

ENERGIA: Impianto fotovoltaico - Richiesta di accesso agli incentivi - Diniego - Perché alla data di entrata in esercizio dell'impianto la produzione di energia era nulla - Art. 2, co. 1, lett. b), DM 5 luglio 2012 - Entrata in esercizio dell'impianto - Nozione - E' necessaria la produzione di energia elettrica quale indice del primo funzionamento dell'impianto - Legittimità dell'opposto diniego.

Tar Lazio - Roma, Sez. III Stralcio, 2 febbraio 2023, n. 1864

“[...] deve essere affermato che la disposizione di cui all'art. 2, comma 1, lett. b) ritiene necessaria la produzione di energia elettrica quale indice del primo funzionamento dell'impianto.

Invero, un generatore fotovoltaico come quello in oggetto, ovvero un generatore statico connesso alla rete mediante interposizione di un sistema di raddrizzamento/inversione (inverter), è in grado di funzionare, ossia di produrre energia elettrica, solo quando è collegato in parallelo alla rete.

Il primo funzionamento si realizza pertanto quando l'impianto, per effetto del suo collegamento in parallelo con la rete elettrica, produce energia elettrica trasferendola alla rete o ai carichi elettrici sottesi al punto di connessione.

Orbene, nella fattispecie in esame il GSE, in qualità di soggetto attuatore degli incentivi, nel rispetto delle disposizioni del decreto, nei riguardi di coloro che hanno trasmesso la richiesta di concessione delle tariffe incentivanti, si è avvalso dei Gestori di Rete territorialmente competenti dai quali ha acquisito i dati relativi alle produzioni elettriche degli impianti, allo scopo di stabilire la sussistenza delle condizioni per l'effettiva data di entrata in esercizio.

Le misure registrate dal Gestore di Rete, hanno mostrato una produzione di energia nulla in data 23 maggio 2014, pertanto non è stato possibile verificare il primo funzionamento dell'impianto con il sistema elettrico entro il termine perentorio del 23 maggio 2014 [...].”

[...]”.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Soc Gestore dei Servizi Energetici Gse Spa e di Ministero dello Sviluppo Economico e di Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 20 gennaio 2023 la dott.ssa Francesca Ferrazzoli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Questi i fatti per cui è causa.

In data 4.09.2014 il sig. Raffaele Loi, in qualità di Soggetto Responsabile titolare del titolo autorizzativo, ha inoltrato - in conformità alle modalità prescritte nel D.M. 5 luglio 2012 (C.d-Quinto Conto Energia) - la richiesta di incentivazione dell'impianto fotovoltaico denominato LOI50, di potenza pari a 49.41 kW, ubicato nel comune di Loceri (OG), Via E. D'Arborea.

Con il ricorso in esame, depositato il 17 giugno 2015, il sig. Loi ha riferito che i lavori di realizzazione dell'impianto in questione sono terminati in data 9 maggio 2014 e che lo stesso è entrato in esercizio - ovvero ha avuto il suo primo funzionamento in conformità a quanto previsto dall'art. 2 del DM 5 luglio 2012 - in data 23 maggio 2014, *“così come comunicato dal Gestore di rete e registrato dallo stesso nel sistema Gestione Anagrafica Unica degli Impianti (Gaudi), ove si legge testualmente che il medesimo impianto a quella data era in esercizio, ossia collegato in parallelo con il sistema elettrico; risultavano installati tutti i contatori necessari per la contabilizzazione dell'energia prodotta e scambiata o ceduta con la rete; risultavano assolti tutti gli obblighi relativi alla regolazione dell'accesso alle reti”*.

Ha rappresentato, altresì, che con preavviso di diniego del 28 novembre 2014 (prot. GSEWEBiP20140047782), il GSE ha comunicato al ricorrente che, dalle verifiche effettuate ed in particolare dalle misure trasmesse dal Gestore di rete competente, era emerso che alla data del 23 maggio 2014 - termine ultimo per l'entrata in esercizio dell'impianto ai fini del riconoscimento degli incentivi - la produzione di energia era nulla.

Ha evidenziato che in data 9 dicembre 2014, il sig. Loi ha presentato le proprie osservazioni, affermando, in particolare, che *“la data di entrata in funzione dell'impianto è quella coincidente con la connessione in rete dell'impianto in parallelo con il gestore di rete, considerando che la connessione in rete è avvenuta (come da verbale ENEL inviato nella richiesta) il giorno 23.05.2014. la data utile è da ritenersi quella indicata nei verbali Enel. è irrilevante ai fini del suddetto articolo che l'impianto non abbia prodotto energia elettrica utile per essere conteggiata nei gruppi di misura installati dal gestore di rete il 23.05.2014. il sottoscritto soggetto responsabile ha ritenuto (per motivi di parametri di rete non corretti) di spegnere gli impianti e disinserrarli dalla rete per evitare guasti o danneggiamenti alle apparecchiature installate”*.

Ha riferito, infine, che, acquisite le deduzioni dell'istante, con il provvedimento GSEWEB/P20150008148 del 26 marzo 2015, il GSE ha comunicato il mancato accoglimento della richiesta di concessione della tariffa incentivante sulla base della seguente motivazione: *“dall'analisi delle osservazioni pervenute dal Soggetto responsabile in data 9.12.2014 ... i nuovi elementi forniti non*

sono atti a dimostrare che la data di entrata in esercizio è avvenuta entro il termine ultimo disposto dall'art. 4, comma 8, del Decreto; ai sensi del D.M. 5 luglio 2012, il primo funzionamento si realizza quando l'impianto, per effetto del suo collegamento in parallelo con la rete elettrica, produce energia elettrica trasferendola alla rete o ai carichi elettrici sottesi al punto di connessione; l'energia elettrica prodotta dal generatore fotovoltaico collegato in parallelo con la Rete Elettrica deve essere contabilizzata attraverso idonea apparecchiatura di misura conforme alle specifiche tecniche definite dal gestore di Rete; il GSE, in qualità di soggetto attuatore degli incentivi, nel rispetto delle disposizioni del Decreto nei riguardi di coloro che hanno trasmesso la richiesta di concessione delle tariffe incentivanti si è avvalso dei gestori di rete territorialmente competenti dai quali ha acquisito i dati relativi alle produzioni elettriche degli impianti. allo Scopo di stabilire la sussistenza delle Condizioni per l'effettiva data di entrata in esercizio; le misure registrate dal Gestore di rete mostrano una produzione di energia nulla in data 23 maggio 2014, pertanto non è possibile verificare il primo funzionamento dell'impianto con il Sistema elettrico entro il termine perentorio del 23 maggio 2014".

Ha quindi chiesto l'annullamento, previa sospensione degli effetti, del predetto provvedimento di rigetto.

A sostegno della propria domanda ha formulato i motivi di diritto sintetizzati come segue:

- Violazione e falsa applicazione dell'art. 2, comma 1, lett. b) del Decreto del Ministro dello Sviluppo Economico di concerto con il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare del 5 luglio 2012 (Quinto Conto Energia) e dell'art. 4 delle Regole Applicative: il GSE avrebbe introdotto un requisito - la produzione di energia elettrica (o meglio la registrazione e misurazione della produzione di energia elettrica) - non previsto dalle disposizioni regolanti l'accesso alle tariffe incentivanti. Infatti, nella disposizione di cui all'art. 2 lett. b) non comparirebbe la dicitura "*produzione di energia elettrica*", né ad essa verrebbe fatto alcun riferimento, atteso che tale articolo indicherebbe testualmente esclusivamente la "*data in cui si effettua il primo funzionamento dell'impianto in parallelo con il sistema elettrico, comunicata dal gestore di rete e dallo stesso registrata*". Il concetto di "*primo funzionamento*" (previsto dalla norma) e quello di produzione di energia (o meglio registrazione e misurazione della produzione di energia elettrica) introdotto dall'Ente gestore sarebbero distinti e differenti;

- Violazione dell'art. 97 Cost., del principio di massima partecipazione eccesso di potere per ingiustizia manifesta, disparità di trattamento, irragionevolezza, illogicità, contraddittorietà, violazione del principio di libera concorrenza, ingiustizia manifesta: l'erronea interpretazione dell'art. 2, comma 1, lett. h) del (Quinto Conto Energia) effettuata dal GSE nel provvedimento

impugnato, sarebbe del tutto illogica in quanto condizionerebbe l'ammissione alle tariffe incentivanti ad elementi del tutto aleatori ed indipendenti dalla volontà e/o diligenza dell'operatore;

- Violazione di legge ed eccesso di potere con riferimento al D.M. 5 luglio 2012 se interpretato nel senso voluto dal GSE: l'art. 2, comma I, lett. b) del D.M. 5 luglio 2012, nonché l'art. 4 delle Regole Applicative per l'iscrizione ai Registri e per l'accesso alle tariffe incentivanti D.M. 5 luglio 2012 (Quinto Conto Energia) del 7 agosto 2012, se interpretati nel senso voluto dal GSE, sarebbero illegittimi in quanto recherebbero clausole escludenti e maggiormente restrittive anche con riferimento a concetti quali quelli di *“entrata in esercizio”* già ampiamente consolidati ed esistenti nella normativa di primo livello, in contrasto con le norme ed i principi ispiratori della materia. In particolare, sussisterebbe il vizio di violazione di legge in relazione all'art. 24 comma 5 del D.Lgs. 28/2011, atteso che detta norma attribuirebbe al Ministro la possibilità di definire le modalità per l'attuazione dei sistemi di incentivazione, tra le quali non sarebbe compresa la possibilità di ampliare o restringere il concetto di entrata in esercizio dell'impianto. Inoltre il DM 5 luglio 2012, se interpretato nel senso voluto dal GSE, violerebbe il D.Lgs. 28/2011 anche sotto l'ulteriore profilo della *“mancata fissazione delle soglie minime di energia in quanto qualora la norma avesse voluto introdurre anche tale ultimo requisito (la quantità minima di produzione di energia che registrata dai gruppi di misura è necessaria a considerare un impianto in esercizio) l'avrebbe potuto e dovuto prevedere espressamente, stabilendo, si ribadisce, delle soglie minime di produzione”*.

Si è costituito il GSE contestando tutto quanto *ex adverso* dedotto, sostenendo in particolare che *“il D.M. 5 luglio 2012, considera unicamente la ‘data di entrata in funzione dell'impianto’, a nulla rilevando l'astratta e presunta ‘idoneità’ dell'impianto alla entrata in funzione, come Invece pretenderebbe controparte”*.

All'udienza per lo smaltimento dell'arretrato del 20 gennaio 2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Il ricorso è infondato per le ragioni che si vengono ad illustrare.

Ai sensi dell'art. 4 comma 8 del D.M. 5 luglio 2012, *“sono ammessi alle tariffe incentivanti gli impianti iscritti nel Registro in posizione tale da rientrare nei volumi incentivabili di cui all'articolo 3, comma 2, purché entrino in esercizio entro un anno dalla data di pubblicazione della graduatoria”*.

L'impianto *de quo*, iscritto al Registro di cui al Bando del 18 marzo 2013, è risultato ammesso in posizione tale da rientrare nei limiti di costo nella graduatoria pubblicata dal GSE sul proprio sito internet in data 23 maggio 2013, pertanto avrebbe dovuto entrare in funzione entro il 23 maggio 2014.

Nella richiesta di incentivazione presentata in data 04/09/2014, il ricorrente ha dichiarato, ai sensi dell'art. 47 del D.P.R. 445/2000 e dell'art. 23 del D.lgs. 28/2011, che l'impianto è entrato in esercizio il 23 maggio 2014.

Tuttavia, con provvedimento del 28/11/2014, il GSE ha comunicato la mancata ammissione alle tariffe incentivanti ai sensi del d.m. 5 luglio 2012, in ragione del mancato "primo funzionamento" dell'impianto con il sistema elettrico nei termini previsti dall'art. 4, comma 8 del medesimo Decreto.

Dirimente, ai fini che occupano, è stabilire cosa deve intendersi per "primo funzionamento dell'impianto", atteso che è a quel momento che deve riferirsi l'entrata in esercizio degli impianti fotovoltaici.

L'art. 2 comma 1 lett. b) DM 5 luglio 2012 statuisce sul punto che la "«data di entrata in esercizio di un impianto fotovoltaico»: è la data in cui si effettua il primo funzionamento dell'impianto in parallelo con il sistema elettrico, comunicata dal gestore di rete e dallo stesso registrata in GAUDI".

Orbene, la giurisprudenza, chiamata a pronunciarsi su un caso analogo a quello in esame, rilevato che: "Ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. b), la 'data di entrata in esercizio dell'impianto' coincide con la 'data in cui si effettua il primo funzionamento dell'impianto in parallelo con il sistema elettrico'. Dunque, il primo funzionamento dell'impianto presuppone che l'impianto inizi e continui a funzionare ovvero a produrre energia" ... "Ciò in quanto, ai sensi del paragrafo 2.2.5. delle Regole Applicative al D.M. 5 luglio 2012, 'l'entrata in esercizio dell'impianto può avvenire solo dopo l'effettiva conclusione di tutti i lavori relativi all'impianto, in conformità al progetto autorizzato e al quale fa riferimento l'iscrizione al Registro' ed in caso di riscontro che 'la potenza effettivamente installata sia inferiore a quella risultante a progetto autorizzata, iscritta al Registro ed entrata in esercizio, la dichiarazione resa dal Soggetto Responsabile sarà considerata non veritiera con tutte le conseguenze previste dal D.lgs. 28/2011 e dall'art. 76 DPR 445/2000'" (TAR Roma n. 13617/2021).

Nello stesso senso, C. di St. n. 3984/2015: "Ne consegue che l'ulteriore condizione prescritta per la prima volta dal D.M. 5 luglio 2012, secondo cui l'impianto non solo deve essere collegato in parallelo ma deve altresì funzionare materialmente ed immettere in contestualità energia in rete, non può ragionevolmente essere intesa come una semplice ripetizione di quanto già in progresso statuito dai richiamati decreti, bensì come una nuova ed autonoma prescrizione relativa al Quinto Conto Energia applicabile quindi, come tale, ai soli impianti che beneficiano delle relative tariffe incentivanti. Così del tutto correttamente il primo giudice ha osservato che "l'accesso alle tariffe

incentivanti del quarto conto energia è disciplinato in maniera esaustiva dal D.M. 5 maggio 2011, il quale contiene anche la definizione di data di entrata in esercizio dell'impianto; definizione nella quale il primo requisito previsto, e cioè il collegamento in parallelo con la rete elettrica non contempla l'ulteriore condizione della produzione di energia a quel momento (ed eventualmente in quale misura); solo nel D.M. successivo 5 luglio 2012, relativo al quinto conto energia, la definizione di data di entrata in esercizio dell'impianto contempla il funzionamento: ma la disciplina è completamente diversa dal citato art. 3 del D.M. 5 maggio 2011, in quanto testualmente recita: "data di entrata in esercizio di un impianto fotovoltaico: è la data in cui si effettua il primo funzionamento dell'impianto in parallelo con il sistema elettrico, comunicata dal gestore di rete e dallo stesso registrata in GAUDI (sistema di Gestione delle Anagrafiche Uniche degli Impianti, il quale consente agli operatori di comunicare per via telematica tutti i dati anagrafici e tecnici degli impianti e delle unità produttive); ma tale definizione riguarda evidentemente gli impianti entrati in esercizio successivamente al 26 agosto 2012 e per i quali sono previste le tariffe incentivanti del quinto conto energia; verosimilmente il legislatore secondario si è reso successivamente conto dell'inadeguatezza della disciplina precedente a ricomprendere nel concetto di data di entrata in esercizio anche il primo funzionamento e la contestuale produzione di energia elettrica".

Pertanto, conformemente all'orientamento giurisprudenziale riportato dal quale non si rinvencono ragioni per discostarsi, deve essere affermato che la disposizione di cui all'art. 2, comma 1, lett. b) ritiene necessaria la produzione di energia elettrica quale indice del primo funzionamento dell'impianto.

Invero, un generatore fotovoltaico come quello in oggetto, ovvero un generatore statico connesso alla rete mediante interposizione di un sistema di raddrizzamento/inversione (inverter), è in grado di funzionare, ossia di produrre energia elettrica, solo quando è collegato in parallelo alla rete.

Il primo funzionamento si realizza pertanto quando l'impianto, per effetto del suo collegamento in parallelo con la rete elettrica, produce energia elettrica trasferendola alla rete o ai carichi elettrici sottesi al punto di connessione.

Orbene, nella fattispecie in esame il GSE, in qualità di soggetto attuatore degli incentivi, nel rispetto delle disposizioni del decreto, nei riguardi di coloro che hanno trasmesso la richiesta di concessione delle tariffe incentivanti, si è avvalso dei Gestori di Rete territorialmente competenti dai quali ha acquisito i dati relativi alle produzioni elettriche degli impianti, allo scopo di stabilire la sussistenza delle condizioni per l'effettiva data di entrata in esercizio.

Le misure registrate dal Gestore di Rete, hanno mostrato una produzione di energia nulla in data 23 maggio 2014, pertanto non è stato possibile verificare il primo funzionamento dell'impianto con il sistema elettrico entro il termine perentorio del 23 maggio 2014.

Pertanto, non risultando contestato che il valore della produzione è risultata pari a zero in data 23 maggio 2014, correttamente il GSE ha fondato il diniego di accesso alle tariffe incentivanti sulla base del rilievo che alla data del 23 maggio 2014 l'impianto non era da considerarsi in esercizio.

Né, per il vero, il Loi ha dedotto e provato in concreto la sussistenza di una circostanza che avrebbe potuto giustificare la mancata produzione di energia da parte dell'impianto in data 23 maggio 2014.

In relazione, infine, alla dedotta violazione di legge ad opera dell'art. 2 del DM 5.07.2012 e delle Regole Applicative perché "*recanti clausole escludenti e maggiormente restrittive*" e per eccesso di delega, non è dato comprendere in cosa consisterebbe la restrizione, né in cosa consisterebbe l'eccesso di delega atteso che la norma *de qua* si limita ad esplicitare un concetto logico ovvero che l'entrata in esercizio non può prescindere da quello di produzione di energia atteso che non è configurabile l'incentivazione di un impianto che non produce energia.

6. Per tutto quanto esposto il ricorso deve essere respinto perché infondato nel merito.

7. Le spese di lite seguono la soccombenza, nei confronti del Gestore, e sono liquidate come in dispositivo, mentre sono compensate nei confronti del Ministero dello Sviluppo Economico e del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, stante l'assenza di ogni loro attività difensiva.

P.Q.M.

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

Condanna la società ricorrente al pagamento, in favore del GSE S.p.A., delle spese del giudizio, che liquida nella somma di euro 2.000,00 (duemila/00) oltre accessori di legge.

Dispone la compensazione delle spese nei confronti del Ministero dello Sviluppo Economico e del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 gennaio 2023 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

Francesca Ferrazzoli, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Francesca Ferrazzoli

IL PRESIDENTE
Vincenzo Blanda

IL SEGRETARIO
