**TAR Lazio, Sez. III Ter, n. 9698 del 13/09/2016 – Pres. Lo Presti – Est. Di Nezza – Ric. S. S.p.A.**

**ENERGIA** – Incentivi alle fonti rinnovabili: quando un impianto è ammesso?

*Per entrata in esercizio di un impianto ai fini dell’ammissione agli incentivi di cui al D.M. 18.12.2008 (Incentivazione della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili), deve intendersi il primo parallelo con il sistema elettrico nazionale, a nulla rilevando che l’impianto abbia in precedenza funzionato in isola; l’art. 2, co. 1, lett. m) del citato decreto, infatti, nel far coincidere la data di entrata in esercizio di un impianto con la data in cui si effettua il primo funzionamento dell’impianto in parallelo con il sistema elettrico, anche a seguito di potenziamento, rifacimento, totale o parziale, o riattivazione, fa riferimento alla nozione di “sistema elettrico nazionale” data dall’art. 2, co. 23 del D.Lgs. 79/1999: un impianto, infatti, diviene meritevole di accedere ai benefici pubblici soltanto quando la sua produzione venga messa a disposizione della generalità degli utenti.*

**Fatto**

Con ricorso passato per la notificazione il 27.10.2015 (dep. l’11.11), la società S., nel dedurre:

- di essere titolare dell’impianto idroelettrico “xxx” in Treviso, consistente in una c.d. piccola derivazione realizzata a seguito di concessione del 1959, la cui produzione, sino all’ottobre 2008, era stata sempre destinata tramite linea aerea privata al servizio esclusivo di una cartiera di proprietà della società B.;

- di avere ottenuto dal gestore di rete Enel Distribuzione, nell’ottobre del 2008 (successivamente a un rifacimento parziale eseguito fra il 2006 e il 2007), la possibilità di connettersi alla relativa rete attraverso un punto di immissione realizzato *ex novo* e di avere pertanto effettuato il primo parallelo, con cessione dell’intera produzione di energia nel sistema elettrico nazionale;

- di avere ottenuto dal Gse il 19.6.2006 il riconoscimento quale impianto alimentato da fonti rinnovabili (IAFR) ai sensi dell’art. 4, co. 3, d.m. 24.10.2005;

- di avere comunicato al Gestore l’effettuazione del primo parallelo al 23.10.2008, con nota del 18.11.2008 (e trasmissione del verbale di controllo effettuato dall’Agenzia delle dogane), cui seguiva l’invio da parte del Gestore stesso della convenzione per il ritiro dell’energia (9.1.2009) e della richiesta di opzione tra i meccanismi incentivanti, certificati verdi o tariffa onnicomprensiva, avendo poi prescelto la seconda modalità (12.9.2009);

- di aver reso tutti i chiarimenti richiesti nell’ambito del procedimento di controllo avviato dal Gse il 22.9.2014;

tanto premesso, ha impugnato il provvedimento con cui il Gestore, nel collocare la data di entrata in esercizio dell’impianto in epoca anteriore all’entrata in vigore del d.m. 18.12.2008, ha escluso la possibilità di riconoscere la tariffa onnicomprensiva.

Prospettata un’unica articolata censura – così rubricata: *violazione dell’art. 97 Cost., del d.m. 18.12.2008, con particolare riferimento agli artt. 3, co. 2, e 16, co. 1, e all’All. A, del d.lgs. n. 79/1999, con particolare riferimento agli artt. 2 e 9; delle deliberazioni Aeeg ARG/elt 1/09, all. A, e 29 dicembre 2007, n. 348/07, All. A; eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, carenza assoluta dei presupposti, carenza di istruttoria, irragionevolezza, illogicità e perplessità; difetto di motivazione, anche come violazione dell’art. 3 l. n. 241/90; violazione dei principi di tipicità e tassatività delle ipotesi di esclusione e, pertanto, di affidamento*–, la ricorrente ha pertanto chiesto l’annullamento degli atti indicati in epigrafe (in particolare di quello del 3.9.2015, recante esclusione dal regime incentivante di cui al d.m. 18.12.2008) nonché la condanna del Gse all’adozione delle misure idonee a tutelare la propria situazione, confermando l’ammissione al meccanismo incentivante della tariffa fissa onnicomprensiva, alla restituzione di quanto indebitamente percepito (oltre interessi di mora e rivalutazione monetaria) e al risarcimento dei danni, da liquidare anche in via equitativa.

Si è costituito in resistenza il Gestore, che ha depositato memoria e documenti.

All’odierna udienza, in vista della quale la ricorrente ha prodotto una memoria di replica, il giudizio è stato trattenuto in decisione.

**Diritto**

*1.* Con il provvedimento del 3.9.2015 (“atto finale”), oggi in esame, il Gestore, dopo aver precisato che la ricorrente, titolare di un impianto in possesso di qualifica IAFR dal 19.6.2006, aveva dichiarato quale data di entrata in esercizio il 23.10.2008, a seguito di alcuni interventi espletati nell’edificio di centrale (sostituzione dei due gruppi turbina, di tutta la parte elettrica, ecc.) e presso l’opera di presa, rendendosi in tal modo beneficiaria della tariffa onnicomprensiva *ex* art. 16 d.m. 18.12.2008, ha affermato che “*la data di entrata in esercizio dell’impianto si attesta prima dell’applicabilità delle disposizioni del d.m. 18 dicembre 2008, in quanto entrambi i gruppi di produzione risultavano essere in funzione a seguito del rifacimento già dal settembre 2007. Nello specifico la centrale già nell’anno 2007 ha iniziato a produrre energia elettrica cedendo energia elettrica all’utenza della Cartiera B.*”.

In particolare, dalle informazioni riportate in una serie di documenti (registri di produzione, verbali di sopralluogo redatti dall’Ufficio delle dogane di Treviso, certificati di taratura dei gruppi di misura, documenti di trasporto) “risulta che, a seguito dell’intervento, il primo gruppo di produzione è entrato in funzione in data 4 aprile 2007, mentre il secondo gruppo di produzione è entrato in funzione in data 6 settembre 2007”.

Ritenendo dunque integrata la violazione prevista dall’art. 11, co. 3, d.m. 31.1.2014, in quanto l’impianto, entrato in esercizio prima dell’1.1.2008, poteva beneficiare soltanto dei certificati verdi (d.m. 24.10.2005 e art. 10, co. 1, lett. *b*, d.m. 18.12.2008) e non della tariffa onnicomprensiva, il Gestore ha rideterminato l’incentivo, disponendo il consequenziale recupero di quanto (a suo dire) indebitamente erogato.

*2.* La ricorrente contesta l’erroneità di questa determinazione, assumendo in sintesi che il Gse avrebbe valorizzato, quale unico presupposto dell’esclusione dalla tariffa incentivante, la sola entrata in funzione del gruppo di generazione, senza tener conto del concetto di “primo parallelo con il sistema elettrico nazionale”.

A suo dire, non vi sarebbero incertezze sull’entrata in funzione (o la messa in tensione) fra l’aprile e il settembre 2007 (a seguito dei lavori di rifacimento), solo che l’energia prodotta, anziché essere immessa nel sistema elettrico nazionale, sarebbe stata ceduta “a mezzo di linea privata alla cartiera B. priva di punto di immissione ad una rete di distribuzione con obbligo di connessione” (pagg. 13 e 14 ric.).

L’attivazione dei gruppi di misurazione da parte del gestore di rete (Enel Distribuzione), con successiva immissione nel sistema elettrico nazionale, si sarebbe invece realizzata solamente alla fine del mese di ottobre 2008, mediante l’approntamento di un (prima inesistente) punto di connessione (cabina di consegna).

Ciò sarebbe comprovato da una serie di elementi, quali il contratto di fornitura con il “monocliente” B., la comunicazione di S. a Enel Distribuzione del 20.10.2008 (sull’ultimazione della cabina di consegna), il verbale dell’Agenzia delle dogane del 29.10.2008 (attestante l’attivazione e la sigillatura dei gruppi di misura a quella data), il registro di produzione dell’anno 2008, la comunicazione del gestore di rete in data 31.10.2008 sull’imminente allacciamento in parallelo dell’impianto e la consegna a Enel Distribuzione, nella stessa data, della “dichiarazione di conferma di allacciamento”.

A ulteriore conferma di tale situazione starebbe la circostanza che l’impianto, sin dalla sua realizzazione (anni ’60), dopo il rifacimento parziale e fino al primo parallelo con la rete di Enel Distribuzione, avrebbe ceduto la produzione esclusivamente alla Cartiera B., utilizzando a tal fine una “linea aerea privata”, ossia estranea al sistema elettrico nazionale (in assenza di connessioni allo stesso).

Non solo, ma lo stesso Gestore avrebbe dato atto della peculiarità in esame, comprovata da altri convergenti elementi (provvedimento del Magistrato delle acque di Venezia del 7.12.1972; contratti 29.1.2007 e 31.12.2007 tra S. e B.; dichiarazioni all’Agenzia delle dogane degli anni 2006 e 2007, riportanti un solo destinatario, ossia la cartiera, e dell’anno 2008, recante anche il punto di connessione con il gestore di rete; registro di produzione del 2008).

Sicché, secondo la ricorrente, la fattispecie andrebbe inquadrata nell’art. 2, co. 16, d.lgs. n. 79/1999, dovendosi escludere l’appartenenza al sistema elettrico nazionale della linea diretta tra impianto e cartiera (art. 2, co. 23, d.lgs. cit.).

La replica del GSE si incentra sull’irrilevanza delle caratteristiche della rete alla quale l’impianto sarebbe allacciato, non risultando mai prevista nella disciplina di riferimento la connessione con il sistema elettrico “nazionale”. Per tale ragione, “anche nel caso di un impianto esistente che abbia funzionato in isola e che poi si connetta alla rete nazionale, la data di entrata in esercizio è quella della prima produzione di energia elettrica dell’impianto funzionante in isola”. In particolare, i dd.mm. 24.10.2005 e 18.12.2008 contemplerebbero il primo funzionamento in parallelo “con il sistema elettrico”, senza riferimenti a quello “nazionale”, secondo quanto precisato “in vari documenti tecnici” (all. 12 res.) e come giustificato nella letteratura tecnica (Unipede: il “primo parallelo” sarebbe il momento in cui un gruppo di produzione fornisce energia; l’impianto in tensione sarebbe cioè quello in parallelo con un sistema elettrico “non necessariamente da intendersi riferito a quello nazionale”).

*3.* La censura della ricorrente è fondata.

Occorre muovere dalle norme definitorie oggi di interesse.

L’art. 2, co. 1, d.m. 18.12.2008 sancisce che “Ai fini del presente decreto valgono le definizioni riportate all’art. 2 del decreto legislativo n. 79/1999, escluso il comma 15, nonché le definizioni riportate all'art. 2 del decreto legislativo n. 387/2003, come di seguito integrate: […]

*m)* data di entrata in esercizio di un impianto è la data in cui si effettua il primo funzionamento dell'impianto in parallelo con il sistema elettrico, anche a seguito di potenziamento, rifacimento, totale o parziale, o riattivazione; […]”.

L’art. 2 d.lgs. n. 79/1999, espressamente richiamato dalla disposizione appena riportata, reca a sua volta le seguenti definizioni:

- co. 16: “Linea diretta è la linea elettrica di trasporto che collega un centro di produzione ad un centro di consumo, indipendentemente dal sistema di trasmissione e distribuzione; […]”;

- co. 23: “Sistema elettrico nazionale: il complesso degli impianti di produzione, delle reti di trasmissione e di distribuzione nonché dei servizi ausiliari e dei dispositivi di interconnessione e dispacciamento ubicati nel territorio nazionale”.

Non si rinvengono altre definizioni di “sistema elettrico”.

Si può pertanto ritenere che l’art. 2, co. 1, lett. *m)*, d.m. cit. faccia riferimento alla nozione di “sistema elettrico nazionale” data dal citato art. 2, co. 23, d.lgs. n. 79/99.

Si tratta di un’impostazione che appare coerente con la *ratio* del regime di sostegno, nel senso che un impianto diviene meritevole di accedere ai benefici pubblici soltanto quando la sua produzione venga messa a disposizione della generalità degli utenti.

In questa ottica, per entrata in esercizio ai fini dell’ammissione agli incentivi di cui al d.m. 18.12.2008 deve pertanto intendersi il primo parallelo con il sistema elettrico nazionale, a nulla rilevando che l’impianto abbia in precedenza funzionato in isola.

Del resto, il Gestore non ha spiegato le ragioni sistematiche che militerebbero a favore dell’opposta posizione, essendosi limitato da un lato a richiamare nozioni tecniche per vero ininfluenti (la definizione Unipede non attiene ai profili giuridici dell’accesso agli incentivi pubblici) e, dall’altro, a far rinvio a un documento “tecnico” quale la “Guida agli incentivi per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili” del maggio 2010 (all. 12 res.).

Nel Glossario di detta Guida (v. par. 11) la “data di entrata in esercizio” è definita in termini coincidenti con il d.m. 18.12.2008, con la precisazione che “Nel caso di un impianto esistente che abbia funzionato in isola e che si connetta poi alla rete con obbligo di connessione di terzi, la data di entrata in esercizio non è quella di primo parallelo, ma è la data della prima produzione di energia elettrica dell’impianto funzionante in isola”.

Questa affermazione, oltre a non essere mai stata menzionata nel procedimento di controllo, non trova comunque sostegno nella disciplina di settore.

Essa non potrebbe pertanto supportare il provvedimento oggi in esame, in linea con l’orientamento secondo cui le circolari amministrative, in quanto atti di indirizzo interpretativo, non sono vincolanti per i soggetti estranei all’amministrazione, mentre al contrario lo sono per gli organi destinatari purché legittime, potendo essere disapplicate qualora *contra legem* (cfr. Cons. Stato, sez. V, 15 ottobre 2010, n. 7521, e sez. IV, 21 giugno 2010, n. 3877).

Giova infine notare che è lo stesso Glossario a definire il “sistema elettrico” come “il complesso degli impianti di produzione, delle reti di trasmissione e di distribuzione, dei servizi ausiliari e dei dispositivi di interconnessione e dispacciamento presenti sul territorio nazionale”, riproducendo testualmente la nozione accolta dall’art. 2, co. 23, d.lgs. n. 79/99.

Il che conferma la rilevanza, ai fini dell’accesso agli incentivi in esame, della nozione di sistema elettrico nazionale.

*4.* In considerazione di quanto sin qui osservato, la domanda caducatoria è fondata e va accolta. Di conseguenza, il provvedimento del 3.9.2015 dev’essere annullato nelle parti in cui ridetermina la data di entrata in esercizio dell’impianto e, per l’effetto, esclude l’applicabilità della tariffa onnicomprensiva.

Le domande di accertamento e di condanna sono invece inammissibili per genericità, non avendo la ricorrente allegato e provato l’entità delle eventuali somme indebitamente trattenute dal Gestore né il pregiudizio patito.

La novità della questione consente di ravvisare i presupposti per disporre la compensazione delle spese di lite.

[…]