiacente, il quale sarebbe tuttavia costituito da edifici autonomi, o comunque da porzioni omogenee, in violazione della normativa citata che consente l'attribuzione del premio nel caso in cui la rimozione dell'eternit/amianto riguardi, appunto, "porzioni omogenee di copertura";

III - «violazione dell'art. 3 della L. n. 241/1990 e dell'art. 10, comma 2 del D.M. 31 gennaio 2014; eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione»; sarebbe stata, inoltre, omessa ogni motivazione in ordine alle specifiche osservazioni presentate dall'esponente in ordine alla peculiare conformazione degli immobili, risultante peraltro sia dalla planimetria catastale che dalla documentazione fotografica allegata;

IV - «eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione – travisamento dei presupposti di fatto e contraddittorietà sotto altro profilo»; il Gestore non avrebbe, inoltre, verificato il rispetto del margine di tolleranza del 10% espressamente stabilito dalle "Regole applicative";

V - «violazione e/o errata applicazione dell'art. 42 del D.lgs. n. 28/2011, dell'art. 11 del D.M. 31 gennaio 2014, degli artt. 1, 21 octies e 21 nonies della Legge sul procedimento amministrativo»;

il Gestore avrebbe infine omesso di effettuare la ponderazione dei contrapposti interessi e di motivare in ordine alla sussistenza e prevalenza dell'interesse pubblico all'adozione del contestato provvedimento che avrebbe natura di autotutela.

3.1. La ricorrente ha, altresì, formulato domanda di condanna del GSE al pagamento, in proprio favore, di tutte le somme non versate per effetto del provvedimento impugnato, ivi incluso quanto a tale titolo recuperato mediante compensazione, con rivalutazione ed interessi, formulando infine riserva di presentare motivi aggiunti e di agire per la condanna al risarcimento di tutti i danni subiti e subendi.

4. Nel giudizio così proposto si è costituito in resistenza il GSE, formulando articolate controdeduzioni ai motivi di gravame.

5. Alla pubblica udienza del 4 aprile 2023 – in vista della quale le parti hanno scambiato memorie e repliche *ex art. 73 c.p.a.* - il ricorso è stato trattenuto in decisione.

6. Occorre premettere alcuni sintetici cenni alla normativa presupposta al provvedimento impugnato.

6.1. L'art. 14 del D.M. 5 maggio 2011 (recante i «*criteri per incentivare la produzione di energia elettrica da impianti solari fotovoltaici e lo sviluppo di tecnologie innovative per la conversione fotovoltaica*») dispone che «*La componente incentivante della tariffa individuata sulla base dell'allegato 5 è incrementata con le modalità di cui all'art. 12, comma 3, e con arrotondamento commerciale alla terza cifra decimale: (...) c) di 5 centesimi di euro/kWh per gli impianti di cui all'art. 3, comma 1, lettera g), installati in sostituzione di coperture in eternit o comunque contenenti amianto*».

6.2. Le Regole applicative per il riconoscimento delle tariffe incentivanti previste dal D.M. 5 maggio 2011 emanate dal GSE prevedono, inoltre, che «*per avere diritto al riconoscimento della maggiorazione della tariffa incentivante spettante per gli impianti i cui moduli sono installati in sostituzione di coperture in eternit o comunque contenenti amianto, occorre rispettare le seguenti prescrizioni: a) l'intervento deve comportare la rimozione o lo smaltimento della totale superficie di eternit e/o amianto esistente, relativamente alla falda di tetto o porzione omogenea della copertura su cui si intende installare l'impianto fotovoltaico; b) la superficie dell'impianto fotovoltaico può essere inferiore o al massimo pari all'area di eternit e/o amianto bonificata, più un margine di tolleranza del 10%*».

7. Premesso quanto sopra, e stante l'assenza di una esplicita graduazione dei motivi, il Collegio reputa di prendere le mosse dal secondo di essi, che può essere esaminato congiuntamente al terzo, vertendo gli stessi su questioni comuni.

7.1. Le doglianze all'esame, con le quali la ricorrente lamenta che il GE avrebbe fatto erronea applicazione della normativa sopra richiamata in quanto l'impianto incentivato è stato realizzato su un edificio che, pur facendo parte di un complesso immobiliare, è distinto ed autonomo rispetto agli altri corpi di fabbrica, omettendo di valutare e motivare la documentazione trasmessa in sede di osservazioni endoprocedimentali, sono fondate.

7.2. Come emerge dalle citate Regole applicative, l'attribuzione del premio in argomento presuppone la rimozione delle preesistenti coperture in eternit/amianto relativamente alla falda di tetto o porzione omogenea della copertura su cui si intende installare l'impianto fotovoltaico, condizione che la ricorrente, ad avviso del Collegio, ha rispettato.

7.3. Dalla planimetria catastale prodotta in giudizio (ed allegata alle osservazioni trasmesse al GSE nel corso del procedimento) risulta, infatti, con evidenza che l'edificio sul quale è stato realizzato l'impianto – che peraltro occupa integralmente la copertura dello stesso, come pure emerge dalle fotografie in atti - è distinto e separato rispetto agli altri edifici – pur limitrofi – sui quali permane invece la copertura preesistente, configurando in tal modo la “porzione omogenea” rilevante ai fini della maggiorazione per cui è causa.

7.3.1. Non può, peraltro, condurre a diverse conclusioni la presenza, che risulta dalle fotografie parimenti in atti, di una pensilina realizzata a protezione del sottostante percorso pedonale che suddivide gli edifici, non essendo la stessa idonea a superare le riferite risultanze catastali dalle quali emerge, invece, la chiara autonomia dei diversi immobili facenti parte del compendio in cui la ricorrente svolge la propria attività e, di conseguenza, il rispetto della prescrizione secondo cui la maggiorazione è applicata allorché l'impianto copra una “porzione omogenea” della copertura dell'edificio.

7.4. Dal tenore del provvedimento impugnato non risulta, inoltre e per altro verso, che il Gestore abbia valutato le determinanti circostanze emergenti dalla citata documentazione catastale (non contestate neppure in giudizio) a proposito dell'autonomia dei fabbricati in questione, non avendo sul punto esplicitato alcuna motivazione ed essendosi limitato a ribadire l'evidenza, dalle fotografie aeree trasmesse unitamente alle osservazioni, della "copertura continua" dei fabbricati medesimi, la quale non può tuttavia, per quanto sopra detto, ritenersi decisiva ai fini in esame.

7.5. Sono, pertanto, fondate e meritevoli di accoglimento le censure veicolate avverso il provvedimento impugnato nel secondo e terzo motivo; la rilevanza dirimente delle stesse, che determina di per sé l'accoglimento del ricorso, esonera peraltro il Collegio dall'esame degli ulteriori motivi.

7.6. Deve, di conseguenza, essere disposto l'annullamento del provvedimento impugnato, nei termini esposti.

7.7. Non residuando, all'esito della rilevata fondatezza dei vizi spiegati nell'ambito dei motivi accolti, ulteriori margini di valutazione discrezionale del GSE, quest'ultimo deve altresì essere condannato a corrispondere alla ricorrente la maggiorazione sulla tariffa incentivante dell'art. 14, comma 1, lett. c) del D.M. 5 maggio 2011, con gli interessi legali a decorrere dalla data in cui lo stesso ha effettivamente provveduto alla decurtazione derivante dal provvedimento impugnato, anche tramite compensazione, fino al saldo; non è, invece, dovuta la richiesta rivalutazione monetaria, trattandosi di debito di valuta e non avendo parte ricorrente dedotto, né tanto meno dimostrato, sia pure per presunzioni, di aver subito il maggior danno di cui all'art. 1224, 2° co.cod. civ.

8. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate nella somma indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto:

- annulla la nota del Gestore dei Servizi Energetici - GSE S.p.A. prot. n. GSE/P20160052945 dell'11 maggio 2016;

- condanna il Gestore dei Servizi Energetici - GSE S.p.A. a corrispondere alla ricorrente la maggiorazione sulla tariffa incentivante di cui all'art. 14, comma 1, lett. c) del D.M. 5 maggio 2011, con gli interessi legali dalla data del dovuto al saldo.

Condanna, altresì, il Gestore dei Servizi Energetici GSE S.p.A. al pagamento, in favore della società ricorrente, delle spese del giudizio, che liquida nella somma di euro 3.500,00 oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 aprile 2023 con l'intervento dei magistrati:

Elena Stanizzi, Presidente

Emanuela Traina, Primo Referendario, Estensore

Fabio Belfiori, Referendario

L'ESTENSORE
Emanuela Traina

IL PRESIDENTE
Elena Stanizzi

IL SEGRETARIO