

Pubblicato il 03/05/2018

N. 04860/2018 REG.PROV.COLL.
N. 10253/2013 REG.RIC.
N. 11623/2014 REG.RIC.
N. 06519/2012 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 6519 del 2012, proposto da:
Iren Energia s.p.a., in persona del legale rappresentante *p.t.*,
rappresentata e difesa dagli avv.ti Tommaso Salonico e Giorgio
Candeloro, presso lo studio dei quali in Roma, p.zza del Popolo, 18,
ha eletto domicilio;

contro

Gse – Gestore dei servizi energetici s.p.a., in persona del legale
rappresentante *p.t.*, rappresentata e difesa dagli avv.ti prof. Carlo
Malinconico, Maria Antonietta Fadel e Antonio Pugliese,
elettivamente domiciliata eletto presso lo studio del primo in Roma,
c.so Vittorio Emanuele II, 284;

sul ricorso numero di registro generale 10253 del 2013, proposto da:
Iren Energia s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., come
sopra rappresentata, difesa e domiciliata;

contro

Gse – Gestore dei servizi energetici s.p.a., in persona del legale
rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Sergio
Fidanzia, Angelo Gigliola, Maria Antonietta Fadel e Antonio
Pugliese, elettivamente domiciliata presso lo studio dei primi due in
Roma, via G. Antonelli, 4;

Ministero dello sviluppo economico, in persona del Ministro in
carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato,
presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi, 12, è domiciliato;

sul ricorso numero di registro generale 11623 del 2014, proposto da:
Iren Energia s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., come
sopra rappresentata, difesa e domiciliata

contro

Gse – Gestore dei servizi energetici s.p.a., in persona del legale
rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Sergio
Fidanzia, Angelo Gigliola, Maria Antonietta Fadel e Antonio
Pugliese, elettivamente domiciliata presso lo studio dei primi due in
Roma, via G. Antonelli, 4;

Ministero dello sviluppo economico, come sopra rappresentato,
difeso e domiciliato;

per l'annullamento

- *ric. n. 6519/12*: del provvedimento del Gse del 24.5.2012, con cui è
stata comunicata l'avvenuta emissione di un numero di certificati
verdi inferiore a quelli richiesti per la produzione termica attribuita

alla sezione denominata 3° GT della centrale sita nel Comune di Moncalieri e di ogni altro atto connesso o consequenziale;

- *ric. n. 10253/13*: del provvedimento del Gse del 4.7.2013, con cui è stata comunicata l'avvenuta emissione di un numero di certificati verdi inferiore a quelli richiesti per la produzione termica del 2012 attribuita alla sezione denominata 3° GT della centrale sita nel Comune di Moncalieri e di ogni altro atto connesso o consequenziale;

- *ric. n. 11623/14*: del provvedimento del Gse del 3.6.2014, con cui è stata comunicata l'avvenuta emissione di un numero di certificati verdi inferiore a quelli richiesti per la produzione termica del 2013 attribuita alla sezione denominata 3° GT della centrale sita nel Comune di Moncalieri e di ogni altro atto connesso o consequenziale.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti intimiate;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 28 febbraio 2018 il cons. M.A. di Nezza e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso spedito per le notificazioni a mezzo del servizio postale il 23.7.2012 (dep. il 3.8) la società Iren Energia, esercente la centrale cogenerativa di Moncalieri per la produzione simultanea di energia elettrica e termica composta anche dalla sezione 3° GT, fonte principale del calore alimentante la rete di teleriscaldamento di

Torino, ha impugnato il provvedimento del 24.5.2012 con cui il Gse, nel determinare il numero di certificati verdi da riconoscere per la produzione effettuata nell'anno 2011, non ha considerato la "quota parte di energia termica distribuita alle reti 'Le Vallette' e 'Torino Nord'".

A sostegno del ricorso ha dedotto: *I)* Violazione degli artt. 3 e 1 l. n. 241/90 per carenza di motivazione e di trasparenza; violazione del principio di buon andamento di cui all'art. 97 Cost.; eccesso di potere; violazione del diritto di difesa garantito dall'art. 24 Cost.; *II)* Violazione del d.m. 24.10.2005, delle procedure tecniche del Gse per il riconoscimento della qualifica Iafr e l'emissione di CV agli impianti cogenerativi; violazione dell'art. 6 l. n. 241/90; eccesso di potere per difetto d'istruttoria; *III)* Eccesso di potere per falsità di presupposto di fatto e per travisamento dei fatti; difetto di motivazione e carenza di istruttoria.

Si è costituito in resistenza il Gse.

Con ricorso spedito per le notificazioni a mezzo del servizio postale il 18.10.2013 (dep. il 31.10) la stessa Iren Energia, nel richiamare il ricorso n. 6519/12 r.g. e la propria successiva istanza del 27.2.2013, recante richiesta di attribuzione di 236.925 CV per la produzione termica del 3° GT registrata nell'anno 2012, ha impugnato il provvedimento del 4.7.2013 con cui il Gestore ha riconosciuto soltanto 206.265 CV, e dunque 30.660 CV in meno (per un valore di ca. 2.585.864 euro calcolato prendendo a riferimento il "prezzo di ritiro" dei CV 2012 di euro 84,34 euro/CV; alla citata somma andrebbero aggiunti ca. 685.000 euro per la mancata emissione 2011), prospettando parimenti: *I)* Violazione degli artt. 3 e 1 l. n. 241/90 per carenza di motivazione e di trasparenza; violazione del

principio di buon andamento di cui all'art. 97 Cost.; eccesso di potere; violazione del diritto di difesa garantito dall'art. 24 Cost.; II) Violazione del d.m. 24.10.2005, delle procedure tecniche del Gse per il riconoscimento della qualifica Iafr e l'emissione di CV agli impianti cogenerativi; violazione dell'art. 6 l. n. 241/90; eccesso di potere per difetto d'istruttoria; III) Illegittimità derivata per eccesso di potere per falsità di presupposto di fatto e per travisamento dei fatti; difetto di motivazione e carenza di istruttoria.

Si sono costituiti in resistenza il Gse e il Ministero dello sviluppo economico.

Con ricorso spedito per le notificazioni a mezzo del servizio postale il 12.9.2014 (dep. il 24.9) Iren Energia, richiamati i precedenti giudizi (avverso il mancato riconoscimento di ulteriori 9.144 CV richiesti per l'anno 2011 e degli altri 30.660 per il 2012), ha impugnato il provvedimento del 3.6.2014 con cui il Gestore ha attribuito per la produzione dell'anno 2013, a fronte dei 252.927 richiesti, soltanto 215.167 CV, e dunque 37.760 CV in meno (per un valore di ca. 3.184.678 euro, calcolato in base al "prezzo di ritiro" di 84,34 euro/MWh), deducendo tre motivi essenzialmente coincidenti con quelli del ricorso del 2013.

Si sono costituiti in resistenza il Gse e il Ministero dello sviluppo economico.

All'odierna udienza, in vista della quale le parti hanno prodotto documenti e memorie, i giudizi sono stati trattenuti in decisione.

DIRITTO

1. Disposta preliminarmente la riunione dei giudizi in epigrafe per evidenti ragioni di connessione, osserva il Collegio che la controversia verte essenzialmente sulla determinazione (adottata per

la prima volta con riferimento all'annualità 2011 e confermata anche per gli anni 2012 e 2013) con cui il Gse, per la produzione della centrale cogenerativa di Moncalieri, ha riconosciuto un numero di CV inferiore a quello richiesto sul rilievo (riportato nel solo atto del 24.5.2012, inerente ai CV 2011) che *"non è stata considerata la quota parte di energia termica distribuita alle reti di 'Le Vallette' e 'Torino Nord'",* note come "nuove reti".

2. Con il primo motivo, comune ai tre ricorsi, la società Iren Energia denuncia l'insufficienza, quanto al provvedimento del 24.5.2012, e l'assenza, quanto agli atti del 4.7.2013 e del 3.6.2014, della motivazione, non risultando comprensibili le ragioni della mancata attribuzione del quantitativo di CV domandato, con violazione degli artt. 3 e 1 l. n. 241/90 (trasparenza) e 97 Cost. (buon andamento).

Il secondo mezzo, muovendo dal disposto dell'art. 4, co. 6, d.m. 24.10.2005, a tenore del quale l'emissione dei CV è subordinata esclusivamente alla "verifica dell'attendibilità dei dati forniti", attiene all'omessa contestazione della veridicità dei dati forniti dalla ricorrente e al mancato svolgimento del necessario contraddittorio procedimentale (ex art. 6 l. n. 241/90).

Le censure sono infondate.

La ricorrente ha ben compreso – e contestato (v. oltre) – le ragioni dell'attribuzione di un minor numero di CV, sintetizzate nell'affermazione del Gestore in ordine alla decurtazione della quota di energia termica distribuita alle "nuove reti".

Risultano peraltro condivisibili le deduzioni della resistente sulla percepibilità di detta motivazione, avuto riguardo alla documentazione prodotta dalla stessa interessata in sede di richiesta dei CV.

In sostanza, il mutamento operato a partire dalla produzione del 2011, consistente nell'esclusione dai benefici per le "nuove reti" in ragione della loro entrata in esercizio in epoca posteriore al 31.12.2009 (ai sensi dell'art. 14 d.lgs. n. 20/2007), era chiaramente desumibile dalla documentazione prodotta dalla medesima Iren Energia a corredo della richiesta di emissione dei CV per la produzione termica degli anni 2010, 2011, 2012 e 2013: è agevole rilevare infatti che la "Relazione di calcolo della producibilità aggiuntiva" del novembre 2011, riferita alla produzione 2010, non contiene alcun riferimento alle reti "Le Vallette" e "Torino Nord", mentre le analoghe relazioni riferite agli anni successivi recano menzione di questi impianti (pagg. 5 ss. mem. 29.1.18 res.).

Ciò consente di respingere le censure prospettanti il vizio motivazionale.

L'illegittimità delle gravate determinazioni sul piano sostanziale (come si passa a dire) consente peraltro di reputare assorbite le restanti critiche sulla partecipazione procedimentale.

3. Con il terzo motivo, avanzato in ciascuno dei ricorsi con formulazioni essenzialmente coincidenti, la società istante assume che il Gestore avrebbe espletato un'istruttoria del tutto inadeguata, sì da incorrere in un evidente travisamento della situazione di fatto.

In particolare, a differenza di quanto sostenuto dal Gse i consumi degli utenti delle "nuove reti" non sarebbero stati compresi nei dati relativi alla produzione del 3° GT per gli anni in contestazione, trattandosi di utenti serviti dal calore prodotto dalla centrale cogenerativa di Torino Nord (destinata a soddisfare la domanda termica di costoro proprio in ragione della sua vicinanza con i punti di prelievo); sarebbe pertanto ingiustificata la sottrazione, dall'energia

termica incentivabile, della quota parte ipoteticamente ascritta a dette nuove reti.

Sostiene in contrario il Gestore che (come innanzi ricordato) nelle "relazioni di calcolo della producibilità aggiuntiva" riferite agli anni 2011, 2012 e 2013 (all.ti 5, 9 e 13 res.) sarebbero chiaramente indicate le zone di Torino Nord e Le Vallette (v. a es. all. 5, pagg. 9 e 10, in cui sono illustrate anche le modalità di computo adottate per le utenze a forfait di queste zone): a suo dire, non sarebbe possibile affermare che si tratterebbe di zone servite dalla sola centrale di Torino Nord, venendo nella specie in rilievo un'unica rete di teleriscaldamento connessa con le diverse centrali; sicché le reti in questione, non individuate per la produzione termica del 2010, sarebbero state "inammissibilmente aggiunte" nelle richieste per gli anni dal 2011 in poi, in violazione del *dies ad quem* stabilito dall'art. 14, co. 1, d.lgs. n. 14/2007 (sulla portata di questa disposizione non vi è contestazione; v. anche, della Sezione, la sent. 6 novembre 2014, n. 11163, confermata da Cons. Stato, sez. IV, 15 giugno 2016, n. 2632, in cui si afferma che "l'unitario carattere d'un impianto a rete di per sé non giustifica lo sforamento del termine finale [...], ché le aggiunte o le modifiche di esso, se successive a quest'ultimo, seguono il regime giuridico posteriore a quello del Dlgs 20/2007").

Nelle sue repliche (mem. 8.2.2018) Iren Energia ha dedotto che la differenza tra le istanze di CV avanzate fino al 2010 e dal 2011 in poi sarebbe dovuta alla novità costituita dall'entrata in esercizio proprio nel 2011 della centrale cogenerativa di Torino Nord, il cui calore sarebbe stato distribuito alle "nuove reti".

Segnatamente, la mancata inclusione di dette "nuove reti" nella documentazione inerente alla produzione termica fino al 2010

(incluso) si spiegherebbe perché nel corso dello stesso anno (2011): *i)* la rete "Le Vallette", già autonoma e alimentata da un impianto cogenerativo risalente agli anni Ottanta, sarebbe stata connessa alla rete distributiva del calore generato dall'anzidetta nuova centrale; *ii)* sarebbe entrata in funzione la "nuova rete di 'Torino Nord'" (in sintesi, detta mancata inclusione sarebbe da ascrivere al fatto che la prima rete era rimasta autonoma sino al 2011, mentre l'altra era ancora in fase di realizzazione).

Al contrario, l'inserimento (delle "nuove reti") nella documentazione relativa alle successive annualità si spiegherebbe con l'intento di rendere evidente al Gestore, in ottica di massima trasparenza, il mancato conteggio del calore fatturato da queste "nuove reti" per l'emissione dei CV spettanti per la produzione termica della Sezione 3° GT di Moncalieri: dalle tabelle nn. 3 e 4 delle menzionate "relazioni di calcolo" la produzione termica di Torino Nord risulterebbe chiaramente distinta da quella riferibile al 3° GT, in modo da permettere al Gestore "un agevole controllo sulla quantità di calore effettivamente attribuibile in via esclusiva alla Sezione 3° GT"; inoltre, dai dati di fatturazione analiticamente riportati risulterebbe come l'inclusione della nuova centrale e delle nuove reti non avrebbe influenzato il calcolo dell'energia prodotta dal 3° GT.

Non solo, ma nelle relazioni per i CV 2012 e 2013 Iren avrebbe chiarito il profilo in esame con l'inserimento del par. 1.3.3, "Analisi della produzione relativa alla nuova rete di Torino Nord", nel quale sarebbe stata per l'appunto esplicitata la metodologia di calcolo adottata, fondata su dati a consuntivo: se l'energia termica prodotta da Torino Nord (al netto delle perdite di rete) fosse stata uguale o superiore a quella consumata dagli utenti allacciati alle nuove reti, se

ne sarebbe potuto desumere che il calore prodotto da Moncalieri sarebbe stato necessariamente utilizzato per le utenze di Torino Sud – Centro e che la presenza della rete di Torino Nord non avrebbe comportato una maggiore produzione in cogenerazione da parte di Moncalieri (in particolare, del 3° GT). In concreto, per gli anni 2012 e 2013 Torino Nord avrebbe prodotto più energia di quella assorbita dagli utenti delle nuove reti (come da tabella riportata a pag. 7 mem. cit.), con la conseguenza che il surplus di energia termica sarebbe stato “trasferito verso la rete Torino Sud – Centro”, non essendosi potuto verificare un flusso di segno contrario.

Il Gestore ha replicato osservando a sua volta come, per incentivare l'energia prodotta dall'unità 3° GT, unica in assetto cogenerativo, e avuto riguardo all'unitarietà della rete di teleriscaldamento, sarebbe stato necessario non considerare la quota di energia consumata dagli utenti della parte di detta rete realizzata dopo il 31.12.2009; a tal fine esso avrebbe individuato il rapporto tra l'energia fatturata agli utenti delle nuove reti e l'energia fatturata a tutti gli utenti della rete, sì da applicarlo alla produzione dell'unità 3° GT (dividendo il fatturato delle “nuove reti” espresso in MWh per il totale del fatturato, sempre in MWh, si otterrebbero le percentuali del 4,39% per il 2011, 12,94% per il 2012 e 14,92% per il 2013; l'energia complessivamente prodotta dal 3° GT sarebbe stata pertanto decurtata di tali percentuali).

Ritiene il Collegio che le allegazioni della ricorrente siano condivisibili.

Come si è appena visto, il Gestore ha ragionato nel senso che per individuare la produzione effettivamente incentivabile il consumo delle nuove reti (*i.e.* la percentuale di detto consumo rispetto a quello

complessivo dell'intera rete) avrebbe dovuto essere scomputato dalla produzione ascrivibile alla sezione operante in assetto cogenerativo (3° GT).

Senonché, questa impostazione è sul piano logico corretta solo in presenza di una situazione impiantistica invariata, e cioè quando l'estensione della rete (a es. con l'aggiunta di "nuove reti") avvenga a parità di altre condizioni (*coeteris paribus*). Solo in questa ipotesi, infatti, dall'incremento delle dimensioni dell'unica rete potrebbe discendere un aumento della produzione (anche) della centrale cogenerativa.

Si pensi, per esemplificare, a un sistema composto da una sola centrale cogenerativa servente un'unica rete di utenze, in cui dunque l'intera produzione sarebbe in ipotesi rilevante ai fini dell'incentivazione.

Ebbene, in tal caso è ragionevole supporre che l'aggiunta di una "nuova rete" al sistema (per il resto invariato) comporterebbe l'innalzamento del livello della produzione di energia termica, con la conseguenza che se (sempre ai fini dell'incentivazione) di questa "nuova rete" non si dovesse tener conto (a es. in forza di vincoli normativi, perché realizzata dopo il 31.12.2009; cfr. d.lgs. n. 20/2007), sarebbe giustificata la detrazione dei relativi consumi dal computo dell'energia prodotta (in disparte la questione della corretta modalità di calcolo dei consumi da sottrarre).

Ma questa conclusione non sarebbe più corretta nel caso di un sopravvenuto mutamento delle condizioni di partenza del sistema, come a es. nell'ipotesi di contestuale (rispetto all'estensione determinata dal collegamento della "nuova rete") attivazione di una nuova centrale di produzione energetica (aggiuntiva rispetto a quella

originaria): ciò in quanto l'incremento di produzione determinato dall'ingresso nel sistema delle nuove utenze non potrebbe essere automaticamente ricondotto all'originaria centrale cogenerativa, occorrendo considerare l'afflusso nell'intero sistema anche dell'energia prodotta dalla nuova centrale.

Ne segue che, mediante un argomento logico, è possibile escludere l'ascrivibilità del maggior consumo alla produzione della centrale originaria: se l'energia prodotta dalla nuova centrale è uguale o superiore a quella consumata dalle nuove utenze (o, all'inverso, se il consumo delle nuove utenze è inferiore alla "nuova" produzione), allora si può ritenere che le nuove utenze non abbiano causato un incremento della produzione della centrale iniziale (il loro fabbisogno sarebbe stato soddisfatto integralmente dal nuovo afflusso energetico).

Ciò dimostra la correttezza dell'impostazione della ricorrente, illustrata (come si è detto) anche nelle istanze per i CV 2012 e 2013.

Nella fattispecie in esame, infatti, il Gestore non ha sollevato alcuna contestazione sulla circostanza (dirimente) dell'entrata in esercizio della centrale di Torino Nord contestualmente all'attivazione delle "nuove reti" (nel 2011), con conseguente impossibilità di dividerne il ragionamento, fondato sulla menzionata ipotesi della parità di condizioni di partenza (*coeteris paribus*).

Da quanto detto segue che la censura in esame è meritevole di condivisione, risultando i provvedimenti illegittimi nella parte relativa alla determinazione dei CV ritenuti non spettanti.

4. In conclusione, i ricorsi sono fondati e vanno accolti.

Gli atti impugnati devono essere di conseguenza annullati, salvi gli ulteriori provvedimenti del Gestore.

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

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sez. III-ter, definitivamente pronunciando, riunisce i ricorsi in epigrafe, li accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 28 febbraio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Giampiero Lo Presti, Presidente

Mario Alberto di Nezza, Consigliere, Estensore

Michelangelo Francavilla, Consigliere

L'ESTENSORE
Mario Alberto di Nezza

IL PRESIDENTE
Giampiero Lo Presti

IL SEGRETARIO