

**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO –
ROMA**

Atto di costituzione

a seguito di istanza di trasposizione del ricorso straordinario

in sede giurisdizionale

(art. 10 del D.P.R. n. 1199/1971 e art. 48 del D.Lgs. n. 104/2010)

nell'interesse della **Federazione Produttori Idroelettrici - FederIdroelettrica**, in persona del suo Presidente dott.arch. Flavio Sarasino, con sede in Torino, via San Quintino n. 28 (cod.fisc. 90033930026), di **S.A.G.I. s.r.l.**, in persona del suo amministratore unico dott.arch. Flavio Sarasino, con sede in Cafasse (TO), via Roma n. 178 (P.IVA 02197350016), di **S.T.E. Costruzioni Generali s.r.l.**, in persona del suo amministratore delegato Luigi Defrancesco, con sede in Moena (TN), strada De Prealon n. 42 (P.IVA 00644640229), di **Ayas-Brusson Energie s.r.l.**, in persona del suo Presidente del consiglio di amministrazione Andrea Vicquéry, con sede in Ayas (AO), Frazione Antagnod (P.IVA. 00580030070) e di **Cadis s.r.l.**, in persona del suo legale rappresentante ing. Giulio Dolcetta Capuzzo, con sede in Vicenza, Contrà Porti n. 21 (P.IVA 03790630242), tutte rappresentate e difese dal prof.avv. Michele Vietti (cod.fisc. VTTMHL54B10E445C) e dall'avv. Marco Yeullaz (cod.fisc. YLLMRC65B20L219S) ed elettivamente domiciliate presso lo studio del primo in Roma, via Cavour n. 305 per delega in calce al presente atto; i legali dichiarano di voler ricevere le comunicazioni all'indirizzo pec marcoyeullaz@pec.ordineavvocatitorino.it ovvero al n. telefax 0642391396

- ricorrenti -

contro

il **Ministero dello Sviluppo Economico**, in persona del Ministro in carica, con sede in Roma, via Vittorio Veneto n. 33 (cod.fisc. 80230390587), rappresentato *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato con sede in Roma, via dei Portoghesi n. 12

- il **Gestore Servizi Energetici GSE s.p.a.**, in persona del suo Presidente e legale rappresentante in carica, con sede in Roma, viale Maresciallo Pilsudski n. 92 (cod.fisc. 05754381001), rappresentato e difeso dagli avv.ti Sergio Fidanzia (sergiofidanzia@ordineavvocatiroma.org) e Angelo Gigliola (angelogigliola@ordineavvocatiroma.org), Maria Antonietta Fidel e Antonio Pugliese, con domicilio eletto presso lo studio dei primi due in Roma, via Giovanni Antonelli n. 4

nonché, ove occorra, contro

- il **Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare**, in persona del Ministro in carica, con sede in Roma, via Cristoforo Colombo n. 44 (cod.fisc. 97047140583), rappresentato *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato con sede in Roma, via dei Portoghesi n. 12

- il **Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali**, in persona del Ministro in carica, con sede in Roma, via XX Settembre n. 20 (cod.fisc. 97099470581), rappresentato *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato con sede in Roma, via dei Portoghesi n. 12

e nei confronti

- della società **ISPE Costruzioni s.r.l.**, in persona del suo legale rappresentante, con sede legale in Roma, via Tiberina n. 381 (P.IVA 10207691006), rappresentata e difesa dall'avv. Riccardo Viceré

(riccardovicere@ordineavvocatiroma.org) presso lo studio del quale è elettivamente domiciliata in Roma, piazza dei Carracci n. 1

- controinteressata -

per l'annullamento

previa adozione delle misure cautelari richieste

- del Decreto del Ministero dello Sviluppo Economico, di concerto con il Ministero dell'Ambiente, della tutela del territorio e del mare e con il Ministero delle Politiche agricole alimentari e forestali, in data 23 giugno 2016, avente ad oggetto *Incentivazione dell'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili diverse dal fotovoltaico* (pubblicato in Gazz.Uff. 29 giugno 2016, Serie gen. n. 150), nelle parti indicate nel testo;
- del bando pubblico per l'iscrizione ai Registri informatici di cui al D.M. 23 giugno 2016, pubblicato dal GSE il 20 agosto 2016, nelle parti indicate nel testo;
- della *Graduatoria* approvata dal GSE relativa agli “*impianti iscritti al Registro ai sensi dell'art. 9 del D.M. 23 giugno 2016 secondo quanto indicato nel Bando del 20 agosto 2016, codice identificativo del Registro: RG_IDRO2016*” (*Tabella A*), pubblicata sul sito informatico del GSE il 25 novembre 2016, nella parte in cui include soggetti non aventi diritto agli aiuti di Stato o alla posizione occupata nella *Tabella A* medesima;
- di ogni altro atto illegittimo del procedimento presupposto, preordinato, consequenziale o comunque connesso.

*

1) Con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica del 20 marzo 2017, notificato al G.S.E. s.p.a. e alla Ispe Costruzioni s.r.l. il 22 marzo 2017, la Federazione Produttori Idroelettrici – FederIdroelettrica (di seguito anche solo

Federidroelettrica) e le società S.A.G.I. s.r.l., S.T.E. Costruzioni Generali s.r.l., Ayas–Brusson Energie s.r.l. e Cadis s.r.l. hanno chiesto l’annullamento degli atti indicati in epigrafe; il ricorso viene di seguito integralmente trascritto:

“ECC.MO SIGNOR PRESIDENTE

DELLA REPUBBLICA ITALIANA

Ricorso straordinario

(artt. 8 e segg. D.P.R. n. 1199/1971)

nell’interesse della **Federazione Produttori Idroelettrici – FederIdroelettrica**, in persona del suo Presidente dott.arch. Flavio Sarasino, con sede in Torino, via San Quintino n. 28 (cod.fisc. 90033930026), di **S.A.G.I. s.r.l.**, in persona del suo amministratore unico dott.arch. Flavio Sarasino, con sede in Cafasse (TO), via Roma n. 178 (P.IVA 02197350016), di **S.T.E. Costruzioni Generali s.r.l.**, in persona del suo amministratore delegato Luigi Defrancesco, con sede in Moena (TN), strada De Prealon n. 42 (P.IVA 00644640229), di **Ayas–Brusson Energie s.r.l.**, in persona del suo Presidente del consiglio di amministrazione Andrea Vicquéry, con sede in Ayas (AO), Frazione Antagnod (P.IVA. 00580030070) e di **Cadis s.r.l.**, in persona del suo legale rappresentante ing. Giulio Dolcetta Capuzzo, con sede in Vicenza, Contrà Porti n. 21 (P.IVA 03790630242), tutte rappresentate e difese dal prof.avv. Michele Vietti (cod.fisc. VTTMHL54B10E445C) e dall’avv. Marco Yeullaz (cod.fisc. YLLMRC65B20L219S) ed elettivamente domiciliate presso lo studio del primo in Roma, via Cavour n. 305; i legali dichiarano di voler ricevere le comunicazioni agli indirizzi pec marcoyeullaz@pec.ordineavvocatitorino.it, michelevietti@pec.ordineavvocatitorino.it ovvero al numero telefax 0642391396

contro

- il **Ministero dello Sviluppo Economico**, in persona del Ministro in carica, con sede in Roma, via Vittorio Veneto n. 33 (P.IVA 80230390587),
- il **Gestore Servizi Energetici GSE s.p.a.**, in persona del suo Presidente e legale rappresentante, con sede in Roma, viale Maresciallo Pilsudski n. 92 (cod.fisc. 05754381001),

nonché, ove occorra, contro

- il **Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare**, in persona del Ministro in carica, con sede in Roma, via Cristoforo Colombo n. 44 (P.IVA 97047140583),
- il **Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali**, in persona del Ministro in carica, con sede in Roma, via XX Settembre n. 20 (cod.fisc. 97099470581)

e nei confronti

- della società **ISPE Costruzioni s.r.l.**, in persona del legale rappresentante, con sede legale in Roma, via Tiberina n. 381 (P.IVA 10207691006)

- controinteressata -

per l'annullamento

previa sospensione degli atti impugnati

- del Decreto del Ministero dello Sviluppo Economico, di concerto con il Ministero dell'ambiente della tutela del territorio e del mare e con il Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali, in data 23 giugno 2016, avente ad oggetto *Incentivazione dell'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili diverse dal fotovoltaico* (pubblicato in Gazz.Uff. 29 giugno 2016, Serie gen. n. 150), nelle parti indicate nel testo;
- del bando pubblico per l'iscrizione ai Registri informatici di cui al D.M. 23 giugno 2016, reso pubblico dal GSE il 20 agosto 2016, nelle parti indicate nel testo;

- della *Graduatoria* approvata dal GSE relativa agli “*impianti iscritti al Registro ai sensi dell’art. 9 del D.M. 23 giugno 2016 secondo quanto indicato nel Bando del 20 agosto 2016, codice identificativo del Registro: RG_IDRO2016* (Tabella A)*”, pubblicata sul sito informatico del GSE il 25 novembre 2016, nella parte in cui include soggetti non aventi diritto agli aiuti di Stato o alla posizione occupata nella *Tabella A* medesima;
- di ogni altro atto illegittimo del procedimento presupposto, preordinato, consequenziale o comunque connesso.

FATTO

Il Gestore Servizi Energetici GSE s.p.a. (di seguito anche solo GSE) il 20 agosto 2016 pubblicava il bando per l’iscrizione ai Registri informatici di cui all’art. 9 del Decreto del Ministero dello Sviluppo Economico (di seguito anche solo MISE) del 23 giugno 2016 per l’assegnazione dei contingenti e l’indicazione delle risorse disponibili destinate all’incentivazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili (tra cui, per quanto qui interessa, quelli idroelettrici: cfr. docc. 1 e 2).

La Federazione **Produttori Idroelettrici - FederIdroelettrica** (di seguito anche solo Federidroelettrica) riunisce imprese, come quelle ricorrenti, che operano nel settore della produzione di energia elettrica da risorse idriche, per l’utilizzo delle quali hanno ottenuto la concessione di derivazione d’acqua dagli Enti competenti, oltre che l’autorizzazione unica di cui all’art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003 per costruire e gestire impianti idroelettrici.

Le imprese ricorrenti in forza di tali titoli si attendevano di risultare iscritti e al Registro GSE *RG_IDRO2016 (Tabella A)*.

Il GSE pubblicava il 25 novembre 2016 le *Graduatorie Registri* dei soggetti ammessi all’*incentivazione dell’energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili diverse dal*

fotovoltaico, tra cui, per quanto qui interessa, da fonte idroelettrica (cfr. doc. 3), in cui non è incluso alcuno dei ricorrenti.

Le *Graduatorie* degli impianti iscritti a ciascun Registro sono state formate dal GSE secondo i “*criteri di priorità, da applicare in ordine gerarchico*” di cui all’art. 10, comma 3, del Decreto; tra tali criteri di priorità, alla lett. *g*), figura la “*anteriorità del titolo autorizzativo*”, criterio che, come si vedrà nel corso dell’esposizione, non è stato correttamente applicato dal GSE, ammettendo ad incentivo soggetti privi dei requisiti richiesti ed escludendone altri che per contro – come i ricorrenti – ne hanno titolo.

Dalle verifiche svolte dalla Federazione ricorrente è infatti emerso che diversi concorrenti hanno indicato date non corrispondenti all’effettivo ottenimento dei titoli autorizzativi richiesti per costruire ed esercire gli impianti, retrodatando per così dire la loro situazione autorizzatoria al solo fine di acquisire in *Graduatoria* una posizione utile all’ottenimento degli incentivi.

Temendo, per le ragioni che verranno in seguito chiarite, che le domande pervenute al GSE non datassero correttamente il quadro autorizzativo rilevante ai fini dell’accesso alle misure di incentivazione, FederIdroelettrica commissionava al geom. Fabrizio Pizzorni la verifica documentale di quanto dichiarato nelle richieste di aiuti di Stato collocate in *Tabella A* della *Graduatoria IDRO2016*.

Nella propria Relazione, datata 20 dicembre 2016 (doc. 4), il geom. Pizzorni indicava, in relazione a 19 delle 125 domande incluse nella *Tabella A*, incongruità di varia natura e/o la non corrispondenza del quadro autorizzativo a quanto prescritto dalla normativa, sì da giustificare l’esclusione o comunque una diversa posizione in *Tabella A*, certamente posposta a quella delle società ricorrenti.

Tale elaborato veniva trasmesso (dall’AGCM come si vedrà) al G.S.E. e al *Ministero per lo sviluppo economico*, che non fornivano alle ricorrenti in merito riscontro alcuno se

non il generico impegno che le verifiche sarebbero state effettuate prima dell'incentivazione degli impianti ammessi.

Ancor prima che le *Graduatorie* GSE venissero pubblicate, Federidroelettrica aveva trasmesso, il 19 settembre 2016, ai Direttori generali competenti del M.I.S.E. e al Presidente del G.S.E. una nota nella quale esponeva le criticità connesse alla corretta applicazione dei criteri di cui al D.M. 23 giugno 2016, anche in relazione alle diverse discipline autorizzative previste dalle Regioni a Statuto speciale, che avrebbero falsato la concorrenzialità, invitando gli Enti competenti ad emanare una Circolare con cui chiarire il momento di perfezionamento del quadro autorizzatorio rilevante per il posizionamento in *Graduatoria* (cfr. doc.5). La nota non ha avuto riscontro e anche le successive richieste di revisione e ripubblicazione delle *Graduatorie* rimanevano senza esito.

Le ricorrenti inviavano pertanto il 22 dicembre 2016 un esposto all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (qui di seguito anche solo AGCM), ai sensi dell'art. 21-*bis* della legge n. 287/1990, con cui chiedevano di emettere un parere in merito alle questioni sollevate, obbligando il GSE e il M.I.S.E. a conformarvisi, rettificando e ripubblicando la *Graduatoria RG_IDRO2016, Tabella A* sopra indicata, all'esito delle verifiche ed esclusioni dei concorrenti che avevano riportato false o inesatte indicazioni o comunque alla loro retrocessione dalla *Graduatoria* (cfr. doc. 6). Al momento della redazione del presente ricorso si attende ancora il parere dell'Autorità. Sulla base di quanto sopra riportato, i ricorrenti ritengono illegittima tanto la *Graduatoria RG_IDRO2016 Tabella A (in parte qua)* quanto il D.M. 23 giugno 2016 e il bando GSE 2016, nelle parti di seguito indicate, nonché gli altri atti procedurali affetti in via derivata dai medesimi vizi.

DIRITTO

Si premettono brevi cenni alla normativa che disciplina la materia.

Il D.Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, recante l'*Attuazione della Direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità* ha la finalità di promuovere un maggior contributo delle fonti energetiche rinnovabili alla produzione di elettricità tramite diverse misure di incentivazione.

L'art. 12 disciplina le procedure autorizzative degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, nella prospettiva della loro *'semplificazione e razionalizzazione'*.

Le opere per la realizzazione di tali impianti, le opere connesse e quelle infrastrutturali sono qualificate *'opere di pubblica utilità indifferibili ed urgenti'* (comma 1), mentre la costruzione e l'esercizio degli impianti, nonché gli interventi di modifica, potenziamento, rifacimento e riattivazione degli stessi *"sono soggetti ad una autorizzazione unica, rilasciata dalla regione o dalle province delegate dalla regione"* (comma 3).

A tal fine viene indetta conferenza di servizi entro trenta giorni dal ricevimento della domanda di autorizzazione (comma 3), mentre l'intero procedimento deve concludersi nel termine di novanta giorni.

L'*autorizzazione unica* è rilasciata a seguito di un *procedimento unico* al quale partecipano tutte le amministrazioni interessate, svolto nel rispetto del principio di semplificazione e con le modalità di alla legge n. 241/1990 (comma 4).

L'*autorizzazione unica* costituisce titolo a costruire ed esercire l'impianto in conformità al progetto approvato.

Questa disciplina non è stata tuttavia recepita dalle Regioni a statuto speciale, che non vi sono direttamente assoggettate, in base al disposto degli artt. 116 e 117 Cost.: talune

non hanno neppure previsto la convocazione della conferenza di servizi, né la confluenza di tutti gli atti autorizzativi e concessori in un unico provvedimento adottato dalla Regione o dalla Provincia da questa delegata, costringendo i proponenti a rivolgersi alle singole autorità competenti al rilascio dei titoli richiesti.

Il quadro autorizzativo corrispondente all'*autorizzazione unica* di cui all'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003, in queste Regioni o Province, si realizza quindi solo al momento del rilascio dell'ultimo atto di assenso.

Il D.M. 10 settembre 2010 reca l'elencazione, all'Allegato 1, degli *Atti di assenso che confluiscono nel procedimento unico*. Tra questi figura, al punto 7, "*il permesso di costruire di cui al D.P.R. n. 380/2001, di competenza del Comune interessato*", disciplinato agli artt. 10 e segg. del D.P.R. n. 380, mentre l'art. 15 dispone, al comma 2, che il termine per l'inizio dei lavori non può essere superiore ad un anno dal rilascio del titolo e quello di ultimazione a tre anni dall'inizio dei lavori.

Tali termini si applicano quindi anche all'*autorizzazione unica* di cui all'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003.

*

Il Ministero dello Sviluppo Economico, di concerto con il Ministero dell'Ambiente della tutela del territorio e del mare e con quello delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali, emanava in data 23 giugno 2016 il Decreto avente ad oggetto *l'Incentivazione dell'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili diverse dal fotovoltaico* (pubblicato in Gazz.Uff. 29 giugno 2016, Serie gen. n. 150).

Il Decreto assicura l'accesso ai *meccanismi di incentivazione* e agli *incentivi* ai soggetti che realizzano, modificano o intervengono nelle forme indicate all'art. 4, comma 1, lett. a)-d) su impianti di produzione di energia elettrica da fonte eolica, oceanica, idrica, solare termodinamica o da biomasse.

L'accesso ai meccanismi di incentivazione prevede il previo espletamento di procedure competitive di aste al ribasso (art. 4, comma 2), salve le ipotesi di accesso diretto agli incentivi per determinati tipologie di impianto (art. 4, comma 3).

Possono accedere agli aiuti di Stato, iscrivendosi all'apposito Registro tenuto dal G.S.E., *“i soggetti titolari dell'autorizzazione oppure, in alternativa, per gli impianti idroelettrici, geotermoelettrici e da fonte oceanica, della concessione nonché, in tutti i casi, del preventivo di concessione redatto dal gestore di rete ed accettato in via definitiva dal proponente”* (art. 10). L'autorizzazione cui fa riferimento l'art. 10 è *l'autorizzazione unica* di cui all'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003.

L'art. 9 del D.M. 23 giugno 2016 dispone che *“per l'accesso ai meccanismi di incentivazione il soggetto responsabile degli impianti di cui all'art. 4, comma 1, lett. a), b) e d) richiede al G.S.E. l'iscrizione al Registro informatico relativo alla fonte a tipologia di appartenenza dell'impianto”*.

A tal fine il GSE deve pubblicare un bando – nel caso di specie la pubblicazione è avvenuta il 20 agosto 2016 (cfr. doc. 2) – e in base alle domande pervenute redigere le *Graduatorie* corrispondenti alle diverse tipologie di impianto, graduandole secondo i criteri di priorità di cui all'art. 10, comma 3. Tra tali criteri, per quanto qui interessa, figura la *‘anteriorità del titolo autorizzativo’* (lett. g).

L'art. 10, comma 2, dispone che la richiesta di iscrizione al Registro è formulata al GSE con la presentazione di una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, redatta ai sensi dell'art. 47 del D.P.R. n. 445/2000, recante le informazioni e i documenti di cui all'Allegato 3 del D.M. in esame (cfr. doc. 1). La dichiarazione deve indicare *“i dati generali dell'impianto e ... tutte le informazioni essenziali per verificare il possesso dei requisiti per l'iscrizione alle procedure e la ricorrenza delle condizioni costituenti criterio di priorità per la stesura delle graduatorie”*, quindi anche, per quanto qui

interessa, la data di rilascio dell'autorizzazione unica e degli atti e titoli richiesti per realizzare gli impianti.

Le *Graduatorie* sono predisposte dal GSE sulla base delle sole dichiarazioni dei concorrenti, per cui *l'antiorità delle autorizzazioni* viene valutata senza verifica documentale alcuna, che viene differita ad una fase successiva, prima della concessione degli incentivi, ad impianti ultimati.

Il posticipare l'istruttoria ad una fase successiva alla pubblicazione delle *Graduatorie* già di per sé non costituisce una regola di buona amministrazione, ma potrebbe essere accettabile qualora il criterio per stabilire il momento perfezionativo dell'autorizzazione e quindi la priorità cronologica delle domande fosse rigoroso ed univoco, nel rispetto della *par condicio* dei concorrenti. E' lo stesso art. 12, comma 1, del Decreto in esame ad imporre infatti che l'accesso alle misure di incentivazione avvenga *"nel rispetto dei principi fondamentali di trasparenza, pubblicità, tutela della concorrenza e secondo modalità non discriminatorie"*.

Dalla verifica delle domande ammesse ad incentivazione svolta dalla Federazione ricorrente risulta invece che molte delle indicazioni fornite dalle (19) concorrenti sono tutt'altro che univoche e coerenti con il dato normativo: la data del titolo autorizzativo è spesso indicata in modo non corretto o fuorviante e il relativo iter procedimentale non si è affatto perfezionato alla data di rilascio dell'autorizzazione. Ciò allo scopo di retrodatare il titolo per ottenere la priorità cronologica e accedere alle misure di incentivazione, scavalcando, per così dire, chi vi ha diritto, come le società ricorrenti. Ciò premesso, si esaminano i vizi dei provvedimenti impugnati, che dovranno essere annullati per i seguenti

MOTIVI

A. Con riferimento alla Graduatoria RG_IDRO2016 – Tabella A, al D.M. 23 giugno 2016 e al bando GSE 20 agosto 2016

Violazione/falsa applicazione di legge in riferimento all'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003 e ai DD.MM. 10 settembre 2010 e 23 giugno 2016 – Violazione/falsa applicazione di legge in riferimento agli artt. 107, 108, 119 e 120 del TFUE e dei principi nazionali ed europei in materia di concorrenza e par condicio dei partecipanti alla procedura concorsuale – Eccesso di potere sotto il profilo della illogicità manifesta, contraddittorietà, difetto di istruttoria e di motivazione

Si procede alla disamina delle singole domande incluse nella *Tabella A* della *Graduatoria RG_IDRO2016* pubblicata dal GSE il 25 novembre 2016, che risultano affette da irregolarità o non congruità delle dichiarazioni in relazione alla documentazione che è stata rinvenuta presso le Amministrazioni competenti, sulla base della richiamata Relazione a firma del geom. Fabrizio Pizzorni (allegata *sub doc. 4*).

- Posizione n. 1: **Ispe Costruzioni s.r.l.** – La società è iscritta in *Registro* in base alla data dell'autorizzazione unica (11 giugno 2008). Dalle verifiche svolte risulta che la Provincia di Roma il 14 marzo 2012 ha rilasciato una nuova autorizzazione unica (cfr. doc. 4 – All.1) per la costruzione e l'esercizio della linea elettrica di collegamento alla rete. La 'retrodatazione' del momento autorizzativo conclusivo del procedimento indicata nella domanda di Ispe Costruzioni non è dunque corretta, in quanto il titolo in forza del quale intende realizzare il proprio impianto è successivo e coincide con l'autorizzazione del 14 marzo 2012.

- Posizione n. 13: **S.IM.I. S.r.l. Società Impianti Idroelettrici** – Nella domanda è indicata la data di rilascio dell'autorizzazione unica (28 novembre 2012). Risulta tuttavia che solo il 30 gennaio 2013 il Consiglio Comunale di *Exilles* abbia approvato (con

deliberazione n. 2/2013) la Variante al Piano Urbanistico Generale e apposto il vincolo preordinato all'esproprio sui terreni interessati dall'intervento, mentre solo con D.G.P. della Provincia di Torino n. 24 del 3 luglio 2013 la società veniva delegata (parzialmente) all'esercizio dei poteri espropriativi (cfr. doc. 4 - All.2). Il vincolo relativo all'inizio lavori indicato nella suddetta D.G.P. potrà essere imposto solo allorché venga tolto quello di uso civico dal Comune di Exilles. Al momento risulta solo che sia stato emesso unicamente l'atto regionale del 30 maggio 2012 (cfr. doc. 4 - All.3), che autorizza il Comune a mutare la destinazione d'uso delle aree gravate da uso civico, con la conseguenza che il titolo autorizzativo indicato dalla società – neppure richiamato nella D.G.P. – non consente la realizzazione dell'impianto e non conclude l'iter autorizzativo.

Dispone infatti l'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003 che *“le opere per la realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli stessi impianti, autorizzati ai sensi del comma 3, sono di pubblica utilità ed indifferibili ed urgenti”*, per cui l'autorizzazione unica costituisce dichiarazione di pubblica utilità, come ribadito all'art. 15, punto 15.2 delle *Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili* di cui al D.M. 10 settembre 2010. Con la conseguenza che sino a che non verrà emessa tale dichiarazione, il quadro autorizzativo non sarà completato, in conformità al disposto dell'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003. Anche la data dell'autorizzazione della S.IM.I. s.r.l. non quindi è rilevante ai fini della sua inclusione in *Graduatoria*.

– Posizione n. 31: **Remna s.r.l.** – La domanda è stata inserita in *Graduatoria* in base alla data dell'autorizzazione unica del 24 dicembre 2013, ma la concessione di derivazione d'acqua a uso produzione energia elettrica nel Comune Molini di Triora è

stata rilasciata solo con d.d. del Dirigente del Settore Difesa del suolo della Provincia di Imperia n. 192 del 27 aprile 2016 (cfr. doc. 4 - All.4/5). Anche in questo caso quindi l'autorizzazione unica rilasciata non completa il quadro autorizzativo.

- Posizione n. 39: **Idroelettrica Prealpina s.r.l.** - L'autorizzazione unica risale al 29 aprile 2014, ma non comprende la concessione di derivazione d'acqua ad uso idroelettrico, conseguita solo il 22 aprile 2015 (doc. 4 - All.6/7).

- Posizione n. 50: **C.L.Real Estate s.r.l.** - Anche qui l'autorizzazione unica risale al 18 giugno 2014, ma non comprende la concessione di derivazione di acqua pubblica superficiale ad uso idroelettrico, rilasciata solo con Decreto del Presidente della Giunta Regionale della Basilicata del 5 ottobre 2015 (cfr. doc. 4 - All.8).

- Posizione n. 117: **Idea Servizi s.r.l.** - L'autorizzazione unica risulta essere stata annullata dal Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche: anche in questo caso la verifica del GSE consentirebbe di appurarlo.

- Posizione n. 63 - **Comune di Savio dell'Adamello** - Nella domanda il Comune fa riferimento all'autorizzazione unica rilasciata con determinazione dirigenziale della Provincia di Brescia 7 ottobre 2014, n. 6035 (doc. 4 - All.10). Tale titolo è stato però sostituito con d.d 23 febbraio 2016, n. 1087 da una nuova autorizzazione unica (doc. 4 - All.9), in quanto la richiesta di proroga per l'inizio lavori relativi alla precedente autorizzazione era pervenuta alla Provincia oltre i termini fissati e pertanto non era stata accettata.

- Posizioni nn. 12, 17, 28, 38, 47, 49 e 52 - **Regione Friuli Venezia Giulia** - Queste posizioni in *Graduatoria* sono trattate congiuntamente in quanto in questa Regione la concessione di derivazione viene rilasciata dalla Regione successivamente all'autorizzazione unica, la cui efficacia è condizionalmente sospesa all'ottenimento della concessione (art. 6 della Convenzione). L'autorizzazione unica in Friuli Venezia

Giulia non produce in altri termini i suoi effetti all'atto del rilascio, ma a quella di ottenimento delle concessioni d'uso (demaniali e di beni pubblici), tra cui la concessione di derivazione. E' quindi alla data di questi ultimi provvedimenti che il GSE avrebbe dovuto fare riferimento. Nei casi riscontrati in *Tabella A*, ad esclusione dell'impianto posizionato al n. 17, tutti gli altri hanno ottenuto la concessione di derivazione dopo l'autorizzazione unica (nel caso dell'impianto in posizione n. 49 quasi due anni dopo).

- Per quanto concerne le domande relative ad impianti ubicati in **Trentino Alto Adige**, il problema nasce dalla circostanza che le Province Autonome di Trento e di Bolzano non applicano il D.Lgs. 387/2003, con conseguente difficoltà nell'individuare la data di perfezionamento del titolo autorizzativo. In queste Province per realizzare un impianto l'interessato, ottenute le autorizzazioni/concessioni necessarie, deve ottenere dal Comune la concessione edilizia, previa acquisizione della disponibilità dei terreni interessati dall'impianto.

Ciò chiarito, in 6 posizioni tra quelle iscritte in *Graduatoria* sono state riscontrate le seguenti criticità.

- Posizione n. 11 - **Comune di Dimaro Folgarida** - Nella propria domanda il Comune indica la data di rilascio del titolo autorizzativo (4 ottobre 2012), che coincide con quella di approvazione del progetto. Dalle verifiche effettuate dalla ricorrente risulta tuttavia che la *variante ai lavori n. 1* sia stata approvata con deliberazione della Giunta Comunale n. 89 del 28 maggio 2015 (doc. 4 - All.12), per cui è a quest'ultima data che il GSE doveva e dovrebbe fare riferimento per l'inclusione in *Graduatoria*.

- Posizione n. 15: **Elettrica Weitfeld s.c.a.r.l.** - In domanda è indicata la data di rilascio del titolo autorizzativo (12 aprile 2013), ma dalle verifiche risultano due concessioni edilizie successive, datate rispettivamente 13 gennaio 2014 e 22 maggio 2014 (doc. 4

– All.13), mentre, come si è visto (Allegato 1 al D.M. 10 settembre 2010), l'autorizzazione unica dovrebbe comprendere anche il titolo edilizio. In questo caso si dovrà quindi far riferimento all'ultima concessione edilizia rilasciata, che chiude il procedimento e consente di realizzare l'impianto.

– Posizione n. 20: **Tecnoimpianti Energia s.r.l.** – Nella domanda è indicata la data di rilascio del titolo autorizzativo (13 agosto 2013), coincidente con quella in cui la Provincia Autonoma di Trento ha rilasciato la concessione di derivazione in variante ad uso idroelettrico (doc. 4 – All.14). Risulta tuttavia che è stata assentita un'ulteriore variante il 16 aprile 2014 (doc 4. – All.15), ma l'esecuzione dei lavori è consentita solo dopo il deposito della s.c.i.a. depositata in Comune di Rabbi in data 24 marzo 2015 (doc. 4 – All.16). Si deve dunque far riferimento a quest'ultima data per il completamento dell'iter autorizzativo.

– Posizione n. 37: **Wolf Energie s.r.l.** – Anche qui in domanda è indicata la data di rilascio del titolo autorizzativo (28 marzo 2014), ma sono state rinvenute due concessioni edilizie successive del 26 agosto 2014 e del 5 giugno 2015 (doc. 4 – All. 17), data quest'ultima da prendere in considerazione per l'inserimento in *Graduatoria* GSE.

– Posizione n. 44: **Consorzio Elettrico di Pozza di Fassa** – In domanda la stessa data (19 maggio 2014) indica sia il titolo autorizzativo che quello concessorio, ma corrisponde a quella di rilascio, da parte della Provincia Autonoma di Trento, della concessione di derivazione (doc. 4 – All. 18). In questo atto peraltro il valore di potenza media nominale è indicato in 224,15 KW, mentre nella *Tabella A* della *Graduatoria* il valore sale a 465 KW, circostanza che di per sé sola imporrebbe l'esclusione della domanda.

– Posizione n. 61 – **ASUC Castello** – Nella domanda è indicata come data di rilascio del titolo autorizzativo (15 settembre 2014) quella di adozione della deliberazione n.

1587 della Giunta Provinciale di Trento (doc. 4 – All. 19), che nulla osta all'esecuzione dell'intervento in deroga alle norme del Piano Regolatore. Risulta che con successiva deliberazione 8 luglio 2016, n. 1169 (doc. 4 – All. 20) la Giunta Provinciale abbia rilasciato nulla osta in sanatoria per realizzare, sempre in deroga al P.R.G., i lavori di variante alla centralina idroelettrica sul Rio Corda, in conformità alla richiesta dell'ASUC Castello. Anche in questo caso si dovrà far riferimento alla data di conclusione del procedimento (quindi dell'ultimo atto intervenuto) per il posizionamento in *Graduatoria* GSE.

*

Dalla disamina che precede risulta che l'indicazione apparentemente chiara ed inequivocabile del criterio di priorità '*anteriorità del titolo autorizzativo*' contenuta all'art. 10, comma 3, lett. g), del D.M. 23 giugno 2016 e nel bando GSE del 20 agosto 2016, si è tradotta in domande che, per le diverse ragioni sopra indicate, illustrano situazioni autorizzative alquanto disomogenee e quindi non comparabili o comunque non graduabili per l'ammissione agli incentivi.

L'indicazione della data dell'*autorizzazione unica* ex art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003 – la cui disciplina peraltro non trova applicazione in Trentino Alto Adige – non è dirimente al fine di graduare cronologicamente le domande, se non si vuole incorrere (come è incorso il GSE) in una manifesta disparità di trattamento e nella violazione della *par condicio* dei concorrenti.

Qual è quindi il criterio corretto per graduare cronologicamente le domande?

La risposta apparentemente non è semplice, stante la non omogeneità sul territorio nazionale delle procedure e delle discipline di autorizzazione alla costruzione e all'esercizio di impianti idroelettrici.

Dalla definizione legislativa di *autorizzazione unica* si ricava che il suo ottenimento ‘*costituisce titolo a costruire ed esercire l’impianto in conformità al progetto approvato*’ (art. 12, comma 4, del D.Lgs. n. 387/2003), per cui il soggetto autorizzato deve poter procedere immediatamente alla realizzazione della centrale elettrica, senza necessità di altro titolo.

Il concetto legislativo di *autorizzazione unica* coincide quindi con il completamento dell’iter autorizzativo, e si ritiene che in tale accezione sia stato inteso anche dal Ministero dello Sviluppo Economico nell’attribuire rilevanza alla data del suo rilascio, per cui un qualunque provvedimento successivamente intervenuto comporterebbe la postdatazione del titolo che attribuisce la priorità in *Graduatoria*.

Solo sulla base di questo concetto si possono unificare e classificare correttamente le diverse situazioni autorizzative riscontrate nelle domande ammesse in *Tabella A*, per graduarle cronologicamente sulla base di un parametro uniforme.

In sintesi, in presenza di discipline diverse tra Regioni ordinarie e Regioni a statuto speciale, quindi di situazioni procedurali e normative in cui calare il concetto di ‘*autorizzazione*’ richiamato all’art. 10, comma 3, lett. g) più volte citato, l’unico criterio oggettivo è quello della completezza del quadro autorizzativo, con riferimento alla data dell’ultimo atto emesso, quale che sia l’Autorità che lo ha rilasciato, purché consenta l’avvio dei lavori.

Il GSE, nello stilare la *Graduatoria* in *Tabella A RG_IDRO2016* si è limitato a prendere atto delle indicazioni fornite dalle concorrenti circa la data di rilascio della ‘*autorizzazione*’, nelle più diverse accezioni sopra viste, che cristallizzano momenti procedurali assai differenti, a diverso grado di maturazione – e nei casi esaminati quasi mai definiti, in quanto necessitanti ancora di ulteriori atti concessori o autorizzativi.

L'interpretazione che qui si fa valere è confermata da quanto dispone l'art. 11 del D.M. 23 giugno 2016, per cui *"gli impianti inclusi nelle graduatorie devono entrare in esercizio entro i seguenti termini, decorrenti dalla data della comunicazione di esito positivo della procedura ... Idroelettrico 31 [mesi]"*, prescrizione che presuppone un quadro autorizzativo completo che consenta di avviare immediatamente i lavori.

L'interpretazione che qui si fa valere consente di evitare l'annullamento del bando di gara e del D.M. 23 giugno 2016 che lo stesso recepisce, limitando la declaratoria di annullamento *in parte qua* alla sola *Graduatoria* impugnata, per quanto concerne le posizioni affette dalle irregolarità segnalate.

*

Ove diversamente interpretato, il disposto dell'art. 10, comma 3, lett. g), che attribuisce priorità alla *' anteriorità del titolo autorizzativo '*, incorrerebbe nelle violazioni di legge evidenziate in epigrafe, in quanto falserebbe il meccanismo concorrenziale che deve presiedere l'accesso alle misure di incentivazione.

Il rispetto della concorrenza e della *par condicio* dei concorrenti delle procedure di assegnazione di aiuti di Stato è infatti salvaguardato da molteplici norme di rango legislativo e regolamentare.

Si è già richiamato l'art. 12, comma 1, del D.M. 23 giugno 2016 che impone che *"le procedure si svolgono nel rispetto dei principi fondamentali di trasparenza, pubblicità, tutela della concorrenza e secondo modalità non discriminatorie"*. Tale norma costituisce applicazione non solo dei canoni costituzionali di buon andamento ed imparzialità dell'attività amministrativa di cui all'art. 97, comma 2, Cost., ma degli stessi principi fondanti l'Unione europea, contenuti nelle seguenti disposizioni.

- l'art. 107 del *Trattato sul funzionamento dell'Unione europea*, pubblicato in Gazz.Uff. dell'Unione Europea del 26 ottobre 2012 C326/97 (già art. 87 del *Trattato*

che istituisce la Comunità europea – TCE) in materia di Aiuti concessi dagli Stati, per cui detti aiuti sono incompatibili con il Trattato qualora ‘falsino o minaccino di falsare la concorrenza’;

- l’art. 108 del *Trattato sul funzionamento dell’Unione europea* (già art. 88 del TCE) che dispone la soppressione o la modifica dell’aiuto da parte dello Stato membro qualora non sia ‘compatibile con il mercato comune’ ai sensi dell’art. 87 del TCE (107 del TFUE);

- l’art. 119 del *Trattato sul funzionamento dell’Unione europea* (già art. 4 del TCE), che afferma “*il principio di un’economia di mercato aperta e in libera concorrenza*”;

- l’art. 120 del *Trattato sul funzionamento dell’Unione europea* (già art. 98 del TCE), che ribadisce “*il principio di un’economia di mercato aperta e in libera concorrenza*”;

- l’art. 13 della Direttiva 2009/28/CE del 23 aprile 2009, sulla *promozione dell’uso dell’energia da fonti rinnovabili*, rubricato *Procedure amministrative, regolamentazioni e codici*, che dispone al comma 1, lett. d) che “*le norme in materia di autorizzazione, certificazione e concessione di licenze siano oggettive e trasparenti, proporzionate e non contengano discriminazioni tra participant*”;

- la *Comunicazione della Commissione Europea recante la Disciplina in materia di aiuti di Stato a favore dell’ambiente e dell’energia 2014-2020* - richiamata anche nel preambolo del D.M. 23 giugno 2016 - che al punto 96) stabilisce che “*al fine di ridurre al minimo le distorsioni della concorrenza e degli scambi, la Commissione porrà particolare attenzione al processo di selezione ... [che] deve svolgersi in modo non discriminatorio, trasparente e aperto e non deve condurre all’esclusione indebita di imprese che potrebbero concorrere con progetti che si prefiggono i medesimi obiettivi ambientali o energetici*”.

Le disposizioni del D.M. 23 giugno 2016 e del bando GSE contrastanti con questi principi dovranno essere annullate o ne dovrà essere disposta la disapplicazione, rideterminando la posizione corretta in *Tabella A* delle domande dei ricorrenti, escludendo o comunque retrocedendo le domande dei controinteressati affette dai vizi e per considerazioni sin qui svolte, con eventuale ripubblicazione della *Graduatoria RG_IDRO2016*.

B. Con riferimento al D.M. 23 giugno 2016 (art. 10, comma 5)

Illegittimità derivata del bando di gara GSE e delle Graduatorie 2016

Violazione di legge in riferimento agli artt. 24, 111 e 113 Cost. – Violazione/falsa applicazione di legge in riferimento agli artt. 1 e 7 del D.Lgs. n. 104/2010 – Eccesso di potere per illogicità manifesta e sviamento

Come visto, l'art. 10, comma 5, del D.M. 23 giugno 2016 dispone che *“la graduatoria formata a seguito dell'iscrizione al registro non è soggetta a scorrimento fatto salvo l'art. 11, comma 4”*, che disciplina gli effetti della rinuncia dei soggetti inclusi in *Graduatoria*.

Se la norma dovesse essere interpretata in tutta la sua portata, neppure l'esclusione di un concorrente privo dei requisiti consentirebbe a chi li possiede di accedere agli incentivi.

Tale interpretazione sarebbe tuttavia aberrante nei suoi effetti.

I soggetti illegittimamente non ammessi non potrebbero infatti neppure tutelare i propri diritti, in quanto non ne ricaverebbero utilità alcuna.

Così letta la previsione di cui all'art. 10, comma 5, sarebbe non solo illegittima ma anche incostituzionale, costituendo diretta violazione degli artt. 24 e 113 Cost.: in base all'art. 24 *“tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi”* mentre in base all'art. 113 *“contro gli atti della pubblica amministrazione è*

sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa (comma 1) e *“la tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti”* (comma 2). Rileva anche l’art. 111 Cost., che fissa i principi costituzionali del giusto processo, tra cui l’effettività della tutela giudiziaria, principio che trova attuazione nell’art. 1 del D.Lgs. n. 104/2010 (*Codice del processo amministrativo*) per cui *“la giurisdizione amministrativa assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo”* (comprensivo della *Dichiarazione Universale dei diritti dell’uomo*), come meglio specificato al successivo art. 7 che regola l’ambito della giurisdizione amministrativa.

La disposizione dell’art. 10, comma 5, del D.M. 23 giugno 2016, alla luce di tali parametri costituzionali ineludibili, non può quindi escludere dai benefici chi dimostri di averne diritto. Diversamente la disposizione dovrebbe essere annullata o considerata *tamquam non esset* (disapplicata) dal Giudice, così rimuovendo un ostacolo alla tutela delle posizioni soggettive che si fanno valere in questa sede.

•

1. Istanza istruttoria

Si chiede che il MISE che effettua l’istruttoria acquisisca tutti i documenti allegati al presente ricorso, nonché dal GSE la documentazione relativa alle domande presentate, sia per quanto concerne le posizioni contestate incluse in *Tabella A RG_IDRO2016* per quanto concerne le domande dei ricorrenti e la datazione dei titoli concessori ed autorizzatori ivi contenuti, nonché ogni altro documento ritenuto rilevante ai fini della decisione, insistendo fin d’ora perché vi si provveda comunque in via interlocutoria. Con riserva di produrre ogni ulteriore documento ritenuto utile.

2. Istanza di trasmissione degli scritti difensivi

Si chiede che tutti gli scritti difensivi dell'Amministrazione, del GSE e dei controinteressati vengano portati a conoscenza dei ricorrenti, con assegnazione di congruo termine per replicare.

3. Richiesta comunicazione nominativo r.u.p.

Si chiede, ai sensi della Direttiva del P.C.M. 27 luglio 1993, di avere conoscenza del nominativo del Responsabile dell'Istruzione del ricorso presentato e del termine entro cui l'istruzione sarà presumibilmente completata.

4. Riserva di proposizione di motivi aggiunti

I ricorrenti si riservano di proporre motivi aggiunti di ricorso a seguito delle controdeduzioni e del deposito da parte dell'Amministrazione degli atti del procedimento.

5. Istanza di sospensione

Il *fumus boni iuris* da cui è assistito il presente ricorso è evidente dall'esposizione che precede.

Parimenti è riscontrabile il *periculum in mora* che fonda la presente istanza di sospensione cautelare degli atti impugnati.

Nonostante infatti i tempestivi avvertimenti in ordine alla non corretta o quantomeno ambigua indicazione, nelle domande incluse in *Tabella A*, del quadro autorizzativo degli impianti, il GSE ha comunque proceduto alla pubblicazione delle *Graduatorie*, riservando ad una fase successiva la verifica della veridicità e correttezza delle dichiarazioni dei concorrenti.

La mancata immediata attivazione delle verifiche da parte del GSE danneggia non solo i ricorrenti, ma anche i soggetti inclusi in *Graduatoria* che sono indotti a realizzare comunque gli impianti, con il rischio che poi non vengano incentivati, cioè con tutta

probabilità destinati ad un ciclo vitale molto breve in assenza di adeguate compensazioni finanziarie.

In ultima analisi verrebbe quindi lesa l'interesse pubblico ad una più ampia dotazione impiantistica alimentata da fonti rinnovabili.

A seguito della segnalazione della ricorrente Federazione, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha avviato una propria istruttoria, interpellando sia il Ministero per lo Sviluppo Economico che il GSE in merito all'esposto presentato dai ricorrenti il 22 dicembre 2016 (e all'allegata Relazione *sub* docc. 4 e 6), in cui sono indicate le molteplici irregolarità nelle domande presentate.

Anche se al momento non si è a conoscenza dell'atto conclusivo del procedimento innanzi all'AGCM, il GSE non pare intenzionato a procedere alle verifiche prima del completamento degli impianti inclusi in *Tabella A*.

Tale verifica è tuttavia doverosa non solo per preservare le ragioni di coloro che avrebbero dovuto essere da subito inclusi in *Graduatoria RG_IDRO2016*, ma anche per segnalare tempestivamente all'Autorità giudiziaria eventuali falsi documentali (essendo state rese le dichiarazioni, sulla base delle quali sono graduate le domande, ai sensi degli artt. 46 e 47 del D.P.R. n. 445/1990 e s.m.i.: cfr. l'Allegato 3 del D.M. 23 giugno 2016).

E' pur vero che l'art. 11 del Decreto Ministeriale dispone che "*gli impianti inclusi nelle graduatorie devono entrare in esercizio entro i seguenti termini, decorrenti dalla data della comunicazione di esito positivo della procedura ... Idroelettrico 31 [mesi]*", e che l'art. 24 del Decreto, rubricato *Accesso ai meccanismi di incentivazione*, dispone che "*entro trenta giorni dalla data di entrata in esercizio dell'impianto ... il soggetto responsabile presenta al GSE la documentazione indicata in Allegato 3. Entro novanta*

giorni dalla data di ricevimento della documentazione, il GSE, verificato il rispetto delle disposizioni del presente decreto, procede alla stipula del contratto ...”.

Questa disposizione non deve però costituire un pretesto per rinviare le verifiche, non potendo trovare applicazione nel caso in cui la non correttezza della documentazione presentata dalla concorrenti sia stata verificata *aliunde*, da soggetti terzi o addirittura da un’Autorità pubblica (come l’AGCM).

Tale ritardo, ove ulteriormente protratto, danneggerebbe infatti irreparabilmente le ragioni dei ricorrenti, in quanto l’efficacia temporale delle autorizzazioni a costruire ed esercire gli impianti é soggetta a precisi ed ineludibili termini di inizio ed ultimazione dei lavori imposti dalla disciplina urbanistica (il termine annuale per l’avvio e quello triennale per la conclusione dei lavori di cui all’art. 15 del D.P.R. n. 380/2016), a pena di decadenza dall’autorizzazione.

Gli stessi soggetti inclusi in *Graduatoria* sarebbero inoltre indotti dalle verifiche a non realizzare impianti che non potranno beneficiare delle incentivazioni, formalizzando tempestiva rinuncia.

Si rammenta infatti che la rinuncia deve perfezionarsi entro il termine di sei mesi nell’ipotesi di cui all’art. 11, comma 4 del D.M. 23 giugno 2016, e che la rinuncia è l’unico caso previsto dal Decreto per procedere a scorrimento di graduatoria, che è quanto auspicano i ricorrenti. Tuttavia in tale ipotesi *“i soggetti subentranti sono sottoposti al rispetto dei termini di cui allo stesso comma 1 ... con termini decorrenti dalla data di pubblicazione della graduatoria aggiornata”* (art. 11, ultimo comma).

Questa previsione rende ancor più evidenti le ragioni per procedere all’immediata verifica delle domande, comportando il differimento di tali verifiche il pregiudizio definitivo delle legittime aspettative dei ricorrenti.

Si chiede quindi che l'efficacia della *Graduatoria* di cui alla *Tabella A RG_IDRO2016* venga sospesa *in parte qua*, affinché il GSE possa disporre immediatamente le verifiche documentali che non ha voluto effettuare in questa fase del procedimento, con ogni consequenziale provvedimento.

P.Q.M.

Si chiede all'ecc.mo Presidente della Repubblica, disattesa ogni contraria istanza, di accogliere il presente ricorso, ai sensi dell'art. 14 del D.P.R. n. 1199/1971, previa sospensione dei provvedimenti impugnati, e per l'effetto, di annullare e/o disapplicare tutti gli atti indicati in epigrafe, quali:

- il Decreto del Ministero dello Sviluppo Economico, di concerto con il Ministero dell'ambiente della tutela del territorio e del mare e con il Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali, in data 23 giugno 2016, avente ad oggetto *Incentivazione dell'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili diverse dal fotovoltaico*,
- il bando pubblico per l'iscrizione ai Registri informatici di cui al D.M. 23 giugno 2016, reso pubblico dal GSE il 20 agosto 2016;
- la *Graduatoria* approvata dal GSE relativa agli *"impianti iscritti al Registro ai sensi dell'art. 9 del D.M. 23 giugno secondo quanto indicato nel Bando del 20 agosto 2016, codice identificativo del Registro: RG_IDRO2016" (Tabella A)*;
- ogni altro atto illegittimo del procedimento presupposto, preordinato, consequenziale o comunque connesso.

Con vittoria di spese ed onorari di difesa.

Ai sensi dell'art. 13, comma 6-*bis* del D.P.R. n. 115/2002 s.m.i., si dichiara che il presente ricorso è soggetto al pagamento del contributo unificato dell'importo di 650,00 euro.

Si allegano i seguenti documenti:

1. D.M. 23 giugno 2016
2. Bando GSE Registri informatici 2016
3. Graduatoria *Tabella A RG_IDRO2016*
4. Relazione geom. Fabrizio Pizzorni 20 dicembre 2016
5. Lettera FederIdroelettrica 19 settembre 2016
6. Esposto AGCM 22 dicembre 2016

Roma, 20 marzo 2017

(prof.avv. Michele Vietti)

(avv. Marco Yeuillaz)”

*

2) Il ricorso sopra trascritto veniva depositato, con la prova della notifica alla controinteressata e al G.S.E. s.p.a., presso il Ministero per lo Sviluppo Economico il 24 marzo 2017;

3) la società controinteressata Ispe Costruzioni s.r.l., con il patrocinio dell'avv. Riccardo Viceré, depositava al M.I.S.E. una memoria difensiva datata 22 maggio 2017, con la quale chiedeva la reiezione del ricorso (doc. 10);

4) con istanze *ex art. 10* del D.P.R. n. 1199/1971 del 22 maggio 2017, notificate il 24 maggio 2017, il G.S.E. s.p.a. chiedeva la trasposizione del ricorso in sede giurisdizionale, riservando a tale sede la formulazione di domande e conclusioni (cfr. docc. 11-15);

5) l'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato, con nota Rif. S2733/DSA, trasmessa tramite pec il 12 giugno 2017, all'esito del procedimento cui si è fatto riferimento in ricorso, comunicava che era stata emessa la *Segnalazione* nei confronti del MISE e del G.S.E. con la quale si chiedeva la

‘modifica delle norme relative all’incentivazione degli impianti da fonti rinnovabili, al fine consentire la necessaria verifica sulla correttezza dei titoli dichiarati dai soggetti richiedenti preventivamente alla composizione della graduatoria, nonché la possibilità di eventuale scorrimento di quest’ultima’ (doc. 9), proprio quanto censurato dalle ricorrenti; non si conosce al momento della redazione del presente atto il contenuto, in particolare motivazionale, della *Segnalazione*, che ci si riserva di produrre successivamente;

tutto ciò premesso

la **Federazione Produttori Idroelettrici - FederIdroelettrica**, in persona del suo Presidente, **S.A.G.I. s.r.l.**, in persona del suo amministratore unico, **S.T.E. Costruzioni Generali s.r.l.**, in persona del suo amministratore delegato, **Ayas-Brusson Energie s.r.l.**, in persona del suo Presidente del consiglio di amministrazione, e **Cadis s.r.l.**, in persona del suo legale rappresentante, come sopra rappresentate e assistite, si costituiscono con il presente atto innanzi all’ecc.mo Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Roma, richiamando e riproponendo in questa sede le difese, domande e conclusioni tutte svolte nel ricorso straordinario quivi trasposto, chiedendo l’annullamento di tutti gli atti impugnati nei termini indicati, previa adozione delle misure cautelari di seguito esplicitate.

Domanda di adozione di misure cautelari collegiali

(art. 55 Cod.proc.amm.)

Si richiama quanto scritto nell’istanza di sospensione dei provvedimenti impugnati contenuta nel ricorso straordinario trasposto, anche in relazione alla sussistenza dei profili di *periculum in mora*.

In considerazione dell'atipicità della misura cautelare che può essere pronunciata dal Giudice amministrativo, si chiede a codesto Tribunale, per assicurare interinalmente gli effetti dell'auspicata decisione favorevole sul ricorso:

- a) di sospendere l'erogazione degli incentivi e/o delle misure di incentivazione degli impianti oggetto delle domande contestate in giudizio, sino all'esito del giudizio, sospendendo o disapplicando le disposizioni del D.M. 23 giugno 2016 indicate in ricorso che interdicono la verifica preventiva delle domande e lo scorrimento di graduatoria;
- b) di ordinare al G.S.E. di verificare immediatamente le domande oggetto di contestazione, previa acquisizione della documentazione relativa alle verifiche già effettuate, come chiarito nella *Istanza istruttoria* di seguito formulata;
- c) ovvero, di disporre la verifica delle domande oggetto di contestazione nel presente giudizio, ai sensi dell'art. 66 Cod.proc.amm.;
- c) con riserva di proporre motivi aggiunti di ricorso all'esito delle verifiche.

Istanza istruttoria

Nel corso del procedimento innanzi all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato è stata disposta l'audizione del Presidente e Amministratore delegato del G.S.E. s.p.a. e di tre suoi funzionari. Dal verbale di audizione del 22 febbraio 2017 risulta che già talune domande di incentivazione erano state verificate per l'inclusione in Graduatoria (cfr. doc. 7 allegato al presente atto).

A seguito di successiva richiesta di chiarimenti dell'A.G.C.M. del 12 aprile 2017 Rif. n. S/2733 al G.S.E. in merito all'attività di verifica delle *Graduatorie Registri*, il Presidente dello stesso G.S.E. chiariva con nota del 21 aprile 2017 (cfr. doc. 8) che:

- a) gli impianti ammessi in posizione utile in Graduatoria IDRO_RG2016 ammontano a centoventicinque;
- b) al momento dell'iscrizione alla procedura venutono impianti erano già in esercizio;
- c) è stato avviato il procedimento di verifica documentale per trentaquattro impianti non ancora entrati in esercizio;
- d) tredici richieste di ammissione agli incentivi non sono state accolte;
- e) per sei richieste è stato inviato preavviso di rigetto ai sensi dell'art. 10-bis della legge n. 241/1990;
- f) per sei richieste è in corso la procedura di valutazione.

Il G.S.E. chiariva inoltre che, per quanto riguarda gli impianti oggetto di segnalazione, era stata avviata l'attività di verifica documentale per undici impianti ed è in corso la valutazione delle risposte pervenute. Sono stati inoltre trasmessi agli interessati quattro preavvisi di rigetto, mentre per altre due domande è in corso la procedura di valutazione.

In relazione a tali verifiche, nonché all'esito di quelle eventualmente svolte in epoca successiva, si chiede a codesto Tribunale di ordinare al G.S.E. di produrre in giudizio la relativa documentazione, con riserva di proporre motivi aggiunti di ricorso.

Si chiede inoltre di acquisire la documentazione relativa alle eventuali rinunce intervenute (che determinerebbero *ex lege* lo scorrimento di graduatoria e quindi la possibilità di immediata soddisfazione delle pretese di taluno dei ricorrenti).

Istanza di autorizzazione alla notificazione per pubblici proclami

Il ricorso straordinario è stato notificato, come richiede l'art. 8 del D.P.R. n. 1199/1971, ad un controinteressato, oltre che all'Ente che ha emanato gli atti

impugnati. Per pervenire a decisione nel presente giudizio è tuttavia necessario che il ricorso venga notificato anche agli altri contro interessati. In considerazione tuttavia del loro numero elevato, si chiede, ai sensi dell'art. 41, comma 4, e 49, comma 3, Cod.proc.amm., sulla base di quanto già verificato da codesto Tribunale Amministrativo, con ordinanza n. 1927/2017 Reg.prov.pres., di ordinare al G.S.E. di pubblicare sul proprio sito informatico il presente atto, al fine di costituire il contraddittorio con tutti i soggetti interessati.

*

Con riserva di proposizione di azione risarcitoria, ai sensi e nei termini di cui all'art. 30 C.p.a.

Con vittoria di spese ed onorari di causa.

Ai sensi dell'art. 13, comma 6-*bis* del D.P.R. n. 115/2002 s.m.i., si dichiara che il presente atto non è soggetto al pagamento del contributo unificato, in quanto il relativo importo, pari a € 650,00 è già stato versato all'atto del deposito del ricorso straordinario.

Si allegano i seguenti documenti:

1. D.M. 23 giugno 2016
2. Bando GSE Registri informatici 2016
3. Graduatoria *Tabella A RG_IDRO2016*
4. Relazione geom. Fabrizio Pizzorni 20 dicembre 2016
5. Lettera FederIdroelettrica 19 settembre 2016
6. Esposto AGCM 22 dicembre 2016
7. Verbale audizione AGCM
8. Nota GSE 21 aprile 2017
9. Nota AGCM Rif. N. S/2733

10. Memoria costituzione ISPE Costruzioni
11. Istanza di trasposizione notificata a Federidroelettrica
12. Istanza di trasposizione notificata a S.A.G.I. s.r.l.
13. Istanza di trasposizione notificata a S.T.E. Costruzioni Generali s.r.l.
14. Istanza di trasposizione notificata a Ayas–Brusson Energie s.r.l.
15. Istanza di trasposizione notificata a Cadis s.r.l.
16. Ricorso straordinario Federidroelettrica + altri

Torino-Roma, 14 luglio 2017

(prof.avv. Michele Vietti)

(avv. Marco Yeullaz)