

Pubblicato il 24/11/2020

**N. 12464/2020 REG.PROV.COLL.
N. 00135/2013 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 135 del 2013, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Soc Energetica Wing I, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Emilio Sandulli, Maria Alessandra Sandulli, con domicilio eletto presso lo studio Sandulli Studio Legale in Roma, c.so Vittorio Emanuele II, 349;

contro

Gestore dei Servizi Energetici - Gse, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Carlo Malinconico, Antonio Pugliese, Maria Antonietta Fadel, con domicilio eletto presso lo studio Carlo Malinconico in Roma, corso Vittorio Emanuele II, n. 284;

Ministero dello Sviluppo Economico, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, in persona

del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per l'annullamento

della nota 19/10/2012, prot. gse p2012 0180802 avente ad oggetto: richiesta di integrazione della documentazione relativa alla richiesta di concessione della tariffa incentivante ai sensi del dm 5 maggio 2011, relativa all'impianto pv denominato sen53 di potenza pari a 477,28 kw ubicato in c.da agro snc 72026 Comune di San Pancrazio Salentino (BR)

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Gestore dei Servizi Energetici - Gse 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 di smaltimento del giorno 30 ottobre 2020 il dott. Raffaele Tuccillo 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 l'atto introduttivo del giudizio parte ricorrente chiedeva l'annullamento: della nota del 19.10.2012, con la quale il GSE comunicava che la richiesta di concessione della tariffa incentivante proposta da parte ricorrente era valutata incompleta o difforme da quanto specificamente indicato negli allegati 1 e 3 del d.m. 5 maggio 2011, invitandola a integrare la documentazione inviata; del d.m. 5 maggio 2011, nella parte in cui richiede, tra la documentazione che il soggetto responsabile dell'impianto deve trasmettere per l'ammissione alla tariffa incentivante, la dichiarazione del comune competente, attestante che la denuncia di inizio attività o dichiarazione di procedura abilitativa semplificata di cui al punto b2), ovvero la comunicazione di cui al punto b3), costituisce titolo idoneo alla realizzazione dell'impianto.

Con successivo ricorso per motivi aggiunti parte ricorrente impugnava quindi la nota del 3 giugno 2013 del GSE con la quale, all'esito del procedimento sulla richiesta di concessione della tariffa incentivante di cui al DM 5 maggio 2011, per l'impianto SEN53, il GSE negava la concessione, dopo aver constatato che il Comune di San Pancrazio Salentino aveva rappresentato di aver adottato un provvedimento di diniego di rilascio della richiesta di dichiarazione di idoneità della d.i.a.

Si costituiva il GSE chiedendo rigettarsi il ricorso.

2. Il ricorso proposto non può trovare accoglimento.

2.1. La richiesta di rinvio della data dell'udienza pubblica per pendenza di ulteriori cause relative ad altri impianti vertenti su questioni giuridiche simili non può trovare accoglimento.

La controversia in oggetto è pendente dinanzi al T.a.r. dal 2013, con la conseguenza che ragioni di efficienza ed economicità processuale, espressione del principio della ragionevole durata del processo, spingono il collegio a trattenere la causa in decisione, tanto più che non si tratta di ipotesi di identità di causa o di pregiudizialità, ma di mera opportunità alla trattazione congiunta in considerazione della possibile analogia di questioni giuridiche trattate.

2.2. Con un primo motivo di ricorso, comune al ricorso originario e a quello per motivi aggiunti, parte ricorrente sostiene essersi formato il silenzio assenso sulla richiesta di tariffe incentivanti.

In particolare, la ricorrente, con riferimento all'impianto fotovoltaico denominato SEN53, realizzato nel Comune di San Pancrazio Salentino (BR), sulla base di un'apposita dia presentata in data 29.4.2009, dalla società alla quale la ricorrente era subentrata, al fine di poter beneficiare del regime di ammissione alle tariffe incentivanti, trasmetteva in data 5.9.2011 la richiesta di tariffe incentivanti. A norma dell'art. 10, comma 3, del d.m. 2011, il GSE avrebbe dovuto provvedere sulla citata richiesta entro 120 gg. La risposta effettuata in data 19.12.2012 era quindi tardiva e successiva a un silenzio

assenso già formatosi, con conseguente annullabilità del relativo e tardivo provvedimento.

Il motivo di ricorso non può trovare accoglimento.

La giurisprudenza di questo Tribunale ha precisato che l'accoglimento della richiesta di concessione degli incentivi presuppone necessariamente l'adozione di un provvedimento espresso da parte del gestore mediante il quale sia verificata l'esistenza dei presupposti per l'erogazione dei benefici e sia individuata la tariffa incentivante applicabile sulla base di diversi argomenti.

La perentorietà del termine di conclusione del procedimento sussiste solo quando vi sia una norma che espressamente lo qualifichi come tale, ovvero sancisca che allo spirare del termine si producano effetti giuridici incompatibili con la possibilità per l'Amministrazione di provvedere (T.A.R. Roma, sez. III ter, sentenza 02/10/2019, n.11502).

L'art. 20, comma 4, della L. n. 241 del 1990, deroga all'istituto del silenzio assenso per atti e procedimenti riguardanti l'ambiente, materia nella quale, come la giurisprudenza ha già avuto modo di precisare, rientra a pieno titolo la disciplina invocata riferibile al settore degli incentivi per il risparmio energetico e al rispetto degli impegni internazionali sui cambiamenti climatici (cfr. Tar Lazio, sentenze n. 7460/2019 e n. 2169/2019, Cons. Stato n. 2859/2018).

Il procedimento in questione attiene anche alla materia ambientale, trattandosi di attività amministrativa che ha come fine, sia pure in modo non esclusivo, quello della tutela dell'ambiente. Questo rilievo risulta di particolare importanza, al fine di operare una corretta disamina delle tesi della ricorrente.

Il carattere imperativo dell'art. 20 co. 4 cit. è stato ribadito a più riprese dal Consiglio di Stato (cfr. Sez., IV, 25 gennaio 2018, n. 499), che ha posto in luce anche l'ulteriore limite derivante dalla necessità che il procedimento debba concludersi con un atto espresso in base al diritto europeo (Cons. Stato, 3 ottobre 2015, n. 4712). Deve pertanto ribadirsi che, anche nella fattispecie in

esame, ricorre una delle ipotesi di esclusione della disciplina del silenzio-assenso prevista dall'art. 20 della L. n. 241 del 1990 con riferimento ai casi, quale quello in esame, in cui è la stessa normativa comunitaria ad imporre l'adozione di atti formali (così, ancora, la già citata sentenza della Sezione n. 3249 del 2013). Né in contrario può invocarsi la previsione, di cui all'art. 21, comma 1, del D.M. 6 luglio 2012, secondo cui l'erogazione dell'incentivo deve avvenire entro tempi certi e secondo le scadenze precisate dalla richiamata disposizione: queste hanno semmai la finalità di scandire i tempi del procedimento, al fine di addivenire celermente all'adozione dell'atto finale, ma non possono comportare, alla luce della cornice normativa Euro-unitaria, l'implicita riaffermazione della regola del silenzio-assenso" (sent. 546/2017).

La giurisprudenza amministrativa ha precisamente evidenziato che, sotto il profilo formale, sia la direttiva n. 2009/28/CE sia il D.Lgs. n. 28 del 2011 che, insieme al citato D.M. 6 luglio 2012, ne disciplina l'attuazione sul piano nazionale, impongono l'adozione di un provvedimento espresso in materia di concessione degli incentivi per gli impianti diversi dai fotovoltaici, in quanto trattasi dell'unica modalità coerente con le finalità programmatiche e finalistiche in ambito nazionale, previste dall'art. 3 della citata direttiva; del resto -solo un provvedimento espresso è in grado di rendere operativo il meccanismo delle "garanzie di origine" dell'elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili che siano "precise, affidabili e a prova di frode" secondo quanto dispone il successivo art. 15, nonché di soddisfare le necessità di coordinamento della produzione dell'energia con le esigenze e le necessità dei gestori delle reti menzionate all'art. 16.

Dall'inapplicabilità del silenzio assenso discende il rigetto del primo motivo di ricorso, con la precisazione ulteriore che, nel caso di specie, il contemperamento tra esigenze di certezza e prevedibilità dell'attività provvedimentale e tutela dell'ambiente e altre esigenze di carattere pubblicistico è stata svolta dal legislatore prevedendo l'inapplicabilità dell'istituto del silenzio assenso, né tale disciplina appare contrastare con il

diritto europeo alla luce dell'esigenza di provvedimento espresso che appare sussistere per quanto evidenziato anche nella normativa europea e per le possibilità di apportare deroghe a eventuali principi europei per soddisfare altre pretese di carattere generale dell'ordinamento dello Stato membro.

2.3. Con un secondo motivo di ricorso, comune al ricorso principale e a quello per motivi aggiunti, la parte ricorrente sostiene l'illegittimità della richiesta istruttoria diretta ad ottenere la produzione di un documento attestante l'idoneità del titolo abilitativo comunale per violazione principio affidamento e collaborazione.

Nel caso di specie, tra l'altro, il DM 5.5.2011, all'allegato 3-C, sulla "Documentazione da trasmettere alla data di entrata in esercizio", si riferisce (tra l'altro) alla "documentazione di cui all'allegato 3-A" Tra questa documentazione l'all. 3-A contempla, alla lett. c), la "dichiarazione del comune competente, attestante che la denuncia di inizio attività o dichiarazione di procedura abilitativa semplificata di cui al punto b2), ovvero la comunicazione di cui al punto b3), costituisce titolo idoneo alla realizzazione dell'impianto". Nel caso di specie, il Comune ha negato il rilascio del citato titolo e la relativa impugnativa risulta rigettata in primo grado.

Le peculiarità di formazione della d.i.a. e la stessa sua natura giuridica consentono di ritenere non illogico né irragionevole una verifica ulteriore della sussistenza di dati requisiti edilizi al fine della concessione delle tariffe incentivanti. D'altra parte, la prescritta dichiarazione ha una funzione distinta dalla DIA. Quest'ultima serve all'entrata in esercizio dell'impianto ma non è il solo titolo autorizzativo possibile in base alla normativa in materia di impianti destinati alla produzione di energie rinnovabili. Inoltre, ai sensi dell'art. 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003 n. 387, la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili sono soggetti ad autorizzazione unica rilasciata dalla regione o dalle province delegate dalla stessa, salvo la possibilità di applicazione della disciplina della

dichiarazione di inizio attività (DIA) per gli impianti di minore capacità indicati dall'art. 12 co. 5 del medesimo decreto, da individuare con decreto del Ministero dello sviluppo economico. Ne discende che vi sono ipotesi in cui può essere ritenuta sufficiente la DIA, ma la previsione del deposito di un titolo ulteriore non appare illogico o irragionevole, tanto più nelle ipotesi, come in quella in esame, in cui emergono delle irregolarità idonee a incidere sulla attribuibilità del provvedimento ad effetti incrementativi.

Sulla conformità della "dichiarazione del comune competente, attestante che la denuncia di inizio attività o dichiarazione di procedura abilitativa semplificata di cui al punto b2), ovvero la comunicazione di cui al punto b3), costituisce titolo idoneo alla realizzazione dell'impianto" la giurisprudenza si è già espressa in senso positivo (si vedano tra le altre Tar Lazio sentt. 28 giugno 2013, n. 6484, che richiama la sent. 3 agosto 2012, n. 7214, nonché di recente 23.3.2020, n. 3578) evidenziando:

- che i suoi scopi ben si comprendono alla luce della necessità che l'intervento di realizzazione dell'impianto fotovoltaico sia conforme (anche) alla normativa edilizia, in linea con il generale interesse a che l'iniziativa economica privata si svolga *secundum legem*: ciò in quanto il regime incentivante conferisce all'esercizio della vigilanza sul settore (artt. 42 ss. D.Lgs. n. 28 del 2011) "una connotazione pubblicistica ancor più pregnante, stante l'aggiuntiva esigenza di garantire la corretta allocazione delle risorse a tal fine stanziata" (in tale ottica, la dichiarazione in argomento è "diretta a stimolare lo svolgimento da parte dell'ente locale di verifiche in concreto sugli interventi eseguiti sul territorio comunale");

- che "i plessi disciplinari di riferimento (norme edilizie e regime di sostegno) hanno distinti scopi", nel senso che la dichiarazione comunale di idoneità del titolo è "adempimento necessario ai fini della fruizione del regime di sostegno" (la cui assenza non incide, però, sulla "compatibilità edilizia" dell'intervento): l'accesso ai benefici è cioè subordinato (anche) a una "responsabile attestazione" dell'ente preposto alla vigilanza sull'attività edilizia,

tale da scongiurare, a un tempo, la perpetrazione di abusi edilizi e l'indebita ammissione agli incentivi (finalità ritenuta "immanente nella legge" e comunque "esplicitata ... dall'art. 12, comma 3, D.Lgs. n. 28 del 2011, che nel divisare il riordino degli oneri economici e finanziari e delle diverse forme di garanzia richiesti per l'autorizzazione, la connessione, la costruzione, l'esercizio degli impianti da fonti rinnovabili e il rilascio degli incentivi ...', individua tra i criteri quello di 'rendere efficiente l'intero processo amministrativo ed accelerare la realizzazione degli impianti, ..., al contempo, contrastando attività speculative nelle diverse fasi di autorizzazione, connessione, costruzione, esercizio degli impianti e rilascio degli incentivi' lett. c)";

- che la previsione in disamina non solo non contrasta con la normativa primaria di riferimento, ma costituisce adeguato sviluppo di principi giuridici di pari rango rispetto a quelli preordinati alla promozione delle attività di installazione di impianti fotovoltaici, non introducendo un irragionevole aggravamento procedurale.

La dichiarazione del "comune competente" non lascia adito a dubbi sulla ritenuta (dal medesimo ente locale) inidoneità del titolo, senza che possano rilevare, in contrario, la circostanza del mancato esercizio di attribuzioni di vigilanza da parte della stessa amministrazione locale, trattandosi di contegno non necessariamente comprovante la legittimità del titolo (stanti i noti limiti posti in generale all'esercizio di attribuzioni di autotutela e in particolare all'annullamento d'ufficio), o le argomentazioni dirette a sostenere l'insussistenza di vincoli urbanistici all'epoca dell'intervento e comunque l'inopponibilità degli stessi dopo l'inizio dell'esecuzione, spettando al solo "comune competente" dichiarare l'idoneità del titolo secondo l'inerente regime.

Ne segue che il G.S., a differenza dell'ente territoriale, non sarebbe abilitato a "sindacare" i titoli autorizzativi resi dal secondo (Cons. Stato, sez. IV, sent. 18

novembre 2019, n. 7883), con conseguente correttezza del diniego di ammissione agli incentivi.

Non appaiono significative e utili al fine della decisione della presente controversia l'esame di normative sopravvenute, quali il d.l. semplificazioni e la modifica al regime della DIA intervenuta nel 2015, essendone tra l'altro pacifica l'inapplicabilità.

Il ricorso deve pertanto essere rigettato.

3. Le spese di lite seguono la soccombenza per legge e sono liquidate d'ufficio come in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna parte ricorrente al rimborso delle spese di lite in favore di parte resistente che liquida in complessivi euro 1.000,00, per compensi professionali, oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 30 ottobre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Blanda, Presidente

Claudia Lattanzi, Consigliere

Raffaele Tuccillo, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Raffaele Tuccillo

IL PRESIDENTE
Vincenzo Blanda

IL SEGRETARIO

