



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 922 del 2014, proposto da:

Solgenera s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Sergio Starace e Gianfranco Minicò , con domicilio eletto presso Sergio Starace in Roma, via Barberini 47 (St. Crowe Horwath);

contro

Gestore dei Servizi Energetici, GSE s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Giulio Napolitano e Andrea Zoppini, con domicilio eletto presso Andrea Zoppini in Roma, piazza di Spagna 15;

Ministero dello Sviluppo Economico, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO; SEZ. III-ter n. 05444/2013, resa tra le parti, concernente diniego concessione delle tariffe incentivanti per impianti fotovoltaici

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Gestore dei Servizi Energetici – GSE s.p.a. e di Ministero dello Sviluppo Economico;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 ottobre 2016 il Cons. Oberdan Forlenza e uditi per le parti gli avvocati S. Starace e G. Napolitano;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con l'appello in esame, la società Solgenera s.r.l. impugna la sentenza 30 maggio 2013 n. 5444, con la quale il TAR per il Lazio, sez. III-*ter* ha respinto il ricorso proposto, in particolare, avverso il provvedimento di diniego della concessione delle tariffe incentivanti ai sensi del D.M. 6 agosto 2010, adottato dal GSE – Gestore servizi energetici s.p.a. in data 19 gennaio 2012.

Tale determinazione del GSE è stata assunta poiché la società attuale appellante ha presentato solo in data 22 giugno 2011 la comunicazione di inizio attività, prevista dall'art. 53-*bis* d. lgs. n. 504/1995, non conseguendo in tal modo il requisito dell'entrata in esercizio dell'impianto entro il 31 maggio 2011 (come previsto dall'art. 25, co. 9, d. lgs. n. 28/2011), dal momento che l'“entrata in esercizio” presupporrebbe anche l'avvenuto adempimento degli obblighi previsti dalla normativa fiscale.

La sentenza impugnata afferma, in particolare, che “la comunicazione d'inizio dell'attività di produzione dell'energia elettrica proveniente da impianto fotovoltaico, menzionata dall'art. 53-*bis* d. lgs. n. 504/1995, rientra negli “obblighi previsti dalla normativa fiscale in materia di produzione di energia elettrica”, il cui adempimento, per espressa previsione dell'art. 2, comma 1 lett. c) D. M. 6 agosto 2010, condiziona l'entrata in esercizio dell'impianto fotovoltaico”.

Nel caso di specie, dunque, è stata superata la data del 31 maggio 2011, termine ultimo – ai sensi dell’art. 25, co. 9, d. lgs. n. 28/2011 - per l’entrata in esercizio dell’impianto fotovoltaico, onde poter accedere ai benefici previsti dal citato D.M. 6 agosto 2010 (cd. Terzo Conto Energia).

Né può ritenersi applicabile al caso di specie il D.M. 5 maggio 2011 (cd. Quarto Conto Energia, secondo il quale la comunicazione fiscale non sarebbe più prevista ai fini dell’entrata in esercizio), poiché questo costituisce normativa sopravvenuta applicabile a fattispecie per le quali non vige il limite temporale del 31 maggio 2011.

Avverso tale decisione – dopo aver riportato i motivi a suo tempo proposti con il ricorso instaurativo del giudizio (pagg. 3 – 11), vengono proposti i seguenti motivi di appello (come ricavabili dalle pagg. 12 – 19):

a) *error in iudicando*, poiché “l’impianto era in possesso dell’unica condizione/requisito sostanziale necessario per ottenere la Tariffa Terzo Conto”, essendo effettivamente entrato in esercizio il 31 maggio 2011; ed a fronte di tale circostanza di fatto “risulta irrilevante il dato meramente formalistico/documentale della presentazione della comunicazione di entrata in esercizio all’Agenzia delle Entrate”;

b) *error in iudicando*, poiché la comunicazione fiscale non è condizione essenziale/requisito sostanziale per il riconoscimento della tariffa Terzo Conto”; inoltre, “se l’art. 2 del Terzo Conto Energia fosse interpretato nel senso di ritenere indispensabile anche la comunicazione fiscale entro il termine ai fini del riconoscimento della tariffa incentivante, tale articolo risulterebbe illegittimo per contrasto con il *favor* che la normativa riconosce allo sviluppo delle energie rinnovabili”;

c) *error in iudicando*, poiché “l’inosservanza di un termine formale è irrilevante ai fini dell’ottenimento delle agevolazioni”, dato che “un termine la cui inosservanza comporti la decadenza dal diritto ad ottenere le agevolazioni, può essere soltanto riferito al possesso di un requisito sostanziale alla scadenza del termine”. Al contrario, se la comunicazione fiscale (che deve

solo “indicare” il giorno in cui la produzione di energia elettrica è stata concretamente avviata) fosse presupposto essenziale per l’ammissione ai benefici “tutte le disposizioni che la prevedono sarebbero viziate anche per irragionevolezza e per violazione dei principi costituzionali di cui agli articoli 41 e 97 Cost.”;

d) *error in iudicando*, poiché non è stato attribuito il rilievo necessario alle disposizioni del Quarto Conto Energia (già in vigore alla data di entrata in esercizio dell’impianto e di presentazione della comunicazione fiscale), il quale “contiene una sorta di interpretazione autentica anche della lettera c4) dell’art. 2 del Terzo Conto Energia, laddove non contiene il riferimento alla comunicazione fiscale”;

e) *error in iudicando*, poiché “l’energia elettrica prodotta dall’impianto viene immessa interamente in rete e pertanto non è assoggettata ad accisa”, di modo che la comunicazione “risulta perfino improduttiva di effetti sotto il profilo meramente fiscale”;

f) *error in iudicando*, poiché oggetto del ricorso instaurativo del giudizio è anche il D.M. 6 agosto 2010, lett. c4) ”laddove impedisce di ottenere la tariffa incentivante di importo e durata tali da garantire una equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio”.

Si sono costituiti in giudizio il Ministero dello sviluppo Economico e GSE s.p.a., che ha concluso per il rigetto dell’appello, stante la sua infondatezza.

All’udienza pubblica di trattazione, la causa è stata riservata in decisione.

DIRITTO

2. L’appello è infondato e deve essere, pertanto, respinto, con conseguente conferma della sentenza appellata.

Il D.M. 6 agosto 2010 (“incentivazione della produzione di energia elettrica mediante conversione fotovoltaica dalla fonte solare”; cd. Terzo Conto Energia), definisce, ai fini della applicazione delle proprie disposizioni, cosa occorre intendere per “data di entrata in esercizio di un impianto fotovoltaico” (art. 2, co. 1, lett. c), definendola come “la prima data utile a

decorrere dalla quale sono verificate tutte le seguenti condizioni: . . .”, tra le quali, per quel che interessa nella presente sede, quella di cui al punto c4), e cioè che “risultano assolti gli obblighi previsti dalla normativa fiscale in materia di produzione di energia elettrica”.

Inoltre, il punto 2 dell'allegato 3 al predetto decreto prevede che, tra la documentazione da allegare alla domanda di incentivazione, deve essere ricompresa (lett. h) “esclusivamente per impianti di potenza superiore a 20 Kw, copia del verbale di verifica di primo impianto rilasciato dall'UTF oppure, se l'impianto immette tutta l'energia prodotta nella rete, copia della comunicazione fatta all'UTF sulle caratteristiche dell'impianto”.

L'art. 25, co. 9, d. lgs. 3 marzo 2011 n. 28 (Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili), prevede (co. 9), che “le disposizioni del decreto del Ministro dello sviluppo economico 6 agosto 2010 . . . si applicano alla produzione di energia elettrica da impianti solari fotovoltaici che entrino in esercizio entro il 31 maggio 2011”

Inoltre, l'art. 53-*bis* d. lgs. 26 ottobre 1995 n. 504 (T.U. delle disposizioni legislative concernenti le imposte sulla produzione e sui consumi), prevede, tra l'altro, che “contestualmente all'avvio della propria attività, i soggetti che producono energia elettrica non esclusa dal campo di applicazione dell'accisa ai sensi dell'art. 52, co. 2, diversi dai soggetti obbligati di cui all'art. 53, ne danno comunicazione al competente ufficio dell'agenzia delle dogane e presentano una dichiarazione annuale contenente l'indicazione dei dati relativi all'energia elettrica prodotta e a quella immessa nella rete di trasmissione e distribuzione” (co. 1).

Dall'esame delle disposizioni innanzi riportate, risulta dunque:

- che i soggetti contemplati dall'art. 53-*bis* d. lgs. n. 504/1995, sono tenuti ad una comunicazione all'Agenzia delle dogane “contestualmente all'avvio della propria attività”;

- che per accedere alle incentivazioni di cui al d.m. 6 agosto 2010 occorre che l'impianto fotovoltaico “entri in esercizio” entro il 31 maggio 2011;
- infine che, per entrata in esercizio, deve intendersi la data nella quale sono verificate una pluralità di condizioni, tra le quali quella di risultare “assolti gli obblighi previsti dalla normativa fiscale in materia di produzione di energia elettrica” (art. 2, co. 1 d.m.).

Il concetto di “entrata in esercizio” dell'impianto fotovoltaico - al quale l'art. 25, co. 9, d. lgs. n. 28/2011 riconnette la possibilità stessa di accedere alle incentivazioni di cui al d. m. 6 agosto 2010, sempre che tale entrata in esercizio sia avvenuta entro il 31 maggio 2011 - non può che essere quello offerto dal medesimo d.m..

E ciò sia in quanto l'amministrazione ha ritenuto di chiarire, in via preventiva e generale, in ossequio al principio di imparzialità di cui all'art. 97 Cost. ed ai principi di cui all'art. 1 l. n. 241/1990, cosa avrebbe inteso per “entrata in esercizio dell'impianto fotovoltaico”, ai fini dell'applicazione del medesimo D.M., sia perché è proprio di tale decreto che il soggetto privato, per il tramite della propria istanza, richiede l'applicazione.

D'altra parte, se è vero che non può farsi ricorso a disciplina diversa da quella del D.M., per definire istituti e concetti richiamati dal medesimo, occorre anche rilevare che, comunque, la definizione offerta dal D.M. di “entrata in esercizio” non contrasta con una diversa definizione offerta da normativa primaria.

In definitiva, perché possa aversi accesso alle agevolazioni di cui al D.M. 6 agosto 2010, occorre che l'impianto sia entrato in esercizio entro il 31 maggio 2011, e che ciò avvenga secondo quanto previsto dall'art. 2 del medesimo D.M..

Tanto precisato, perché possa parlarsi di “entrata in esercizio” dell'impianto occorre, in particolare, che siano stati assolti gli obblighi previsti dalla normativa fiscale in materia di produzione di energia elettrica.

E, tra questi, rientra l'invio della comunicazione di cui all'artt. 53-bis d. lgs. n. 504/1995, che costituisce "obbligo" previsto da normativa fiscale (e come tale rilevante al fine del rispetto del termine del 31 maggio 2011).

E ciò sia in quanto tale obbligo è previsto da una fonte primaria disciplinante le imposte sulla produzione e sui consumi; sia in quanto tale comunicazione è significativamente richiesta ai "soggetti che producono energia elettrica non esclusa dal campo di applicazione dell'accisa", di cui all'art. 52; sia in quanto la "normativa fiscale" è sia quella comportante in via diretta la disciplina dei tributi, sia quella strumentale alla tutela degli interessi erariali (in senso conforme, Cons. Stato, sez. IV, 19 maggio 2016 n. 2077).

3. Nel caso di specie, la società appellante ha presentato la dichiarazione indicata da tale articolo solo in data 22 giugno 2011, quindi in data successiva al termine del 31 maggio 2011, di cui all'art. 25, co. 9, d. lgs. n. 28/2011; il che, alla luce delle considerazioni innanzi esposte, ha legittimamente determinato il rigetto della domanda di incentivazione.

D'altra parte il "il *favor* che la normativa riconosce allo sviluppo delle energie rinnovabili" (e che l'appellante invoca con il motivo *sub* lett. b) dell'esposizione in fatto) è il fondamento della previsione stessa delle agevolazioni, ma non esclude l'esigenza di regolamentazione del procedimento di concessione delle medesime.

Né la previsione dell'esatto significato della locuzione "entrata in esercizio" contrasta con i principi costituzionali di libertà economica e di imparzialità e buon andamento amministrativo (come dedotto dall'appellante con il motivo *sub* lett. c), posto che – come si è già detto – l'esplicitazione preventiva del significato dell'espressione innanzi riportata costituisce proprio garanzia di imparzialità dell'azione amministrativa.

Inoltre (con riferimento al motivo di appello *sub* lett. d), non risulta determinante quanto previsto dal D.M. 5 maggio 2011, posto che si tratta di disciplina diversa da quella regolante le agevolazioni richieste dall'attuale

appellante, né questa risulta espressamente indicata come “interpretazione autentica” della precedente

Per le ragioni sin qui esposte, l’appello deve essere rigettato, con conseguente conferma della sentenza impugnata.

Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

definitivamente pronunciando sull’appello proposto da Solgenera s.r.l. (n. 922/2014 r.g.), lo rigetta, e, per l’effetto, conferma la sentenza impugnata.

Condanna l’appellante al pagamento, in favore dei costituiti Ministero delle Sviluppo Economico e G.S.E. s.p.a., delle spese ed onorari di giudizio, che liquida, in favore di ciascuno di essi, in complessivi Euro 3.000,00 (tremila/00), 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 13 ottobre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Anastasi, Presidente

Fabio Taormina, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Oberdan Forlenza, Consigliere, Estensore

Leonardo Spagnoletti, Consigliere

L'ESTENSORE
Oberdan Forlenza

IL PRESIDENTE
Antonino Anastasi

IL SEGRETARIO

