

ENERGIA: Consiglio di Stato, Sezione Seconda, Sentenza 25 ottobre 2023, n. 9248.

1. Erogazione incentivi - Controllo del GSE - Non circoscritto alla mera verifica della materiale esistenza e dell'avvenuto invio dei documenti amministrativi - Caratteristiche del controllo.

2. Soggetto richiedente gli incentivi responsabile dell'impianto ma non ancora intestatario dell'autorizzazione unica per mancata voltura - Disallineamento formale rimediabile.

3. Provvedimento amministrativo assistito da più motivazioni distinte e autonome (atto plurimotivato) - Legittimità di una sola di esse - Sufficienza a supportare l'intero provvedimento ed ad escluderne l'annullamento - Sussiste.

4. Richiesta incentivi - Ricontrata difformità tra quanto assentito e quanto realizzato - Diniego - Legittimità.

5. D.M. 18 dicembre 2008 e D.M. 6 luglio 2012 - Entrata in esercizio parziale - Rigetto dell'istanza di Qualificazione IAFR e di accesso agli incentivi - Legittimità.

1. *"... Per ragioni di ordine logico dev'essere preso in esame il profilo relativo alla (pretesa) carenza di attribuzione in capo al GSE, che è però infondato, essendo stato chiarito da questa Sezione (sentenza n.4914 del 17/05/2023) che il potere attribuito al Gestore non può essere circoscritto alla mera verifica della materiale esistenza e dell'avvenuto invio dei documenti amministrativi, in quanto l'espressione "verifica dei dati forniti dai soggetti responsabili che presentano istanza" utilizzata dall'art. 42 del decreto legislativo n. 28/2011 comporta anche la necessità di una concreta ed effettiva verifica in ordine all'idoneità di tali dati ai fini dell'ammissione ai benefici alla cui erogazione sovrintende il Gestore ... è noto che l'articolo 42 del d. lgs n. 28/2011 disciplina il potere di accertamento del GSE in base al quale quest'ultimo è abilitato ad esercitare un'attività di verifica e controllo, mediante sopralluoghi e verifiche documentali, sugli impianti per i quali è stata presentata domanda di accesso agli incentivi (la cui erogazione è di competenza del GSE) proprio per riscontrare la sussistenza e/o la permanenza dei requisiti oggettivi e soggettivi per il mantenimento delle tariffe incentivanti. Tale attività è espressione di un potere immanente nella verifica della spettanza del diritto agli incentivi.*

Per condivisibile orientamento giurisprudenziale il Gestore deve verificare la precisa rispondenza del progetto licenziato con le effettive caratteristiche dell'impianto, dovendosi conferire rilevanza, ad evidenti fini certezza circa l'effettiva conclusione dei lavori, nonché di sicurezza in punto di corretto funzionamento dell'impianto, a tutto quanto sia stato precisamente previsto nel progetto autorizzato (Cons. Stato, sez. IV, 21 gennaio 2019, n. 506) ...".

2. *"... Con la più recente decisione (n.7404 del 31/07/2023) la Sezione, nel ribadire <il principio in forza del quale di regola la mancanza del titolo non può essere compensata attraverso il ricorso a strumenti privatistici, non controllabili né opponibili all'amministrazione>, ha avuto occasione di approfondire la tematica in questione con riferimento ad ipotesi in cui il soggetto che chiede gli incentivi dimostra di essere responsabile dell'impianto cui gli stessi devono accedere, seppure non ancora intestatario dell'autorizzazione unica per mancata voltura, e, rilevato che <L'obbligo di "voltura", inteso come richiesta di reintestazione di un'autorizzazione in corso di validità al soggetto subentrante nella gestione di un impianto, realizzato, o comunque avviato nella sua realizzazione, da altro soggetto nella qualità di proprietario del terreno, non è espressamente previsto dal d.lgs. n. 387 del 2003>, ha chiarito che nel caso sopra esaminato <al "disallineamento" formale non corrisponde un vero e proprio "disallineamento" sostanziale>, potendosi così <derubricare il disallineamento de quo ad un piano meramente formale, come tale rimediabile> ...".*

3. *"... l'impugnato provvedimento costituisce un atto plurimotivato, adottato dal GSE a seguito del riscontro di tre motivi ostativi, ciascuno dei quali è di per sé idoneo a sorreggere autonomamente il predetto provvedimento.*

Alla fattispecie si applica, perciò, il consolidato indirizzo giurisprudenziale secondo cui, quando il provvedimento amministrativo è assistito da più motivazioni distinte e autonome, ciascuna delle quali idonea a sorreggerlo, la legittimità anche di una sola di esse è sufficiente di per sé a supportare l'intero provvedimento, con la conseguenza che non assumono alcun rilievo le ulteriori censure volte a contestare gli ulteriori profili motivazionali, poiché l'eventuale illegittimità di tali altre motivazioni non può comunque portare al suo annullamento (ex plurimis, Consiglio di Stato sez. VII, 3/5/2023, n.4517 e giur. ivi richiamata: C.d.S., Sez. IV, 3 gennaio 2023, n. 104; id., 27 ottobre 2022, n. 9161; id., 11 ottobre 2019, n. 6928; Sez. VI, 3 gennaio 2023, n. 63; id., 26 ottobre 2022, n. 9128; Sez. VII, 28 ottobre 2022, n. 9341; id., 12 settembre 2022, n. 7927; id. 17 agosto 2022, n. 7165; Sez. V, 13 giugno 2022, n. 4791; id., 3 marzo 2022, n. 1529; Sez. II, 17 agosto 2022, n. 7157; id., 18 febbraio 2020, n. 1240) ...".

4. "... Nel caso in esame è pacifico ... che l'impianto realizzato è difforme dal titolo autorizzativo, atteso che, in luogo di due alternatori della potenza di 300 kW ciascuno, la Società ha installato un primo cogeneratore da 100 kW e successivamente una seconda macchina da 500 kW. Non rileva che tale impostazione conduca ad una potenza dei motori complessivamente pari a quella autorizzata, essendo evidente come la configurazione impiantistica sia stata cambiata, né rileva la ragione per cui la società si sia determinata a tale modifica (in tesi, per insufficienza della rete, tanto più che di tale difformità il GSE non è stato mai neppure informato): ricorrendo pacificamente una difformità tra quanto assentito e quanto autorizzato, l'impianto non poteva ottenere la qualifica IAFR ...".

5. "... E' d'altra parte pacifico come, alla data di entrata in esercizio, la situazione di fatto dell'impianto non corrispondesse a quella rappresentata nell'istanza, essendo l'impianto entrato in esercizio parziale, limitatamente del solo cogeneratore di potenza 100 kWe, con conseguente legittimità anche del terzo profilo motivazionale.

Rileva, al riguardo, il Gestore, senza essere smentito dalla parte, come < Considerato che ai sensi del D.M. 18 dicembre 2008 e del D.M. 6 luglio 2012, l'entrata in esercizio rappresenta un presupposto necessario per accedere agli incentivi, il GSE non ha potuto far altro che rigettare l'istanza di Qualificazione IAFR mancando un ulteriore presupposto di legge> ...".

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Gestore Servizi Energetici - Gse S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Vista la richiesta di passaggio in decisione senza preventiva discussione del ricorso in appello depositata da GSE s.p.a.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 ottobre 2023 il Cons. Maria Stella Boscarino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il Consorzio comprensoriale del Chietino venne autorizzato dalla Giunta regionale Abruzzo, con autorizzazione unica n. 14 del 25 gennaio 2008, a costruire e gestire un impianto di produzione di

energia elettrica da biogas da discarica avente una potenza pari a 600 kW da ubicarsi nella discarica del Comune di Fara Filiorum Petri (Chieti). L'autorizzazione unica - sulla base del progetto presentato - prevedeva la realizzazione di due motori della potenza di 300 kW ciascuno.

Esso in data 12 luglio 2010 affidava poi in concessione la costruzione e la gestione dell'impianto alla Berica Impianti s.p.a. che in data 31 agosto 2012 presentava al GSE la richiesta di riconoscimento della Qualifica IAFR per il detto impianto, al fine di accedere alle tariffe incentivanti, allegando un progetto che prevedeva la costruzione di due cogeneratori, rispettivamente della potenza di 100 kWe e 500 kWe

Il GSE con provvedimento del 22 febbraio 2013 rigettava l'istanza: - perché l'autorizzazione unica era stata rilasciata a soggetto diverso (i.e. il Consorzio) dall'istante, - perché il progetto autorizzato con l'autorizzazione unica era difforme da quello allegato all'istanza di Qualifica IAFR; - per la mancata conclusione dei lavori di realizzazione dell'impianto e mancata entrata in esercizio, quale condizione necessaria all'ottenimento della Qualifica IAFR.

2. Il T.A.R. Lazio adito dalla predetta Berica Impianti S.p.A. per l'annullamento di quel diniego con la sentenza segnata in epigrafe ha respinto il ricorso in quanto, incontestato che l'autorizzazione era stata rilasciata al Consorzio interveniente senza mai essere stata volturata in favore della ricorrente, ha rilevato che, riguardo ai regimi incentivanti per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili introdotti successivamente all'entrata in vigore del D.lgs. n. 387/2003, la vigente normativa non consentiva il disallineamento tra la titolarità del permesso a realizzare l'impianto energetico e l'assunzione della responsabilità dell'esercizio dello stesso al fine dell'accesso agli incentivi. Il provvedimento autorizzatorio e/o concessorio doveva rientrare nella titolarità di chi percepisce gli incentivi, ferma restando la possibilità della voltura, nella fattispecie non avvenuta, non potendosi ritenere essa sostituita dalla concessione dei lavori del Consorzio del Chietino alla ricorrente.

Sempre secondo il giudice di prime cure non era invocabile nel caso di specie l'applicazione del comma 8 dell'art. 12 d.lgs. 387/2003 che, secondo la ricorrente, avrebbe consentito – anche in assenza di autorizzazione e dunque come attività libera - la realizzazione di impianti di produzione di energia

elettrica alimentati da gas di discarica, purché di potenza complessiva non superiore a 3 MW termici; era inoltre legittima la seconda ragione di diniego, attesa la (ammessa dalla stessa ricorrente) difformità dell'impianto realizzato dal titolo autorizzativo.

3. La predetta società Berica ha chiesto la riforma di tale sentenza, lamentandone l'erroneità in primo luogo che l'autorizzazione unica doveva intendersi trasferita dal Consorzio a favore della Società, in forza del contratto di concessione stipulato, all'esito di una gara ad evidenza pubblica, tra le parti. Inoltre, il competente ufficio dell'Amministrazione Regionale, con nota del 31.10.2007, aveva espresso il proprio *placet* in ordine alla traslazione degli aspetti gestionali, economici, organizzativi, ed amministrativi in capo alla società appellante. Inoltre, secondo l'appellante, il giudice di prime cure aveva errato a non accogliere il motivo di ricorso con cui era stato censurato l'operato del G.S.E. per aver travalicato i confini delle proprie attribuzioni, in quanto, laddove avesse avuto un dubbio circa la legittimità del titolo autorizzativo, avrebbe dovuto rivolgersi al Consorzio o alla Regione.

Con il secondo motivo di gravame la sentenza è stata criticata nella parte in cui aveva ritenuto legittimo il provvedimento per la difformità dell'impianto autorizzato con l'autorizzazione unica dal progetto di impianto allegato alla domanda di Qualifica IAFR, giacché invece non sussisteva alcuna difformità progettuale, considerato che, nonostante la diversità impiantistica, la potenza complessiva dell'impianto corrispondeva a quella dell'autorizzazione unica (i.e. 600 kWe); ciò senza contare che la modifica (depotenziamento) si era resa necessaria a causa della ridotta capienza della centralina Enel. Sempre con il secondo motivo la Società ha anche contestato la parte di motivazione riferita alla mancata entrata in esercizio dell'impianto, censura non esaminata dal giudice di prime cure.

Con il terzo motivo di appello la società ha ribadito che al momento della presentazione dell'istanza di Qualifica IAFR non sussisteva l'obbligo di presentare l'autorizzazione unica, in virtù dell'art. 12, comma 8, del d.lgs. n. 387/2003.

4. Si è costituito in giudizio il Gestore Servizi Energetici che con apposita memoria ha controdedotto su tutti i motivi di gravame, chiedendone il rigetto.

In particolare quanto al primo motivo ha osservato che l'autorizzazione unica era stata rilasciata dalla Regione, unico soggetto titolato a poterne disporre la voltura a favore di un soggetto diverso, inoltre

tra i documenti versati atti dall'appellante mancava quello con cui la Regione avrebbe espresso "il proprio placet in ordine alla traslazione degli aspetti gestionali, economici, organizzativi, ed amministrativi in capo all'appellante".

Peraltro, secondo il GSE, in ogni caso ai fini della voltura del titolo autorizzativo a favore di Berica la Regione avrebbe comunque dovuto adottare un provvedimento espresso, che nel caso di specie non sussisteva; la mancata voltura costituiva una condizione ostativa all'accesso al regime incentivante per le energie rinnovabili, il quale si fonda sulla necessaria corrispondenza soggettiva tra la realizzazione o costruzione dell'impianto e il suo esercizio.

Ha aggiunto poi che, contrariamente a quanto sostenuto dall'appellante, non aveva svolto alcuna valutazione di merito circa la legittimità dell'autorizzazione unica, essendosi limitato ad una mera verifica formale e documentale (i.e. la non corrispondenza nominale tra il titolare dell'autorizzazione unica e il soggetto istante), oltre che meramente fattuale ossia l'inesistenza della voltura.

Quanto al secondo motivo di gravame ha rilevato che, per consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, l'accesso al regime incentivante presupponeva la perfetta corrispondenza tra il progetto autorizzato e il progetto per cui si richiede l'accesso agli incentivi, peraltro era la stessa appellante ad aver dichiarato che l'impianto era entrato in esercizio parziale sin dal 19 aprile 2011. Il mancato completamento dei lavori e l'entrata in esercizio parziale risultava altresì dalla comunicazione del Consorzio alla Regione Abruzzo del 28 marzo 2012 e dalla documentazione fotografica trasmessa proprio ad esso GSE, che ritraeva l'avvenuta installazione del solo cogeneratore di potenza 100 kWe.

Considerato che ai sensi del D.M. 18 dicembre 2008 e del D.M. 6 luglio 2012 l'entrata in esercizio rappresentava un presupposto necessario per accedere agli incentivi, il GSE non aveva potuto far altro che rigettare l'istanza per carenza di un ulteriore presupposto di legge.

In ordine al terzo motivo di appello poi il GSE ha ribadito che l'invocata norma era stata espressamente abrogata dall'art. 280 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 e ciò senza contare che sul punto l'appellante si era limitata a riproporre le doglianze di cui al ricorso in primo grado.

5. All'udienza pubblica del giorno 10 ottobre 2023 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

6. Per ragioni di ordine logico dev'essere preso in esame il profilo relativo alla (pretesa) carenza di attribuzione in capo al GSE, che è però infondato, essendo stato chiarito da questa Sezione (sentenza n.4914 del 17/05/2023) che il potere attribuito al Gestore non può essere circoscritto alla mera verifica della materiale esistenza e dell'avvenuto invio dei documenti amministrativi, in quanto l'espressione "verifica dei dati forniti dai soggetti responsabili che presentano istanza" utilizzata dall'art. 42 del decreto legislativo n. 28/2011 comporta anche la necessità di una concreta ed effettiva verifica in ordine all'idoneità di tali dati ai fini dell'ammissione ai benefici alla cui erogazione sovrintende il Gestore.

7. Quanto al primo motivo di appello deve osservarsi che questa la Sezione con la decisione n.2501 del 4/4/2022, n.2501, ha aderito all'indirizzo espresso dalle sentenze della Quarta Sezione del Consiglio di Stato (n. 6146 del 29/10/2018 e n. 5412 del 14/09/2018), ribadendo che *<La necessità che l'autorizzazione faccia capo- o perché rilasciata ab inizio o perché successivamente trasferita- al responsabile dell'impianto è correlata al carattere indisponibile della medesima da parte del soggetto interessato, che può essere solo quello a nome del quale è stato emesso il provvedimento autorizzativo. Ne discende che il titolo, per una elementare esigenza di certezza dei rapporti giuridici e di controllo da parte dell'amministrazione, deve riferirsi al soggetto che gestisce l'impianto e percepisce gli incentivi, anche se agisce per conto altrui >*.

7.1. Con la più recente decisione (n.7404 del 31/07/2023) la Sezione, nel ribadire *<il principio in forza del quale di regola la mancanza del titolo non può essere compensata attraverso il ricorso a strumenti privatistici, non controllabili né opponibili all'amministrazione>*, ha avuto occasione di approfondire la tematica in questione con riferimento ad ipotesi in cui il soggetto che chiede gli incentivi dimostra di essere responsabile dell'impianto cui gli stessi devono accedere, seppure non ancora intestatario dell'autorizzazione unica per mancata voltura, e, rilevato che *<L'obbligo di "voltura", inteso come richiesta di reintestazione di un'autorizzazione in corso di validità al soggetto subentrante nella gestione di un impianto, realizzato, o comunque avviato nella sua realizzazione, da altro soggetto nella qualità di proprietario del terreno, non è espressamente previsto dal d.lgs. n. 387*

del 2003>, ha chiarito che nel caso sopra esaminato <al "disallineamento" formale non corrisponde un vero e proprio "disallineamento" sostanziale>, potendosi così <derubricare il disallineamento de quo ad un piano meramente formale, come tale rimediabile>.

7.2. Nel dare atto di tale orientamento, alla cui stregua andrebbe esaminato ed approfondito il profilo della mancata voltura, il Collegio rileva tuttavia di prescindere, attesa la legittimità dell'atto di diniego impugnato, alla stregua degli altri due profili, non efficacemente contestati dalla parte ricorrente.

Infatti l'impugnato provvedimento costituisce un atto plurimotivato, adottato dal GSE a seguito del riscontro di tre motivi ostativi, ciascuno dei quali è di per sé idoneo a sorreggere autonomamente il predetto provvedimento.

Alla fattispecie si applica, perciò, il consolidato indirizzo giurisprudenziale secondo cui, quando il provvedimento amministrativo è assistito da più motivazioni distinte e autonome, ciascuna delle quali idonea a sorreggerlo, la legittimità anche di una sola di esse è sufficiente di per sé a supportare l'intero provvedimento, con la conseguenza che non assumono alcun rilievo le ulteriori censure volte a contestare gli ulteriori profili motivazionali, poiché l'eventuale illegittimità di tali altre motivazioni non può comunque portare al suo annullamento (*ex plurimis*, Consiglio di Stato sez. VII, 3/5/2023, n.4517 e giur. ivi richiamata: C.d.S., Sez. IV, 3 gennaio 2023, n. 104; id., 27 ottobre 2022, n. 9161; id., 11 ottobre 2019, n. 6928; Sez. VI, 3 gennaio 2023, n. 63; id., 26 ottobre 2022, n. 9128; Sez. VII, 28 ottobre 2022, n. 9341; id., 12 settembre 2022, n. 7927; id. 17 agosto 2022, n. 7165; Sez. V, 13 giugno 2022, n. 4791; id., 3 marzo 2022, n. 1529; Sez. II, 17 agosto 2022, n. 7157; id., 18 febbraio 2020, n. 1240).

7.4. Ciò posto, deve osservarsi che la seconda ragione su cui il GSE ha fondato il provvedimento impugnato - di tenore sostanziale, incentrata sulla difformità dell'impianto in questione rispetto al progetto approvato - non viene in realtà smentita dall'appellante, che anzi ammette che la difformità vi sia stata, ma cerca di sminuirne la rilevanza.

Ebbene è noto che l'articolo 42 del d. lgs n. 28/2011 disciplina il potere di accertamento del GSE in base al quale quest'ultimo è abilitato ad esercitare un'attività di verifica e controllo, mediante

sopralluoghi e verifiche documentali, sugli impianti per i quali è stata presentata domanda di accesso agli incentivi (la cui erogazione è di competenza del GSE) proprio per riscontrare la sussistenza e/o la permanenza dei requisiti oggettivi e soggettivi per il mantenimento delle tariffe incentivanti. Tale attività è espressione di un potere immanente nella verifica della spettanza del diritto agli incentivi. Per condivisibile orientamento giurisprudenziale il Gestore deve verificare la precisa rispondenza del progetto licenziato con le effettive caratteristiche dell'impianto, dovendosi conferire rilevanza, ad evidenti fini certezza circa l'effettiva conclusione dei lavori, nonché di sicurezza in punto di corretto funzionamento dell'impianto, a tutto quanto sia stato precisamente previsto nel progetto autorizzato (Cons. Stato, sez. IV, 21 gennaio 2019, n. 506).

Nel caso in esame è pacifico, ed ammesso dalla stessa ricorrente, che l'impianto realizzato è difforme dal titolo autorizzativo, atteso che, in luogo di due alternatori della potenza di 300 kW ciascuno, la Società ha installato un primo cogeneratore da 100 kW e successivamente una seconda macchina da 500 kW.

Non rileva che tale impostazione conduca ad una potenza dei motori complessivamente pari a quella autorizzata, essendo evidente come la configurazione impiantistica sia stata cambiata, né rileva la ragione per cui la società si sia determinata a tale modifica (in tesi, per insufficienza della rete, tanto più che di tale difformità il GSE non è stato mai neppure informato): ricorrendo pacificamente una difformità tra quanto assentito e quanto autorizzato, l'impianto non poteva ottenere la qualifica IAFR. 7.5. E' d'altra parte pacifico come, alla data di entrata in esercizio, la situazione di fatto dell'impianto non corrispondesse a quella rappresentata nell'istanza, essendo l'impianto entrato in esercizio parziale, limitatamente del solo cogeneratore di potenza 100 kWe, con conseguente legittimità anche del terzo profilo motivazionale.

Rileva, al riguardo, il Gestore, senza essere smentito dalla parte, come < Considerato che ai sensi del D.M. 18 dicembre 2008 e del D.M. 6 luglio 2012, l'entrata in esercizio rappresenta un presupposto necessario per accedere agli incentivi, il GSE non ha potuto far altro che rigettare l'istanza di Qualificazione IAFR mancando un ulteriore presupposto di legge>.

7.6. Resta da aggiungere per completezza che l'ultimo profilo di gravame è assorbito dalle considerazioni fin qui svolte, anche a voler prescindere dalla considerazione della correttezza della motivazione con la quale il primo giudice l'ha respinto, motivazione che neppure è stata effettivamente criticata.

8. In conclusione l'appello è infondato e deve essere respinto.

9. La particolarità della fattispecie e la plausibilità di alcuni profili, come sopra esaminati, giustifica la compensazione delle spese del grado.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente

Francesco Guarracino, Consigliere

Maria Stella Boscarino, Consigliere, Estensore

Ugo De Carlo, Consigliere

Francesco Cocomile, Consigliere