

Publicato il 12/07/2022

N. 09572/2022 REG.PROV.COLL.  
N. 09698/2021 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 9698 del 2021, proposto da Bryo S.p.A., **in** persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Emilio Sani, Laura Ballarin, Greta Maria Campisi, Daniele Salvi e Anna Castelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Gestore dei Servizi Energetici S.p.A., **in** persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Gianluigi Pellegrino e Antonio Pugliese, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Ministero dello Sviluppo Economico, **in** persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* **in** Roma, via dei Portoghesi, 12;

Ministero della Transizione Ecologica, Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali, non costituiti **in** giudizio;

*per l'annullamento*

- del provvedimento del Gestore dei Servizi Energetici – GSE S.p.A. “Comunicazione ai sensi del D.M. 16.02.2016, relativa all'intervento identificato con il codice CT00457916. Soggetto Responsabile: BRYO SPA. Codice fiscale / P.IVA: 03030031201. – Rigetto della richiesta” individuato sul portale al numero di protocollo 337546 – data invio 14.06.2021, con cui GSE ha comunicato il mancato accoglimento della richiesta di incentivo ai sensi del D.M. 16 febbraio 2016 presentata da Bryo S.p.A. **in** data 18 dicembre 2020 relativa a interventi di tipo “1.A - Isolamento termico di superfici opache delimitanti il volume climatizzato” e “1.C - Sostituzione di impianti di climatizzazione invernale con generatori di calore a condensazione (215,00 kW)”;

- ove occorrer possa, delle “Regole Applicative del D.M. 16 febbraio 2016 - Incentivazione della produzione di energia termica da impianti a fonti rinnovabili ed interventi di efficienza energetica di piccole dimensioni” del Gestore dei Servizi Energetici GSE S.p.A., al paragrafo 1.2. e **in** ogni altra parte **in** cui non consentono alle pubbliche amministrazioni di partecipare alle incentivazioni di cui al D.M. 16 febbraio 2016 qualora deleghino la gestione del proprio patrimonio immobiliare a società **in house** senza trasferirvi la proprietà del bene, e non includono fra i Soggetti Ammessi elencati al paragrafo 1.2. le società **in house**, diverse da quelle costituite ai sensi dell'art. 113 comma 13 d.lgs. 267/2000, a cui è stata attribuita la gestione del patrimonio immobiliare del Comune;

- ove occorrer possa, del Decreto Ministeriale del Ministero dello Sviluppo Economico di concerto con il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare e il Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali 16.02.2016, “Aggiornamento della disciplina per l'incentivazione di interventi di piccole dimensioni per l'incremento dell'efficienza energetica e per la produzione di energia termica da fonti rinnovabili”, **in** particolare all'art. 2 comma 1 lett. a) e **in** ogni altra parte **in** cui non consente alle società **in house** e/o ai Comuni per il tramite di società **in house** diverse da quelle

costituite ai sensi dell'art. 113 comma 13 d.lgs. 267/2000 di accedere **in** qualità di Pubblica Amministrazione ai benefici previsti dal Decreto;  
- di tutti gli atti connessi, presupposti e conseguenti, ancorché non noti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione **in** giudizio del Gestore dei Servizi Energetici S.p.A. e del Ministero dello Sviluppo Economico;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 maggio 2022 la dott.ssa Paola Patatini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato **in** fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1. Col ricorso **in** esame, la società ricorrente impugna il provvedimento di rigetto della richiesta di incentivi di cui al DM 16 febbraio 2016 (Conto Termico), per gli interventi di isolamento termico e sostituzione di impianti di climatizzazione invernale realizzati su un immobile pubblico, sito nel Comune di Imola.

2. Premette **in** fatto:

- di essere una ESCO – Energy Service Company e di essere risultata, a seguito di apposita gara indetta dalla società BeniComuni srl interamente partecipata dal Comune di Imola, aggiudicataria della concessione dei servizi di riqualificazione energetica della scuola primaria Campanella, sita **in** detto Comune e di proprietà dello stesso ente locale;

- di aver sottoscritto con la suddetta società apposito contratto di rendimento energetico, **in** virtù del quale, una volta conclusi i lavori, presentava al GSE, **in** data 18 dicembre 2020, istanza di ammissione ai benefici di cui al DM 16 febbraio 2016;

- nelle more, a seguito di fusione, BeniComuni S.r.l. confluiva **in** Area Blu S.p.A., che subentrava **in** tutto il patrimonio attivo e passivo della prima,

“assumendo i diritti e gli obblighi della stessa società e proseguendo **in** tutti i suoi rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione”, ivi incluso il contratto di E.P.C. stipulato con la ricorrente;

- di aver ricevuto **in** data 6 maggio 2021 un preavviso di rigetto della richiesta di incentivi, non essendo stato dimostrato “che il Soggetto Responsabile è una società a patrimonio interamente pubblico, costituita ai sensi dell’art. 113, comma 13 del D.lgs. n. 267/2000, e s.m.i.”;

- di aver presentato osservazioni al Gestore, rappresentando di essere una ESCO e di aver sottoscritto apposito contratto di prestazione energetica con il Soggetto Ammesso e che la natura di società a patrimonio interamente pubblico non sarebbe, **in** base alla normativa di riferimento, un requisito per qualificarsi come Soggetto Responsabile;

- che il GSE disponeva il rigetto della domanda di incentivo sulla considerazione particolare che “l’ulteriore documentazione trasmessa non è idonea **in** quanto: - risulta confermato che la Area Blu S.p.A., che ricopre il ruolo di soggetto ammesso, non ricade **in** alcuna delle fattispecie definite all’art. 2 comma 1 lettera a) del Decreto, quale amministrazione pubblica, pertanto, la Area Blu S.p.A. non è ammessa agli interventi di cui all’art. 4 comma 1 del Decreto, nei quali sono inclusi anche gli interventi proposti nella presente istanza”.

3. Il ricorso è affidato alle seguenti censure:

I. «Violazione art. 3 D.M. 16 febbraio 2016. Violazione art. 2 comma 1 lett. a) D.M. 16 febbraio 2016. Eccesso di potere per travisamento ed erronea valutazione dei fatti. Eccesso di potere per manifesta irragionevolezza», **in** quanto gli interventi per i quali si richiede l’ammissione ai benefici devono intendersi a tutti gli effetti riferiti al Comune di Imola - soggetto pacificamente qualificabile come Pubblica Amministrazione ai sensi del DM 16 febbraio 2016 - del quale Area Blu S.p.A. rappresenta una mera articolazione interna. L’immobile oggetto degli interventi è infatti edificio pubblico ad uso pubblico di proprietà comunale, la cui gestione è stata

affidata, quale scelta organizzativa dell'ente, alla società Area Blu (già BeniComuni srl), di proprietà interamente pubblica, **in** base allo schema dell'*in house providing*.

II. «Sotto altro profilo: violazione art. 2 comma 1 lett. a) e art. 3 D.M. 16 febbraio 2016. Violazione art. 1 comma 2 d.lgs. 165/2001. Violazione dell'art. 113 d.lgs. 267/2000. Violazione art. 5 d.lgs. 50/2016. Violazione art. 12, paragrafo 1, della direttiva 2014/24/UE, art. 28, paragrafo 1, della direttiva 2014/25/UE e art. 17, paragrafo 1, della direttiva 2014/23/UE. Violazione art. 4 lett. d) ed e) del d.lgs. 175/2016. Violazione art. 1 l. 241/1990. Violazione art. 97 comma 2 Cost. Violazione art. 50 d.lgs. 50/2016. Eccesso di potere per travisamento ed erronea valutazione dei fatti», **in** quanto il rigetto poggerebbe erroneamente sulla circostanza secondo cui Area Blu non sarebbe riconducibile ad una delle fattispecie di pubblica amministrazione ex art. 2 comma 1 lettera a) del D.M. 16 febbraio 2016, atteso che Area Blu non ricopre il ruolo di Soggetto Ammesso **in** proprio, ma per conto del Comune di Imola, a cui è da riferire il rapporto.

III. «Illegittimità delle Regole Applicative del D.M. 16 febbraio 2016. Violazione art. 2 comma 1 lett. a) e art. 3 D.M. 16 febbraio 2016. Violazione art. 4 lett. d) ed e) del d.lgs. 175/2016. Violazione dell'art. 113 d.lgs. 267/2000. Violazione art. 28 d.lgs. 28/2011. Violazione art. 166 d.lgs. 50/2016. Violazione art. 2 della direttiva 2014/23/UE. Violazione art. 1 l. 241/1990. Violazione art. 97 comma 2 Cost. Illegittimità derivata del provvedimento di rigetto», laddove interpretate nel senso di non consentire ai Comuni di partecipare **in** qualità di P.A. alle incentivazioni di cui al Conto Termico qualora deleghino la gestione del proprio patrimonio immobiliare a società *in house*, senza trasferirvi la proprietà del bene e di non includere quindi tra i soggetti ammessi le società *in house* cui è stata affidata la gestione del patrimonio immobiliare comunale, diverse da quelle costituite ai sensi dell'art. 113 TUEL;

IV. «Illegittimità del D.M. 16 febbraio 2016. Violazione art. 4 lett. d) ed e) del d.lgs. 175/2016. Violazione art. 28 d.lgs. 28/2011. Violazione art. 166 d.lgs. 50/2016. Violazione art. 2 della direttiva 2014/23/UE. Violazione art. 1 l. 241/1990. Violazione art. 97 comma 2 Cost. Illegittimità derivata del provvedimento di rigetto», qualora interpretato come sopra per le Regole applicative.

V. «Violazione degli artt. 3 e 10-bis l. 241/1990. Eccesso di potere per difetto di istruttoria. Eccesso di potere per contraddittorietà tra più atti. Violazione art. 6 l. 241/1990. Violazione art. 97 Cost. Violazione art. 21-bis l. 241/1990. Eccesso di potere per difetto di motivazione», **in** quanto il provvedimento di rigetto poggerrebbe su argomenti diversi rispetto a quelli individuati nel preavviso di rigetto, impedendo di fatto alla ricorrente di presentare osservazioni **in** relazione al rilievo ostativo formulato solo nel provvedimento finale, con evidente difetto di istruttoria e motivazionale.

4. Costitutosi **in** resistenza, il GSE ha argomentato per l'infondatezza delle doglianze.

5. Si è altresì costituito **in** resistenza il MISE, con comparsa formale.

6. Dopo rinuncia alla cautelare, le parti hanno depositato documenti, memorie e repliche.

7. Alla pubblica udienza del 25 maggio 2022, sentite approfonditamente le parti, la causa è passata **in** decisione.

8. Il ricorso è fondato.

9. Il DM 16 febbraio 2016 reca la disciplina per l'incentivazione di interventi di piccole dimensioni per l'incremento dell'efficienza energetica e per la produzione di energia termica da fonti rinnovabili secondo principi di semplificazione, efficacia, diversificazione e innovazione tecnologica nonché di coerenza con gli obiettivi di riqualificazione energetica degli edifici della pubblica amministrazione (art. 1).

A tal fine, nell'ottica di "ampliare e razionalizzare il perimetro degli interventi oggetto degli incentivi disposti dal presente decreto, **in** modo da creare uno

strumento di maggiore efficacia per gli interventi di produzione di energia termica rinnovabile, nonché per gli interventi di efficienza energetica negli edifici della pubblica amministrazione”, il decreto ammette ai benefici incentivanti, accanto ai soggetti privati, le “amministrazioni pubbliche” relativamente alla realizzazione di uno o più degli interventi elencati all’articolo 4, tra cui – per quel che rileva – l’isolamento termico di superfici opache delimitanti il volume climatizzato e la sostituzione di impianti di climatizzazione invernale esistenti con impianti di climatizzazione invernale utilizzando generatori di calore a condensazione (cfr. art. 4, comma 1, lettere *a* e *c*).

Secondo le definizioni dello stesso decreto, sono amministrazioni pubbliche, “tutte le amministrazioni di cui all’articolo 1, comma 2 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 compresi gli ex Istituti Autonomi Case Popolari comunque denominati e trasformati dalle Regioni nonché, ai sensi della legge 11 novembre 2014, n. 164, le cooperative di abitanti iscritte all’Albo nazionale delle società cooperative edilizie di abitazione e dei loro consorzi costituito presso il Ministero dello sviluppo economico **in** base all’articolo 13 della legge 31 gennaio 1992, n. 59. Ai fini del presente decreto sono inoltre ricomprese le società a patrimonio interamente pubblico, costituite ai sensi dell’articolo 113, comma 13, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, così come modificato dalla legge 24 novembre 2003, n. 326, nonché le società cooperative sociali costituite ai sensi dell’articolo 1, della legge 8 novembre 1991, n. 381 e successive modificazioni e iscritte nei rispettivi albi regionali di cui all’articolo 9, comma 1 della medesima disposizione”.

Ai sensi dell’art. 3, rubricato «soggetti ammessi», le amministrazioni pubbliche, oltre che direttamente, possono avvalersi dell’intervento di una ESCO mediante la stipula di un contratto di prestazione energetica che rispetti i requisiti minimi previsti dall’Allegato 8 al decreto legislativo n. 102/2014.

10. Ciò premesso, nel caso **in** esame, la società ricorrente sottoscriveva, **in** qualità di ESCO, un contratto di prestazione energetica con l'allora società BeniComuni, poi confluita **in** Area Blu, e richiedeva come Soggetto Responsabile l'accesso al meccanismo di cui al Conto Termico per gli specifici interventi di efficientamento energetico realizzati sull'immobile di proprietà comunale e gestito dalla società pubblica.

Tuttavia il GSE non ha accolto la richiesta ritenendo che Area Blu non potesse considerarsi "soggetto ammesso" **in** quanto non riconducibile alle società di cui all'art. 113 del d.lgs. 267/2000 (TUEL), pure contemplate nella definizione di pubbliche amministrazioni.

Ad avviso della difesa del Gestore, tale figura non sarebbe sovrapponibile alla società *in house*, quale Area Blu, **in** ragione del requisito indefettibile ex art. 113, dell'acquisizione a patrimonio incedibile "della proprietà delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali", mancante invece nella specie.

11. Il Collegio ritiene che tale assunto non colga nel segno.

Invero, come correttamente evidenziato dalla resistente, Area Blu non è una società patrimoniale di un ente locale ex art. 113 TUEL, né la ricorrente vuole dimostrare il contrario, ma rappresenta chiaramente una società *in house*, avendo un capitale interamente pubblico, partecipato per oltre il 90% dallo stesso Comune di Imola e per la restante parte da altri soggetti pubblici, vincolata a realizzare oltre l'ottanta per cento dei ricavi nello svolgimento dei compiti a essa affidati dagli enti pubblici soci, dei quali è struttura organizzativa, e sottoposta a controllo degli stessi enti analogo a quello da questi esercitato sui propri servizi.

**In** tale quadro, la stessa società è stata incaricata della generale gestione e manutenzione del patrimonio immobiliare del Comune di Imola, ivi incluso l'edificio scolastico **in** questione, nonché dell'esecuzione dello specifico intervento di efficientamento energetico, della procedura di affidamento delle opere e del conseguente accesso agli incentivi del DM 16 febbraio 2016.



Come società *in house*, incaricata della gestione dell'immobile di proprietà del Comune e da questo controllata, Area Blu non può che costituire una mera espressione del medesimo ente locale, cui solo è riferibile l'intervento **in** oggetto e per conto del quale la società ha agito, anche attraverso la sottoscrizione del contratto di rendimento energetico con la ricorrente.

Se quindi Area Blu deve ritenersi un'articolazione del Comune di Imola, è quest'ultimo che deve intendersi come "Soggetto Ammesso", sebbene non abbia direttamente (bensì attraverso la propria società) sottoscritto il contratto con la ESCO.

D'altronde, la possibilità di ricomprendere le società *in house* tra i soggetti ammessi al Conto Termico, come pubblica amministrazione, è stata prevista dallo stesso GSE nelle indicazioni riportate sul proprio sito istituzionale (cfr. allegato 19 della produzione ricorrente) e trova altresì conferma **in** quanto riferito dalla difesa della società ricorrente nella discussione orale, **in** merito ad una vicenda analoga riguardante la società Amiacque srl.

Diversamente opinando, si frustrerebbe irragionevolmente la *ratio* sottesa al Conto Termico ossia quella di incentivare la riqualificazione energetica di edifici pubblici ad uso pubblico, come nel caso **in** esame una scuola di proprietà comunale, allorquando l'Amministrazione abbia deciso di non gestire direttamente il proprio patrimonio immobiliare e/o la committenza ai fini delle opere di efficienza energetica, affidandosi invece all'*in house providing*.

12. Alla luce delle considerazioni sopra fatte, i primi due motivi di ricorso devono ritenersi fondati, con assorbimento degli altri formulati **in** via subordinata, dovendosi quindi ritenere le società *in house* parificabili alle pubbliche amministrazioni ai fini del Conto Termico, laddove l'intervento di efficientamento realizzato riguardi beni pubblici e sia fatto per conto della stessa Amministrazione controllante.

13. Il ricorso va pertanto accolto.

14. La novità della questione giustifica tuttavia l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso, come **in** epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento di rigetto impugnato.

Spese compensate.

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

Così deciso **in** Roma nella camera di consiglio del giorno 25 maggio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Elena Stanizzi, Presidente

Paola Patatini, Consigliere, Estensore

Fabio Belfiori, Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Paola Patatini**

**IL PRESIDENTE**  
**Elena Stanizzi**

IL SEGRETARIO