

ENERGIA: Impianto per la produzione di energia elettrica da fonte eolica – Escussione della cauzione – Erogazione di incentivi - Giurisdizione esclusiva del G.A. – Art. 133, co. 1, lett. o), c.p.a.

Tar Lazio - Roma, Sez. III ter, 29 novembre 2021, n. 12314

“[...] si deve ribadire la sussistenza della giurisdizione amministrativa in quanto la presente controversia, anche nella parte relativa all’escussione della cauzione, riguarda pur sempre la materia dell’erogazione di incentivi per la produzione di energia da fonti rinnovabili e, quindi, è attinente “alle procedure e ai provvedimenti della pubblica amministrazione concernenti la produzione di energia” con conseguente giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dell’art. 133, comma 1, lett. o, c.p.a..

Del resto, come già affermato da questa Sezione, 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 e, quindi, rimangono attratte anch’esse alla giurisdizione del giudice amministrativo (cfr. TAR Lazio, Roma, III ter, sent. n. 1399 del 2018, che richiama Cass. Sez. Un., n. 10409 del 2017): principi che devono parimenti essere affermati anche per le pretese di chiamata in garanzia di un terzo, mediante escussione della polizza fideiussoria sottoscritta dal soggetto che è stato ammesso agli incentivi, trattandosi, sempre, di un negozio accessorio al provvedimento di concessione degli incentivi [...].”

FATTO

1. Con ricorso per riassunzione - a seguito della declaratoria di difetto di giurisdizione del Tribunale Civile di Roma, pronunciata con ordinanza del 2 febbraio 2018 - notificato il 2 maggio 2018 e depositato il successivo 29 maggio, Tozzi Sud s.p.a. e Ventisei s.r.l. hanno adito il Tar del Lazio al fine di ottenere la ripetizione dell’indebito costituito dal pagamento della somma di € 747.250 effettuato dalla BNL s.p.a. in favore del GSE, a titolo di escussione della fideiussione a prima richiesta prestata da BNL a garanzia delle obbligazioni assunte da Ventisei s.r.l. verso il medesimo Gestore.

2. Le ricorrenti espongono in fatto che la fideiussione veniva prestata da BNL nell’interesse di Ventisei s.r.l. su richiesta e “a rischio” di Tozzi Sud s.p.a., originariamente titolare del 100% delle partecipazioni sociali in Ventisei s.r.l.

L’onere conseguente al regresso di BNL verso la parte garantita è stato sostenuto da Tozzi Sud s.p.a. e pertanto il sacrificio patrimoniale corrispondente all’indebito percepito dal GSE è ricaduto

in capo alla medesima Tozzi Sud s.p.a., in favore della quale le parti chiedono che l'indebita sia ripetuta.

Come prospettato da parte ricorrente, i fatti che hanno preceduto e determinato l'illegittima escussione della fideiussione sono i seguenti.

2.1. Con istanza presentata il 15 gennaio 2011, la Ventisei s.r.l. chiedeva alla Regione Basilicata il rilascio dell'autorizzazione unica ai sensi dell'art. 12, d.lgs. n. 387/2003 e dell'art. 3 della l. r. n. 1/2010 per la costruzione e l'esercizio di un impianto per la produzione di energia elettrica da fonte eolica per una potenza complessiva di 30,00 MW, in località "Piano di Cerreto" in agro del Comune di Genzano di Lucania-PZ 1.

Nel corso della seduta della Conferenza dei Servizi del 5 settembre 2012, la Soprintendenza per i Beni Architettonici e Paesaggistici della Basilicata depositava agli atti del procedimento la nota prot. n. 11143 del 5 settembre 2012 con la quale esprimeva parere contrario all'intervento in quanto *"non è stato possibile valutare ai sensi del punto C del predetto paragrafo 14,9 delle Linee Guida, l'interferenza visiva dell'intervento rispetto ai beni culturali (Castello di Monteserico e Masseria Cafiero) nelle aree limitrofe o contermini agli stessi"*.

Conseguentemente, il R.U.P. adottava una "determinazione conclusiva favorevole della conferenza dei servizi", precisando che il successivo provvedimento autorizzatorio sarebbe stato conforme alla predetta determinazione conclusiva.

La Giunta della Regione Basilicata recepiva la determinazione conclusiva della Conferenza dei Servizi e, con deliberazione n. 600 del 29 maggio 2013, emanava l'autorizzazione unica di cui all'art. 12 d.lgs. 387/2013 con cui autorizzava Ventisei s.r.l. a realizzare e a esercire un impianto di produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile, con le relative opere accessorie e di collegamento alla rete elettrica, della potenza di 23,1 MW, costituito da sette aerogeneratori.

2.2. Conseguita l'autorizzazione unica, Ventisei s.r.l. partecipava alla procedura d'asta istituita dal GSE con Bando del 13 marzo 2013, risultando aggiudicataria come da graduatoria pubblicata in data 26 luglio 2013.

Ai sensi dell'art. 16, co. 1, d.m. 6 luglio 2012, entro 90 giorni dalla comunicazione dell'esito della procedura d'asta, Ventisei s.r.l. costituiva, dunque, in favore del GSE, la cauzione definitiva, sotto forma di fideiussione a prima richiesta n. 518854/L, rilasciata da BNL con atto dell'11 ottobre 2013.

2.3. Accadeva, quindi, che con ricorso del 13 settembre 2013, il Ministero per i Beni e le Attività Culturali e del Turismo, la Direzione Regionale per i Beni Culturali e Paesaggistici della Basilicata e la Soprintendenza per i Beni Architettonici e Paesaggistici della Basilicata, chiedevano al Tar

Basilicata l'annullamento della suddetta autorizzazione unica e dei relativi atti ad essa connessi e consequenziali.

Con ordinanza n. 219 del 21 novembre 2013, il TAR Basilicata sospendeva, in sede cautelare, l'efficacia della autorizzazione unica e ordinava alla Regione Basilicata di riconvocare la Conferenza di Servizi al fine di consentire l'integrazione delle carenze informative che avevano precluso alla Soprintendenza l'espressione di una valutazione di merito in relazione al progetto autorizzato.

Il giudizio si concludeva con la sentenza n. 367/2014 con cui il TAR Basilicata dichiarava in parte il ricorso delle amministrazioni irricevibile, in parte rigettandolo.

Nella parte motiva della statuizione, il TAR riconosceva l'assenza del carattere di vincolatività dell'apporto istruttorio richiesto al MIBAC, nel contempo stigmatizzando i profili di inammissibilità e illegittimità del parere contrario, stante l'assenza di motivazione unitamente alla mancata indicazione delle modifiche progettuali necessarie a superare il dissenso.

Le amministrazioni proponevano appello avverso la sentenza di primo grado.

Nelle more della trattazione dell'appello, Ventisei s.r.l. aderiva alle richieste transattive dell'amministrazione, stante l'esigenza di abbreviare i termini per l'entrata in esercizio dell'impianto, fissato, ai sensi dell'art. 16, d.m. 6 luglio 2012, in 28 mesi dalla comunicazione dell'assegnazione dell'incentivo.

Nel caso di specie, non essendo stata effettuata alcuna comunicazione, il *dies a quo* veniva a coincidere con la pubblicazione della graduatoria avvenuta il 26 luglio 2013 e, conseguentemente, il termine per l'entrata in esercizio dell'impianto doveva individuarsi alla data del 26 novembre 2015.

L'art. 16, co. 3, d.m. cit., dispone che, per ogni mese di ritardo rispetto al termine di entrata in esercizio dell'impianto, il GSE applica una riduzione percentuale dello 0,5% della tariffa incentivante.

Pertanto, il comma 4 del medesimo art. 16 dispone che, decorso il termine massimo di 24 mesi di ritardo, il soggetto responsabile decade dal diritto all'accesso ai benefici.

Pertanto, Ventisei s.r.l. si premurava di evitare che il prolungarsi della controversia giudiziale potesse impedire la costruzione e l'entrata in esercizio dell'impianto.

2.4. Le parti avviavano, dunque, uno scambio di corrispondenza con cui formulavano reciproche proposte conciliative.

In conclusione, con nota del 20 febbraio 2015, la Ventisei s.r.l. accettava le prescrizioni imposte dall'amministrazione e si obbligava a rinunciare all'installazione dei due aerogeneratori WTG8 e WTG9, nonché della turbina WTG10, a condizione che la controparte rinunciasse a coltivare il

giudizio amministrativo di secondo grado e che l'Autorità regionale confermasse la natura non sostanziale della variazione progettuale dell'impianto eolico.

Con nota del 26 febbraio 2015, il competente Ufficio regionale attestava così la natura non sostanziale della rimodulazione progettuale, dichiarando che non era necessario riavviare il procedimento amministrativo per l'ottenimento dell'autorizzazione unica.

Conseguentemente, il giudizio innanzi al Consiglio di Stato si concludeva con la declaratoria di cessata materia del contendere (sentenza n. 2874/2015 emessa in data 11 giugno 2015), Ventisei s.r.l. stipulava il contratto di appalto per la realizzazione del parco eolico, dando corso ai lavori di costruzione dell'impianto e, con comunicazione del 15 gennaio 2016, dichiarava al GSE l'entrata in esercizio dell'impianto eolico avente una potenza inferiore di circa 6,1 MW rispetto a quella per la quale era stata ammessa alla percezione degli incentivi (il ritardo di circa due mesi rispetto al termine del 26 novembre 2015 per l'entrata in esercizio ha determinato una riduzione dell'1% della tariffa incentivante avverso la quale riduzione Ventisei s.r.l. ha proposto, a sua volta, un'ulteriore impugnazione innanzi al giudice amministrativo).

Con nota del 12 febbraio 2016, la ricorrente trasmetteva al GSE la richiesta di accesso ai meccanismi incentivanti ex d.m. 6 luglio 2012, rappresentando e documentando che la ritardata conclusione dei lavori non era circostanza imputabile all'operatore ma era conseguenza forzata della inibizione degli stessi per effetto dei provvedimenti emessi nel corso del giudizio amministrativo.

2.5. Ciò nonostante, con nota del 10 maggio 2016, il GSE formulava nei confronti di BNL richiesta di escussione della fideiussione prestata a titolo di cauzione definitiva.

In particolare, il GSE chiedeva il pagamento dell'importo di € 747.250,00, calcolato, sull'importo massimo per il quale è stata prestata la fideiussione, in proporzione della quota di minor potenza dell'impianto realizzato rispetto a quanto ammesso in graduatoria.

Nonostante l'opposizione di Tozzi Sud, BNL dava corso alla richiesta di escussione della fideiussione e procedeva al pagamento della somma di € 747.250,00 in favore del GSE.

3. Pertanto, anche per conto e per volontà di Ventisei s.r.l., Tozzi Sud s.p.a., con il presente gravame, chiede la ripetizione nei confronti del GSE delle somme escusse dal garante BNL per i seguenti motivi di diritto:

I. Violazione della riserva di legge relativa ex art. 23 Cost. nell'imposizione del rilascio della fideiussione (d.m. 6 luglio 2012).

La fideiussione oggetto di controversia è stata prestata ai sensi del combinato disposto dell'art. 16, d.m. 6 luglio 2012 (che disciplina solo i termini per la costituzione della cauzione definitiva) e

dell'allegato 3 al medesimo decreto ministeriale (che dispone che essa debba essere costituita "a titolo di penale in caso di mancato rispetto dei termini per l'entrata in esercizio dell'impianto"), mentre nel caso di specie sarebbe stata escussa per un motivo non contemplato dalle norme regolamentari, ovvero per la riduzione di potenza dell'impianto.

L'imposizione della cauzione definitiva sarebbe illegittima per due ordini di ragioni:

I.I. in quanto il potere di regolamentazione secondaria del Ministero sarebbe stato esercitato in contrasto col principio di riserva di legge di cui all'art. 23 cost. perché non sarebbe stata predeterminata dal legislatore l'entità della prestazione imposta;

I.II. i presupposti per l'escussione della garanzia sono stati poi ulteriormente ampliati dall'intervento di regolamentazione del GSE che nelle Procedure Applicative ha infatti introdotto una nuova fattispecie garantita (quella della riduzione di potenza dell'impianto) che non era stata prevista dal d.m. 6 luglio 2012.

II. In subordine. Sulla escussione della fideiussione come sanzione.

II.I. Sulla violazione del principio di legalità delle sanzioni amministrative ex art. 1 l. 689/1981.

II.III. Sulla irragionevolezza della sanzione applicata con la escussione della fideiussione. Sulla previsione di altri meccanismi di tutela del medesimo interesse giuridico.

III. In ulteriore subordine. Sull'applicabilità alla fattispecie delle esimenti dell'adempimento del dovere e dello stato di necessità. Sulla violazione dell'art. 4 della l. 689/1981.

Ove non si ritenga che la sanzione costituita dall'escussione della garanzia sia stata imposta in violazione del principio di legalità e che la sua applicazione sia priva di ragionevolezza, essa non avrebbe dovuto applicarsi in quanto la riduzione di potenza dell'impianto è stata attuata per effetto dell'obbligo di eseguire l'accordo bonario raggiunto con il MIBAC e al solo fine di evitare il protrarsi del giudizio amministrativo e compromettere la realizzazione dell'intero progetto industriale.

IV. Sulla buona fede della ricorrente. Sull'assenza di consapevolezza e volontà rispetto alla determinazione della fattispecie oggetto di sanzione. Sulla violazione dell'art. 3 l. 689/1981.

La Ventisei s.r.l. sarebbe, infatti, stata "costretta" ad accettare la riduzione della potenza nominale dell'impianto ammesso agli incentivi GSE, al fine di porre rimedio al grave ritardo nella relativa realizzazione generato dai ricorsi giurisdizionali amministrativi proposti dal MIBAC.

Secondo la ricorrente, l'ordinamento non può ammettere che da un accordo bonario con la Pubblica Amministrazione stipulato al solo fine di evitare la produzione di ulteriori danni dal ritardo nella realizzazione dell'impianto (a fronte di una pretesa della P.A. già giudicata infondata in primo grado) possa derivare una sanzione a favore della medesima P.A.

V. Sulla *exceptio doli* rispetto all'illegittima pretesa del GSE di escutere la garanzia oggetto di controversia. Sulla consapevolezza da parte del GSE della illegittimità dell'escussione della fideiussione. Sulla decorrenza degli interessi sul credito da ripetizione di indebito.

Il GSE era perfettamente consapevole della circostanza che la riduzione della potenza dell'impianto discendeva da un accordo con il MIBAC in funzione del contenzioso amministrativo pendente, poiché già con la nota del 12 febbraio 2016 si provvedeva a fornire tali informazioni, corredate dai documenti più idonei a dimostrarle.

Inoltre, parte ricorrente evidenzia che il GSE ha già conseguito il bene giuridico previsto quale reazione rispetto al ritardo. Difatti, con la comunicazione di ammissione all'incentivo del 21 aprile 2016, il GSE ha già applicato la decurtazione dell'1% della tariffa incentivante ai sensi dell'art. 16, co. 3, d.m. cit.

4. Si è costituito in giudizio il GSE eccependo, in via preliminare, il difetto di legittimazione attiva della società Tozzi Sud e, nel merito, l'infondatezza del gravame.

5. Con memoria del 2 aprile 2021, parte ricorrente ha eccepito il difetto di giurisdizione del giudice adito insistendo, poi, per l'accoglimento del gravame.

6. Alla pubblica udienza del 5 maggio 2021 la causa è passata infine in decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare deve essere scrutinata l'eccezione di difetto di giurisdizione dell'adito giudice, sollevata dalla stessa parte ricorrente che si è vista obbligata a trasporre la presente controversia innanzi al giudice amministrativo in conseguenza alla declaratoria di difetto di giurisdizione pronunciata dal Tribunale di Roma con ordinanza del 2 febbraio 2018.

L'eccezione non ha pregio, dovendosi ribadire la sussistenza della giurisdizione amministrativa in quanto la presente controversia, anche nella parte relativa all'escussione della cauzione, riguarda pur sempre la materia dell'erogazione di incentivi per la produzione di energia da fonti rinnovabili e, quindi, è attinente "*alle procedure e ai provvedimenti della pubblica amministrazione concernenti la produzione di energia*" con conseguente giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. o, c.p.a..

Del resto, come già affermato da questa Sezione, 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 e, quindi, rimangono attratte anch'esse alla giurisdizione del giudice amministrativo (cfr. TAR Lazio, Roma, III ter, sent. n. 1399 del 2018, che richiama Cass. Sez. Un., n. 10409 del 2017): principi che devono parimenti essere affermati anche per le pretese di chiamata in garanzia di un terzo, mediante escussione della polizza

fideiussoria sottoscritta dal soggetto che è stato ammesso agli incentivi, trattandosi, sempre, di un negozio accessorio al provvedimento di concessione degli incentivi.

2. Sempre in via preliminare, deve essere altresì rilevata l'infondatezza dell'eccezione di difetto di legittimazione attiva in capo alla Tozzi Sud s.p.a. sollevata dal GSE, sull'assunto che la Tozzi Sud non avrebbe alcun rapporto con il GSE, essendo unico soggetto titolare del rapporto incentivante e della convenzione la Ventisei s.r.l.

È sufficiente rilevare al riguardo che oggetto del presente giudizio non è il rapporto di convenzionamento del GSE ma l'azione per la ripetizione dell'indebito oggettivo conseguito dal GSE a seguito dell'escussione della polizza fideiussoria, rispetto alla quale Tozzi Sud s.p.a. ha assunto la veste di mandante nell'interesse della società Ventisei, con obbligo di rimborso a suo carico nei confronti della BNL in caso di escussione della polizza.

Pertanto, Tozzi Sud s.p.a. è soggetto pienamente legittimato a proporre l'azione di ripetizione dell'indebito oggetto del presente giudizio.

3. Venendo al merito, il ricorso è fondato.

Al fine di inquadrare correttamente la fattispecie per cui è causa si deve prendere le mosse dai principi affermati da ultimo dal giudice d'appello (Cons. St., IV, 18 dicembre 2019, n. 8556) che, nel correggere, parzialmente le statuizioni del giudice di primo grado (Tar Lazio, III ter, 25 ottobre 2018, n. 10351), in una vicenda analoga alla presente, ha affermato quanto segue:

a. *“Sulla base della disciplina di settore (art. 16, co 3 e 4, e all. 3 del d.m. del 2012; procedure applicative, n. 2.3.10; 2.3.11) non è dubitabile che al rapporto tra GSE e soggetto responsabile dell'impianto si applichino i principi civilistici della clausola penale, che ancorano la garanzia alla responsabilità e, quindi, all'imputabilità della condotta attiva o omissiva.”*

b. *“Tuttavia, la previsione della costituzione di una cauzione “a titolo di penale” all'interno di un complessivo sistema regolatorio a valenza pubblicistica, anche di ispirazione eurocomunitaria - volto a favorire la produzione di energia da fonte rinnovabile e, quindi, a garantire la serietà dell'iniziativa economica per la quale si partecipa all'asta per assicurare al GSE la tempestiva cognizione delle iniziative che effettivamente possono fruire in via prioritaria degli incentivi, nel rispetto sia della tutela della concorrenza tra gli operatori del settore sia dell'interesse ad amministrare efficacemente le limitate risorse pubbliche a disposizione - può svolgere un ruolo nell'applicazione rigorosa dei principi civilistici. Più precisamente, può supportare un ancoraggio della responsabilità dell'imprenditore che investe nell'energia alternativa, non alla diligenza dell'uomo comune, ma alla diligenza richiesta ad un operatore economico prudente ed avveduto, il quale calcola il proprio rischio di impresa, consapevole che gli incentivi non sono illimitati e,*

perciò, da amministrare efficacemente destinandoli ad imprese che effettivamente li utilizzano per produrre energia”.

c. “Dalla giurisprudenza consolidata della Cassazione civile, emerge una costante attenzione - rispetto a tutte e tre le tipologie dei fattori escludenti la responsabilità – alla prevedibilità dell’evento nel momento dell’assunzione dell’obbligazione.

Ed, infatti, costituiscono principi consolidati quelli secondo cui:

a) la nozione di forza maggiore - quale entità straordinaria, imprevedibile, del tutto estranea alla volontà dell’agente, che rende inevitabile il verificarsi di un evento – richiede, oltre che la sussistenza di tale elemento oggettivo, relativo alle circostanze anormali ed estranee all’operatore, anche un elemento soggettivo, costituito dall’obbligo dell’interessato di premunirsi contro le conseguenze dell’evento anormale adottando misure appropriate senza incorrere in sacrifici eccessivi (Cass. civ. Sez. 5, ord. n. 22153 del 2017);

b) il caso fortuito, dotato di efficacia causale autonoma rispetto alla condotta dell’obbligato, indica i fattori che hanno reso eccezionalmente possibile il determinarsi di un evento che al momento della condotta si presentava come del tutto improbabile e accidentale secondo la migliore scienza ed esperienza; b1) il concetto di caso fortuito va collegato al criterio generale della prevedibilità con l’ordinaria diligenza del buon padre di famiglia, la quale si risolve in un giudizio di probabilità, non potendosi far carico al soggetto obbligato di prevedere e prevenire, nell’infinita serie di accadimenti naturali o umani che possono teoricamente verificarsi, anche quegli eventi di provenienza esterna che presentino un così elevato grado di improbabilità, accidentalità o anormalità da poter essere parificati ai fatti imprevedibili (Sez. 3, Sent. n. 19974 del 2005);

c) il factum principis - identificabile in un ordine o in un divieto sopravvenuto da un’attività legislativa, giudiziaria o amministrativa che determina l’oggettiva impossibilità di eseguire la prestazione richiesta - può verificarsi, secondo la previsione degli artt. 1218 e 1256 c.c., solo se ed in quanto concorrano l’elemento obiettivo della impossibilità di eseguire la prestazione medesima, in sé considerata, e quello soggettivo dell’assenza di colpa da parte del debitore riguardo alla determinazione dell’evento che ha reso impossibile la prestazione; con la conseguenza che il debitore non può invocare l’impossibilità con riferimento ad un ordine o divieto dell’autorità amministrativa sopravvenuto, e che fosse ragionevolmente e facilmente prevedibile, secondo la comune diligenza, all’atto della assunzione della obbligazione, ovvero rispetto al quale non abbia, sempre nei limiti segnati dal criterio della ordinaria diligenza, sperimentato tutte le possibilità che gli si offrivano per vincere o rimuovere la resistenza o il rifiuto della pubblica autorità (Cass. civ. Sez. 3, sent. n. 14915 del 2018)”.

Posto, dunque, sulla base dei principi sopra affermati che affinché possa essere legittimamente escussa la clausola penale da parte del Gestore, l'inadempimento della prestazione garantita deve essere imputabile, se pur nei più stringenti termini di cui sopra, al soggetto responsabile, nel caso di specie, l'amministrazione non appare aver correttamente valutato la ricorrenza del *factum principis*. L'escussione della garanzia, come ampiamente esposto in fatto, è stata infatti ancorata dal GSE alla realizzazione di un impianto di potenza inferiore a quella indicata all'atto di presentazione della richiesta di partecipazione, sulla base di quanto previsto dal paragrafo 2.3.10 delle Procedure Applicative emanate dal GSE sulla scorta dell'art. 24, co. 1, d.m. 6 luglio 2012.

Il fatto, tuttavia, della realizzazione di un impianto di potenza inferiore, non può essere imputato, nel caso di specie, al soggetto responsabile.

Dalla articolata esposizione dei fatti che hanno condotto alla definitiva rimodulazione della potenza dell'impianto emerge con evidenza che:

- come accertato dal giudice di primo grado (Tar Basilicata, sentenza n. 367/2014) le aree interessate dall'intervento non erano assoggettate ad alcun vincolo paesaggistico ai sensi degli artt. 13 e 45, d. lgs. n. 42/2004 o a tutela ai sensi dell'art. 136, d. lgs. n. 42/2004, cosicché è stato respinto il ricorso proposto dalla Soprintendenza per i beni culturali avverso l'autorizzazione unica rilasciata alla società Ventisei s.r.l.;

- la società ricorrente, tuttavia, onde evitare il decorso del termine ultimo per l'entrata in esercizio dell'impianto a causa dell'instaurazione del giudizio d'appello avverso la sopra citata sentenza, si è vista costretta ad accettare la proposta conciliativa dell'amministrazione, che prevedeva la riduzione del numero delle torri eoliche e, quindi, della potenza dell'impianto;

- la riduzione della potenza dell'impianto è da imputare, dunque, esclusivamente all'adempimento dell'obbligo discendente dall'accordo transattivo siglato con l'amministrazione, senza che la modifica in questione fosse ragionevolmente prevedibile da parte del soggetto responsabile, stante le stesse statuizioni in merito alla riscontrata legittimità dell'autorizzazione unica conseguita, contenute nella sentenza di primo grado ad essa favorevole.

4. L'accoglimento del terzo motivo di ricorso determina, quindi, per ragioni di continenza logico-giuridica, l'assorbimento di tutti gli altri motivi di gravame.

5. In conclusione, l'accoglimento del ricorso e l'accertata illegittimità dell'escussione della garanzia autonoma a prima richiesta n. 518854/L rilasciata da BNL s.p.a. con atto dell'11 ottobre 2013, comporta la condanna del GSE al pagamento in favore della Tozzi Sud s.r.l. della somma di € 747.250,00, oltre gli interessi nella misura legale a decorrere dalla data del 15 giugno 2016, a titolo di ripetizione del pagamento non dovuto ai sensi dell'art. 2033 c.c.

6. Stante la peculiarità della fattispecie trattata si ravvisano, tuttavia, giustificati motivi per compensare le 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 condanna il GSE s.p.a. al pagamento in favore della Tozzi Sud s.r.l. della somma di € 747.250,00 (euro settecentoquarantasettemiladuecentocinquanta/00), oltre gli interessi nella misura legale a decorrere dalla data del 15 giugno 2016.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 maggio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Giampiero Lo Presti, Presidente

Paola Anna Gemma Di Cesare, Consigliere

Francesca Romano, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Francesca Romano

IL PRESIDENTE

Giampiero Lo Presti

IL SEGRETARIO