

Publicato il 15/07/2021

N. 08431/2021 REG.PROV.COLL.

N. 04362/2020 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 4362 del 2020, proposto da Gestore dei Servizi Energetici S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Andrea Zoppini, Vincenzo Di Vilio, Antonio Pugliese, Giorgio Vercillo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Andrea Zoppini in Roma, piazza di Spagna n. 15;

contro

OMISSIS, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Massimiliano Mangano, Giovanni Barraja, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'opposizione

al decreto ingiuntivo n. 1406/2020, emesso in data 10 aprile 2020 e pubblicato il 24 aprile 2020 dal TAR Lazio, Sez. III Ter nel procedimento monitorio R.G. N.

2586/2020, notificato al GSE in data 3 maggio 2020 a mezzo di posta elettronica certificata.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di OMISSIS S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 gennaio 2021, tenutasi in modalità da remoto, la dott.ssa Francesca Romano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con decreto n. 1406/2020, emesso su istanza della OMISSIS s.r.l. in data 24 aprile 2020, notificato al GSE il 3 maggio 2020, questo Tribunale ingiungeva al GSE il pagamento delle somme pari a:

- € 212.761,07, oltre interessi legali, a decorrere dalla data della domanda, a titolo di crediti vantati dalla società OMISSIS nei confronti del Gestore

- € 2.000,00 (oltre accessori come per legge), a titolo di spese e compensi di difesa,

2. Con atto notificato il 12 giugno 2020 il GSE proponeva opposizione al decreto ingiuntivo, deducendo la non debenza degli importi richiesti, posti alla base dell'emissione del decreto, in quanto talune fatture risultavano essere già state pagate in data anteriore al ricorso, mentre altre riteneva essere estinte per compensazione.

3. Si è costituita in giudizio la OMISSIS s.r.l. per resistere all'opposizione.

4. Alla pubblica udienza del 11 gennaio 2021, tenutasi in modalità da remoto, la causa è stata trattenuta in decisione.

5. L'opposizione è fondata solo in parte.

6. In via pregiudiziale il Tribunale rileva che la presente controversia è devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo ai sensi degli artt. 118 e 133, lettera o), d.lgs. n. 104/2010 in quanto attinente *“alle procedure e ai provvedimenti della pubblica amministrazione concernenti la produzione di energia”* nel cui ambito rientra anche la determinazione delle tariffe incentivanti previste dalla normativa vigente per gli impianti alimentati da fonti rinnovabili (in questo senso Cass. SS.UU. ord. n. 29922 del 13/12/17; ord. n. 10411 del 27/04/17).

Va al riguardo ribadita la considerazione che il GSE è compreso nel novero delle pubbliche amministrazioni ex art. 7, co. 2, c.p.a. e che rientra nell'ambito applicativo dell'art. 133 cit. *“ogni domanda, di annullamento o di accertamento, finalizzata all'esatta determinazione degli incentivi, in virtù del nesso di necessaria strumentalità tra gli incentivi stessi e la produzione di energia”*, compresa quella concernente la pretesa restitutoria *“di somme indebitamente erogate, a titolo di incentivo, sulla base di una convenzione per il riconoscimento delle tariffe incentivanti”*, dovendosi dare altresì atto (cfr. Cass. SS. UU. Ord. n. 14653/17), che - nel regolare la giurisdizione per una controversia avente ad oggetto la pretesa restitutoria del GSE nei confronti del beneficiario degli incentivi - l'azionato credito *“non può essere considerato al di fuori del rapporto da cui trae origine”* (cfr. TAR Lazio, Roma, questa sez. III-ter, sent. n. 10351/2018, che richiama l'affermazione di Cass., sez. un., n. 10409 del 2017); ciò a ulteriore conferma del fatto che, una volta innescatosi il rapporto di concessione pubblicistico degli incentivi, le conseguenti pretese patrimoniali, anche quelle meramente restitutorie, partecipano della natura pubblicistica di quel rapporto.

7. Nel merito della controversia si osserva quanto segue.

7.1. La ricorrente, originariamente Azienda Agricola OMISSIS (oggi OMISSIS s.r.l), è titolare di quattro *“contratti per il riconoscimento delle tariffe incentivanti all'energia elettrica prodotta da impianti a fonti rinnovabili diversi da fotovoltaici”*, stipulati con il GSE S.p.a. rispettivamente: a) due in data 3 giugno 2016 (Codice FER

006734 e FER 006737) relativamente agli impianti da fonte eolica ubicati nel Comune di Atella in Provincia di Potenza (Basilicata); b) due in data 6 ottobre 2017 (FER 102306 e FER 102307) relativamente agli impianti da fonte eolica ubicati nel Comune di Sclafani Bagni in Provincia di Palermo (Sicilia).

Con due note del 18 dicembre 2019 e due note del 13 gennaio 2020, il GSE ha comunicato di avere accettato la richiesta di voltura della titolarità degli impianti convenzionati e la relativa documentazione della OMISSIS s.r.l..

Con il decreto ingiuntivo oggetto del presente ricorso in opposizione, è stato rilevato che:

“per gli anni 2018 e 2019, come risulta dagli estratti autentici dei registri IVA allegati al ricorso, il GSE S.p.a è attualmente debitore della OMISSIS S.r.l., per un importo complessivo pari ad Euro 212.761,07; il tutto come da fatture prodotte, con riferimento all’anno 2018 (importo complessivo dovuto pari ad Euro 103.233,16) nn. 14, 15, 16, 29, 31, 32, 1286, 1287, 1291, 1293, 1419, 1421, 1427, 1428, 2168, 2169, 3021, 3024, 3026 e 3027, con riferimento all’anno 2019, (importo complessivo pari ad Euro 109.527,91) nn. 38, 42, 43, 45, 47, 49, 50, 51, 54, 55, 56, 57, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 68, 69, 70, 71, 74, 75, 76, 77, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85 e 86”, con conseguente condanna al pagamento, da parte del GSE, della somma complessiva pari a € 212.761,07, oltre interessi legali e spese di lite.

7.2. Il GSE, con il presente ricorso contesta la sussistenza dell’intero credito affermando che:

a) taluni crediti sono inesistenti in quanto, a causa di un errore del sistema informatico di tenuta della contabilità del GSE, alcune fatture emesse dall’Azienda Agricola OMISSIS sono state oggetto di duplicazione e, dunque, sono state pagate erroneamente due volte.

Si tratta in particolare delle fatture nn. 827/18, 829/18, 833/18 e 834/18 (come descritte nella tabella allegata in atti) per un totale di € 76.354,27, Iva inclusa, registrate da GSE in contabilità in data 29 gennaio 2018;

b) il GSE risulta, inoltre, creditore nei confronti della OMISSIS s.r.l. per il complessivo importo di € 1.475,05, a titolo di: 1) corrispettivi di sbilanciamento, dovuti ai sensi dell'art. 5 della Deliberazione dell'ARERA n. 522/2014/R/eel; 2) corrispettivi a copertura degli oneri di gestione, di cui al D.M. 6 luglio 2012 e alla Deliberazione dell'ARERA n. 343/2012;

c) infine, il GSE afferma di aver dovuto procedere allo storno di un'autofattura erroneamente emessa dalla OMISSIS s.r.l. per un totale di € 154.786,11 (€ 140.714,63 + IVA al 10% € 14.071,47) e al recupero del versamento indebitamente eseguito mediante compensazione con altri crediti di pari importi vantati da OMISSIS s.r.l.

7.3. La OMISSIS, nella propria memoria di costituzione ha innanzitutto riconosciuto la legittimità di quanto dichiarato dal GSE circa l'insussistenza dei crediti dalla medesima vantati come dettagliati nei superiori punti a e b.

Pertanto, dall'importo del credito riconosciuto nel decreto opposto pari ad € 212.761,07 dovrà essere sottratta la somma pari a € 76.354,27 e a € 1.475,05, per un totale di € 77.829,32.

7.4. Rimane in contestazione tra le parti la compensazione effettuata dal Gestore sul credito di cui alla superiore lettera c, per lo storno di un'autofattura pari a € 154.786,11 che il Gestore avrebbe dovuto effettuare in conseguenza al diverso regime fiscale da applicare alla società opposta.

Il GSE, più in particolare, si è avvisto che nel corso del 2018 l'Azienda Agricola OMISSIS ha perso i requisiti per usufruire del regime di esonero dalle imposte previsto per i produttori agricoli dall'art. 34, comma 6, d.p.r. n. 633/1972, per aver superato il limite "di un terzo della cessione di altri beni".

Nonostante la nota già inviata dalla OMISSIS s.r.l. al GSE, in data 14 marzo 2018 (in atti) in cui la stessa chiedeva “*la variazione del regime I.V.A., passando, da quello attuale (errato) di Ditta Individuale Agricola caratterizzato da emissione di Autofattura Produttori Agricoli ex art. 34 comma 6, DPR 633/72, al REGIME ORDINARIO IVA (CORRETTO) CON RELATIVO OBBLIGO DI EMISSIONE DI FATTURE ELETTRONICHE (come già in essere per le convenzioni RID – Impianto fotovoltaico)*”, il GSE solo in data 28 gennaio 2019, avvedutosi del superamento dei limiti fiscali previsti dall’art. 34, comma 6, d.p.r. n. 633/72, comunicava espressamente che: “*In virtù di tale superamento, il GSE provvederà a RETTIFICARE le autofatture emesse nel corso del 2018, per Euro 140.714,63 (totale imponibile). Pertanto si rende necessaria l’emissione da parte vostra di una fattura dello stesso importo dell’anno 2018 (da assoggettare al regime di reverse charge) contenente le seguenti informazioni*”.

Appare evidente, come, nella su citata nota del GSE del 28 gennaio 2019, contrariamente a quanto sostenuto nel ricorso in opposizione, non si prospettava uno “storno di fatture” per importi non dovuti, né tantomeno si invitava la società opposta a restituire alcun importo.

Nella predetta nota, al contrario, si comunicava l’emissione di una autofattura del GSE, pari ad € 140.714,63, esclusivamente al fine di rettificare le autofatture emesse nel corso del 2018 dallo stesso GSE invitando espressamente il Sig. OMISSIS, titolare dell’Azienda, a emettere a sua volta una propria fattura elettronica di pari importo da assoggettare al diverso regime del *reverse change*.

L’Azienda Agricola OMISSIS, in seguito alla nota del 28.01.2019, ha trasmesso la fattura elettronica n. 1/2019 del 11.02.2019 di € 140.714,63, avente ad oggetto “*Fatturazione per decadenza regime prod. agricoli anno 2018 convenzioni FER 006734, FER 006737, DER 00102306 FER 102307*”, regolarmente emessa in formato elettronico, trasmessa all’Agenzia delle Entrate e al GSE e quindi trascritta nei registri di contabilità.

La regolare emissione della fattura elettronica n. 1/2019, contestata da parte del GSE, è stata ampiamente documentata in atti attraverso la produzione:

- 1) della fattura n. 1/2019 estratta in formato pdf;
- 2) del registro IVA 2019 autenticato da notaio con l'indicazione dell'inserimento in contabilità della fattura n. 1/2019 in formato pdf;
- 3) della nota di trasmissione del Sistema di Interscambio della fattura elettronica n. 1/2019 in formato pdf.

Il GSE, a fronte di tale produzione documentale, ha ulteriormente contestato l'emissione della fattura elettronica allegata in atti in proprio favore, affermando come il codice unico riportato sulla stessa non corrisponderebbe a quello proprio del GSE, che non sarebbe "14OTT8", come riportato in fattura, bensì "S64JVG".

L'argomento è stato, tuttavia, smentito dalla società opposta che ha provveduto a depositare, da ultimo, in atti, la copia per immagine dei dati di fatturazione elettronica del GSE S.p.a., estratta e consultabile all'indirizzo https://indicepa.gov.it/ricerca/n-dettaglioservfe.php?cod_amm=gses, dalla quale si evince che il GSE è fornito di un codice univoco (S64JVG) dedicato a *beni e servizi* e di un codice univoco (14OTT8), ovvero quello riportato nella fattura elettronica allegata in atti, per i pagamenti per *produzione energia*.

Pertanto, posta la corretta emissione della fattura elettronica volta a rettificare la fattura precedentemente emessa sulla base di un regime fiscale non più applicabile, l'operazione contabile così effettuata è consistita unicamente nella mera variazione in diminuzione del maggiore importo erroneamente corrisposto nel 2018, di € 14.071,48, pari all'IVA erroneamente corrisposta sulla somma di € 140.714,63.

Conseguentemente, l'unico importo che il GSE ha diritto a trattenere a "titolo di compensazione" con altri crediti maturati successivamente è esclusivamente l'importo dell'IVA erroneamente pagata all'odierna opposta nelle fatture del 2018 a cagione della mancata modifica del regime fiscale nell'anno 2018, pari a € 14.071,48.

8. In conclusione, il ricorso in opposizione merita parziale accoglimento nei termini sopra esposti, con conseguente revoca del decreto ingiuntivo n. 1406/2020 e condanna dell'opponente al pagamento, in favore della società opposta, delle somme ritenute dovute pari alla differenza tra la somma di € 212.761,07, portata nel decreto, e la somma di € 91.900,08 (pari alla somma di € 77.829,32 e di € 14.071,48, ritenuta all'esito del giudizio non dovuta) per un totale di € 120.860,27, oltre interessi legali a decorrere dalla data della domanda.

9. Si ravvisano, infine, giustificati motivi per compensare tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

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

- a) in accoglimento parziale della proposta opposizione, e dato atto della non debenza da parte dell'opponente del pagamento, in favore dell'opposto, della somma di € 91.900,08, revoca il decreto ingiuntivo n. 1406/2020;
- b) condanna l'opponente al pagamento in favore dell'opposto della somma di € 120.860,27, oltre interessi legali a decorrere dalla data della domanda;
- c) compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 gennaio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Giampiero Lo Presti, Presidente

Paola Patatini, Primo Referendario

Francesca Romano, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Francesca Romano

IL PRESIDENTE
Giampiero Lo Presti

IL SEGRETARIO