

Publicato il 26/10/2020

**N. 10917/2020 REG.PROV.COLL.
N. 05768/2020 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 5768 del 2020, proposto da Agro Po S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Max Diego Benedetti, Daniele Lastrinetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Max Diego Benedetti in Milano, via Flavio Baracchini 1;

contro

Gestore dei Servizi Energetici S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Carlo Malinconico, Antonio Pugliese, Gabriele La Malfa Ribolla, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Carlo Malinconico in Roma, corso Vittorio

Emanuele II 284;

per l'accertamento

dell'illegittimità del silenzio - inadempimento serbato dal GSE sull'istanza presentata dalla Società ricorrente a mezzo del proprio legale con PEC del 29.05.2020, avente ad oggetto l'esecuzione della convenzione TO101116 relativa all'applicazione della tariffa di 0,28 €/Kwh per l'energia prodotta negli anni 2017 e 2018, dall'impianto termoelettrico sito nel Comune di Corana (Pavia), con immediato sblocco della fatturazione in favore della società ricorrente;

per la declaratoria,

ai sensi del combinato disposto degli artt. 31 e 117 del c.p.a., dell'art. 2 della legge n. 241/1990 e s.m.i., dell'obbligo del GSE di provvedere nei termini indicati nel presente ricorso con un provvedimento espresso sulla medesima istanza;

nonché per l'accertamento,

della fondatezza della pretesa, ex art. 31 comma 3 c.p.a., con conseguente condanna del GSE al pagamento entro i successivi 15 giorni in favore della società ricorrente della somma pari ad Euro 558.097,15, oltre ad interessi moratori e rivalutazione monetaria dal dovuto sino al saldo;

per la nomina

di un commissario ad acta per il caso di perdurante inerzia del GSE successivamente alla scadenza del termine di 15 giorni dall'accertamento dell'obbligo di provvedere.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Gestore dei Servizi Energetici

S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 ottobre 2020 la dott.ssa Paola Anna Gemma Di Cesare e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Il giudizio ha ad oggetto l'accertamento del silenzio inadempimento in cui sarebbe incorso il GSE nel corrispondere, in favore della Agro Po s.r.l., la tariffa spettante per l'energia prodotta negli anni 2017 e 2018, dall'impianto termoelettrico sito nel Comune di Corana.

La ricorrente Agro Po s.r.l. chiede altresì l'accertamento della fondatezza della pretesa.

Per resistere al ricorso si è costituito il Gse, il quale deduce l'inammissibilità del ricorso per omessa notifica ad almeno un controinteressato e per insussistenza dei presupposti dell'azione. Deduce comunque l'infondatezza del ricorso nel merito, avendo il GSE già provveduto sull'istanza.

Alla camera di consiglio del 12 ottobre 2020 la causa è stata riservata per la decisione.

2.- In via preliminare, ai fini di un corretto inquadramento della questione, è necessario illustrare gli antecedenti in punto di fatto.

Con decreto di trasferimento del 15/11/2016 il Tribunale di Milano – Sezione Fallimentare- trasferiva dalla fallita Italiana Pellet s.p.a. alla Agro Po s.r.l. il complesso dei beni organizzati per l'esercizio dell'attività di produzione di pellets composto di beni immobili, beni strumentali,

autorizzazioni, brevetti, rapporti di lavoro dipendente, giacenze, lista clienti e fornitori, marchi, certificazioni oggetto del diritto di piena proprietà.

La Agro Po s.r.l. si rendeva cessionaria della convenzione che la fallita Italiana Pellet s.p.a. aveva stipulato in data 31 gennaio 2012 con il GSE per il ritiro di energia dell'impianto, già di proprietà dell'impresa fallita, che ottenne dal GSE la qualifica di impianto alimentato a fonti rinnovabili (IAFR) ammesso al regime incentivante della Tariffa Omnicomprensiva ex art. 3, comma 2 del d.m. 18 dicembre 2008.

Con nota del 14 giugno 2013 la fallita Italiana Pellet s.p.a. notificava al GSE una cessione del credito, stipulata il 31 gennaio 2013, tra la società (cedente) e la banca Intesa San Paolo (cessionaria). Il GSE comunicava l'accettazione della cessione in data 21 agosto 2013.

Con provvedimento del 3 settembre 2015 il GSE, a seguito di un procedimento di controllo ex art.42 del D.lgs. 3 marzo 2011 n. 28 e del D.M. 31 gennaio 2014, accertava che all'impianto era stata apportata una modifica che ne alterava la configurazione impiantistica e tale da non potere riconoscere la qualifica IAFR. Con lo stesso provvedimento il GSE ingiungeva il ripristino dell'originaria configurazione tecnica dell'impianto, al fine di poter ancora godere degli incentivi, al contempo disponendo la riduzione del 4,7% della tariffa omnicomprensiva fino a quel momento riconosciuta, con conseguente obbligo del titolare dell'impianto di restituire quanto indebitamente ricevuto a titolo di incentivo. Questo provvedimento del GSE non veniva impugnato ed il Gestore, con nota del 16 novembre 2015 (anch'essa non impugnata), si rivolgeva direttamente alla cessionaria Intesa San Paolo s.p.a., intimando la restituzione di euro 1.884.062,75, a titolo di incentivi indebitamente

percepiti dalla società cedente (per la ricostruzione della vicenda cfr. anche la sentenza di questa sezione 9491/2018, allegata al fascicolo di parte ricorrente).

Con ricorso per decreto ingiuntivo depositato in data 17 novembre 2017, quindi, il Gestore dei Servizi Energetici– G.S.E. s.p.a., premessa l’inadempienza della Intesa San Paolo s.p.a., domandava a questo TAR l’emissione di apposito decreto ingiuntivo di pagamento per la somma predetta, oltre rivalutazione, interessi e spese. Ne è derivato il decreto n. 167, del 15 gennaio 2018, emesso dal Presidente di questa Sezione, con cui si è ordinato alla Banca Intesa San Paolo s.p.a. di pagare al GSE la somma complessiva di euro 1.884.062,75. Detto decreto ingiuntivo è stato confermato dal TAR con la citata sentenza 9491/2018 (impugnata con appello iscritto al n. di r.g.a. 9982/2018) con la quale è stato affermato che il credito vantato dal GSE è fondato su prova scritta *“riscontrabile nell’atto (prot. n. 71641, del 3 settembre 2015) con cui, all’esito del procedimento di controllo circa l’erogazione degli incentivi per la centrale termoelettrica, il GSE medesimo ha riqualificato, ora per allora, la tariffa fissa omnicomprensiva dovuta a titolo di incentivo, riducendola del 4,7%, così determinando l’insorgenza di un credito avente ad oggetto quanto fino a quel momento era stato erogato in eccesso: provvedimento, peraltro, mai impugnato in sede giurisdizionale e, quindi, ormai inoppugnabile”*.

Oltre al ricorso per decreto ingiuntivo, il GSE chiedeva anche il pagamento alla Italiana Pellet s.p.a. in fallimento e proponeva ricorso al Tribunale di Milano – Sezione Fallimentare per l’insinuazione al passivo del credito chirografario pari ad Euro 1.884.062,75, nella procedura n. 517 del 2015 (cfr. doc. 16 al fascicolo del GSE).

3.- Illustrati gli antecedenti in punto di fatto e venendo alla questione per cui è causa, la Agro Po s.r.l. con diffida del 29 maggio 2020 intimava e diffidava il GSE a procedere allo sblocco della fatturazione in proprio favore e a pagare conseguentemente la somma di € 558.097,15, maturata per la produzione di energia elettrica con tariffa 0,28 €/Kwh, negli anni 2017 e 2018. Lamentava nella diffida che il Gestore, benché avesse riconosciuto alla società la produzione negli anni 2017 e 2018 come da tariffa, non le consentiva, tuttavia, di incassare le relative tariffe in ragione delle note di credito da emettere. Esponeva, peraltro, nella diffida che l'emissione delle note di credito sarebbe stata illegittima e gravemente pregiudizievole per la Società, trattandosi di note di credito maturate in annualità precedenti al 2016 (2011, 2012, 2013 e 2014) ovvero in un periodo antecedenti all'anno di acquisto dell'impianto da parte della Agro Po, avvenuto con decreto del 15 novembre 2016 del Giudice fallimentare.

4.- Con ricorso notificato in data 20 luglio 2020 e depositato in pari data la Agro po s.r.l., premesso che la propria diffida del 29 maggio 2020 era rimasta inevasa e che persisteva <<l'impossibilità di emettere fattura (e conseguire il pagamento) a causa delle impostazioni automatiche del portale del GSE che, a valle del controllo informatico "della posizione finanziaria netta", per la ricorrente non consentono l'emissione di fattura, bensì solo l'emissione di "nota di credito">>, lamenta l'illegittimità del silenzio inadempimento serbato dal Gse per: <<violazione degli articoli 2, 41 e 97 Cost., degli articoli 2, comma 2 bis della legge n. 241/1990, in combinato con l'articolo 1337 c.c.; violazione degli articoli 8, 9 e 10 della Convenzione stipulata con il GSE TO101116; violazione

degli articoli 52, 92, 93, 94 e 101 della Legge Fallimentare; violazione degli articoli 1175, 1375, 2041 e 2043 c.c.; abuso di diritto e di posizione dominate.

A sostegno della propria domanda di accertamento dell'illegittimità del silenzio inadempimento la ricorrente deduce che il GSE avrebbe dovuto dare riscontro alla propria richiesta del 29 maggio 2020 entro i successivi 30 giorni ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 241/1990, adottando gli atti necessari a consentire ad Agro Po s.r.l. di percepire le tariffe per l'energia ceduta nel 2017 e nel 2018.

Quanto alla fondatezza della propria pretesa, la ricorrente afferma che l'inerzia del GSE rappresenterebbe un indebito tentativo di conseguire, tramite l'abuso del meccanismo di "determinazione della posizione fiscale netta", il soddisfo di altre precedenti ragioni di credito che il GSE ha invero maturato nei confronti del Fallimento Italiana Pellet s.p.a. (svolgendo domanda di ammissione al passivo del fallimento) e del cessionario dei debiti/crediti antecedenti il fallimento ovvero Banca Intesa San Paolo, verso i quali il GSE ha pure intrapreso distinte e utili azioni processuali.

5.- Il Collegio ritiene di poter prescindere dall'esame delle preliminari eccezioni di inammissibilità del ricorso sollevate dal GSE, stante l'infondatezza del ricorso nel merito.

Il giudizio sul silenzio-inadempimento ex art. 31 e 117 c. proc. amm. è limitato dal legislatore all'accertamento dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere una volta decorsi i termini per la conclusione del procedimento amministrativo (art. 31, comma 1, c. proc. amm.). Costituisce quindi *ius receptum* che, con la procedura ex artt. 31 e 117, c.p.a. sono tutelabili unicamente pretese che: a) rientrino

nell'ambito della giurisdizione amministrativa, nel senso che le controversie sull'assetto di interessi regolato dal mancato diniego espresso rientrano in una materia devoluta alla giurisdizione del plesso amministrativo; b) siano giustiziabili, nel senso che sia ravvisabile un dovere della Pubblica amministrazione di provvedere; a tale ultimo riguardo, si è pertanto rilevato che il dovere del *clare loqui* non sorge, con riferimento a istanze volte a sollecitare interventi in autotutela o mera attività materiale da parte della P.A. ovvero laddove l'istanza costituisca defatigatoria riproposizione di precedente richiesta respinta (Consiglio di Stato, sez. IV, 07/06/2017, n. 2751). E precisamente con provvedimento del 22 gennaio 2019, prot. 4512 (doc.6 fascicolo del GSE) il GSE consentiva il subentro di Agro Po s.r.l. quale cessionaria della convenzione con il GSE, con l'assunzione di tutti i diritti e gli obblighi della cedente ai sensi dell'art 1409 c.c. e il Gestore (contraente ceduto) comunicava l'accettazione della cessione del contratto, riservandosi espressamente:

-ai sensi dell'art. 1409 del codice civile, di opporre al cessionario tutte le eccezioni derivanti dal contratto, *“compresa quella per somme indebitamente pagate al contraente cedente”* e *“fermi restando gli effetti delle sottostanti riserve per la soddisfazione degli eventuali creditori pignoranti e dell'eventuale cessionario del credito”*;

-di non erogare somme a favore del subentrante, per tutta la durata della cessione dei crediti, qualora fosse intervenuta una cessione dei crediti relativi alla suddetta convenzione.

Inoltre, con nota 2 aprile 2019 (all.8 al fascicolo di parte resistente) il GSE comunicava all'odierna ricorrente di essere in attesa di comunicazione in merito al prosieguo del rapporto di cessione del

credito con Intesa San Paolo, piuttosto che di scioglimento di tale rapporto (come già richiesto con precedente nota GSE/P20190009669 del 12 febbraio 2019 indirizzata ad Intesa San Paolo, ad Agro po s.r.l., ad Italiana Pellet s.p.a.) precisando che, in mancanza di riscontro si sarebbe determinata *“un’oggettiva incertezza”* sul *“soggetto legittimato alla percezione dei crediti derivanti dalla Convenzione”*.

Ed, infine, per quel che più interessa ai fini del presente giudizio, con la predetta nota del 2 aprile 2019 il GSE comunicava ad Agro Po s.r.l. di essere *“tenuto a trattenere gli importi incentivanti (maturati e maturandi) a tutela del proprio credito, derivante dall’incontestato provvedimento GSE/20150071641 del 3 settembre 2015”*, precisando la sussistenza di una responsabilità solidale, per il pagamento del debito e *“sino ad effettivo soddisfo”*, dell’originario soggetto titolare della convenzione (Italiana Pellet s.p.a.) della subentrante (Agro Po S.r.l.) e del cessionario del credito (Banca Intesa Sanpaolo S.p.A).

Sempre con il medesimo atto del 2 aprile 2019 il GSE statuiva espressamente di aver *“pubblicato i corrispettivi spettanti ad Agro Po S.r.l., a seguito dei provvedimenti del 17 novembre 2017 e del 22 gennaio 2019, rammentando che non potrà emettere le fatture di competenza 2017 e 2018, se prima non verranno emesse le note di credito degli anni precedenti”*.

Orbene, il GSE, avendovi già provveduto con i sopra citati atti, non aveva l’obbligo di provvedere sulla diffida del 29 maggio 2020, con la quale la Agro Po s.r.l. richiedeva di poter percepire le tariffe relative alla produzione degli anni 2017 e 2018, anziché ricevere note di credito.

La diffida, rimasta priva di riscontro, dunque, si sostanzia in una richiesta di riesame delle precedenti determinazioni con le quali il GSE

aveva già deciso di trattenere gli importi incentivanti (maturati e maturandi, ivi compresi quelli relativi agli anni 2017 e 2018) a tutela del proprio credito.

Ne consegue, alla luce dei principi giurisprudenziali sopra esposti, la inconfigurabilità di un silenzio inadempimento del GSE, stante l'insussistenza di un obbligo, in capo a quest'ultimo, di riesaminare le proprie precedenti determinazioni.

6.- Alla luce di tutte le considerazioni svolte il ricorso deve essere respinto.

7.- Le spese di lite, regolate secondo l'ordinario criterio della soccombenza, sono liquidate 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 la ricorrente al pagamento, in favore del GSE s.p.a., delle spese di lite, liquidate nella somma complessiva di euro 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre oneri e accessori di legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 ottobre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Giampiero Lo Presti, Presidente

Paola Anna Gemma Di Cesare, Consigliere, Estensore

Francesca Romano, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Paola Anna Gemma Di Cesare

IL PRESIDENTE
Giampiero Lo Presti

IL SEGRETARIO