

ENERGIA: Impianto fotovoltaico - Decadenza incentivi - Art. 42, co. 3, D.Lgs. n. 28/2011 - Effetti - Obbligo del GSE di valutare la possibilità di applicare una decurtazione dell'incentivo - Istanza di riesame ex art. 58, co. 8, d.lgs. n. 28/2011 - Accoglimento o rigetto - Motivazione - Necessità.

Tar Lazio - Roma, Sez. III ter, 14 dicembre 2021, n. 12893

1. “[...] L’art. 42, comma 3, del d.lgs. n. 28 del 2011, come novellato, dopo aver previsto il potere di decadenza dagli incentivi esercitabile dal GSE, dispone (nella versione applicabile *ratione temporis*) che “[i]n deroga al periodo precedente, al fine di salvaguardare la produzione di energia da fonti rinnovabili degli impianti che al momento dell’accertamento della violazione percepiscono incentivi, il GSE dispone la decurtazione dell’incentivo in misura ricompresa fra il 20 e l’80 per cento in ragione dell’entità della violazione. Nel caso in cui le violazioni siano spontaneamente denunciate dal soggetto responsabile al di fuori di un procedimento di verifica e controllo le decurtazioni sono ulteriormente ridotte di un terzo”.

Tale disposizione non comporta [...] un’automatica applicazione della decurtazione della tariffa in luogo della decadenza, bensì un obbligo per il GSE di valutare, a fronte del riscontro di violazioni rilevanti ai sensi del DM 2014, la possibilità di applicare eventualmente una decurtazione dell’incentivo in ragione dell’entità della violazione [...]”.

2. “[...] il DL 76/2020 introduce dunque un procedimento di natura eccezionale, avente una finalità di sanatoria e ispirato dalla ratio di conservazione della capacità di produzione energetica da fonte rinnovabile; tale potere appare caratterizzato dalla:

1) *doverosità*; in quanto l’Amministrazione, contrariamente a quanto accade in via generale per i poteri di autotutela, è tenuta, per disposizione espressa, a pronunciarsi sulla istanza di riesame entro 60 dalla presentazione dell’istanza [...];

2) *discrezionalità*; in quanto al Gestore è rimessa la valutazione della situazione di fatto e di diritto, tenuto conto degli interessi pubblici e privati incisi dal provvedimento di decadenza e dunque l’esito del procedimento non è vincolato dovendo essere rimesso alla ponderazione discrezionale degli interessi in gioco; il mero ripristino della legalità violata - *rectius*, in questo caso, specularmente, la conservazione della legalità lesa dalla accertata violazione delle norme di settore che ha dato luogo alla perdita dell’incentivazione – non è di per sé sufficiente a giustificare il mantenimento della misura della decadenza posto che l’ovvio riconoscimento di un tale interesse non può comportare di per sé la pretermissione di ogni altra circostanza rilevante ed esonerare

l'amministrazione da qualunque - seppur succintamente motivata - valutazione sulla complessiva situazione di fatto [...]

Il riesame dunque, una volta avviato, va condotto scrutinando e comparando le ragioni di interesse pubblico con gli interessi privati dei destinatari e degli eventuali controinteressati come prescritto dal citato art. 21 nonies L. 241/1990. È dunque onere dell'amministrazione in applicazione della disposizione di cui all'art. 56 condurre tale comparazione in concreto evidenziando le ragioni che nel singolo caso conducono all'accoglimento o al rigetto dell'istanza di riesame.

La motivazione del provvedimento finale non può quindi dirsi adeguata nel caso in cui [...] con essa si dia solo prevalenza aprioristica all'interesse pubblico, identificato nel "corretto e razionale utilizzo delle risorse della collettività", rispetto agli altri interessi comunque incisi dal provvedimento di decadenza oggetto di revisione; appare quindi in contrasto con la normativa introdotta da ultimo l'assunto, sempre contenuto nella motivazione del diniego, secondo cui il detto interesse pubblico si imporrebbe sempre sull'interesse del privato al beneficio incentivante "altrimenti dovendosi ad absurdo arrivare ad ammettere che le modifiche apportate all'art. 42, comma 3 DL 28/2011 e dall'art. 56, comma 7 e 8 DL 76/2020... siano volte a creare un irrazionale e meccanicistico sistema di ripristino di incentivi pubblici non spettanti"; al contrario spetta al GSE, al di fuori di qualsiasi categoria assiologica precostituita, motivare con riferimento alla situazione fattuale con valutazione estesa, oltre che al corretto utilizzo delle risorse finanziarie, all'interesse alla produzione energetica non fossile, all'interesse del privato e all'affidamento ingenerato nel beneficiario e più in generale alla situazione di fatto incisa dal provvedimento di decadenza.

In altri termini risulta viziata la posizione del Gestore che in via seriale e senza riferimento al caso particolare ritenga, all'esito del riesame, di per sé prevalente l'interesse pubblico al tutela della finanza pubblica, di fatto trascurando non solo l'interesse privato al beneficio concesso e poi ritirato ma il distinto interesse pubblico alla produzione energetica da fonte rinnovabile e quindi i valori ambientali e produttivi di cui la norma eccezionale si fa evidentemente carico; conferendo automatica priorità alla conservazione delle risorse assegnategli l'operato del Gestore si traduce, in definitiva, in una disapplicazione dell'istituto introdotto con il DL 76/2020, che invece impone, ad avviso di questo Collegio, un riesame motivato delle singole fattispecie di dichiarata decadenza dall'incentivazione» [...]

FATTO

1. Nel luglio 2012, la Borghesiana s.r.l. presentava richiesta di riconoscimento delle tariffe incentivanti spettanti ai sensi del DM 5 maggio 2011 agli impianti ricadenti nella tipologia “su edificio”, chiedendo altresì la maggiorazione del 10 per cento, per l’impianto fotovoltaico denominato Borghesiana, di potenza nominale pari a 993 kW, ubicato nel Comune di Roma, identificato col n. 771458.

In accoglimento di entrambe le richieste, il GSE riconosceva la tariffa incentivante in misura pari a 0,246 €/kWh (ottobre 2012).

A seguito di procedimento di verifica avviato nel 2017, nel corso del quale la società non presentava osservazioni né integrazioni documentali pure richieste dal GSE, veniva dichiarata la decadenza dal diritto agli incentivi, avendo il Gestore accertato la violazione rilevante di cui all’Allegato 1, lettera j), del DM 31 gennaio 2014, ovvero “insussistenza dei requisiti per la qualificazione dell’impianto, per l’accesso agli incentivi ovvero autorizzativi”.

2. Avverso il provvedimento di decadenza, la ricorrente ha quindi presentato ricorso, chiedendone l’annullamento previa sospensiva per:

I. Violazione del buon andamento ed imparzialità dell’azione amministrativa – violazione dell’art. 21-nonies della legge n. 241/1990 – violazione del legittimo affidamento – eccesso di potere per violazione dei principi di autotutela – violazione del principio di legalità – violazione e falsa applicazione dell’art. 21 del d.m. n. 52804 del 5.5.2011 – omessa motivazione;

II. Violazione e falsa applicazione dell’art. 1 del d.p.r. 412 del 1993 – violazione e falsa applicazione degli artt. 12 e 13 del d.m. n. 52804 del 5.5.2011 – violazione e falsa applicazione delle regole applicative GSE per il riconoscimento delle tariffe incentivanti previste dal d.m. n. 52804 del 5.5.2011 – eccesso di potere per difetto di istruttoria, contraddittorietà e illogicità manifesta – eccesso di potere per contraddittorietà, inesistenza e/o travisamento dei fatti – violazione dell’art. 3 della legge n. 241/1990 – carenza e/o inadeguatezza di motivazione;

III. Violazione dell’art. 1, comma 960, lett. A della legge n. 205 del 2017 nonché dell’art. 13bis del d.l. 3 settembre 2019 n. 101, convertito con modificazioni dalla legge 2 novembre 2019, n. 128.

3. Con successivo atto di motivi aggiunti, la ricorrente ha poi impugnato il conseguenziale atto di recupero integrale degli incentivi disposto dal GSE, chiedendone l’annullamento previa sospensione dell’efficacia, per illegittimità derivata.

4. Il GSE, costituitosi in giudizio, argomentava con memoria per il rigetto del ricorso, integrato da motivi aggiunti.

5. Con ordinanza n. 1454 del 2020, la Sezione ha accolto l’istanza cautelare ai fini del riesame della fattispecie da parte dell’Amministrazione, sotto il profilo della possibilità di disporre la

decurtazione dell'incentivo in misura percentuale “in ragione dell’entità della violazione”, ai sensi dell’art. 42, comma 3, del d.lgs. n. 28 del 2011.

6. In ottemperanza al disposto cautelare, il GSE ha adottato il provvedimento del 2 febbraio 2021, con cui ha confermato la precedente decadenza.

7. Avverso il nuovo atto, la ricorrente ha proposto un secondo ricorso per motivi aggiunti, deducendo vizi propri e in via derivata.

In particolare, ha dedotto:

I. Violazione e falsa applicazione dell’art. 42 del d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28 e ss.mm.; dell’art. 56, commi 7 e 8, della legge 11 settembre 2020, n. 120. Eccesso di potere particolarmente sotto il profilo del difetto di motivazione, ingiustizia manifesta, illogicità, difetto di istruttoria, e contraddittorietà. Violazione dell’ordinanza n. 1454/2020 emessa in sede cautelare nel ricorso RG 15649/2019;

II. Ulteriore violazione e falsa applicazione dell’art. 42 del d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28 e ss.mm.; dell’art. 56, commi 7 e 8, della legge 11 settembre 2020, n. 120 e dell’art. 21onies della legge 7 agosto 1990, n. 241. Eccesso di potere particolarmente sotto il profilo del difetto di motivazione, ingiustizia manifesta, illogicità, difetto di istruttoria e contraddittorietà;

III. Illegittimità derivata.

8. In vista della trattazione del merito, entrambe le parti hanno prodotto memorie e repliche.

9. Alla pubblica udienza del 27 ottobre 2021, la causa è infine passata in decisione sulla base degli scritti difensivi.

DIRITTO

1. Con il ricorso introduttivo, integrato da un primo atto di motivi aggiunti, la società ricorrente ha impugnato il provvedimento di decadenza dalla tariffa incentivante originariamente riconosciuta e il conseguente atto di recupero degli incentivi indebitamente percepiti.

Tali atti sono stati disposti dal GSE in quanto, in sintesi, l’impianto non risultava, nella sua totalità, installato su manufatti classificabili quali “edifici”, né presentava i requisiti per la diversa tipologia relativa a “pergole, serre, barriere acustiche, tettoie e pensiline”; vi sarebbero inoltre elementi indicativi di un artato frazionamento atteso che, tra la ricorrente e la società Adria s.r.l., titolare del limitrofo impianto n. 771480, sussisterebbe un reciproco rapporto di collegamento e controllo nonché direzione e coordinamento, per cui i due impianti a loro riconducibili avrebbero dovuto ritenersi un unico impianto di potenza pari a 1752,08 kW, da classificarsi quale “altro impianto fotovoltaico”, per il quale correva l’obbligo di iscriversi al relativo registro; non era stato infine possibile accertare l’origine europea dei moduli installati.

2. Con il secondo atto di motivi aggiunti, la ricorrente ha poi impugnato il nuovo provvedimento con cui il GSE, in ottemperanza al *decisum* cautelare, ha proceduto a verificare la possibilità di disporre nella specie la decurtazione dell'incentivo, nonché a riesaminare complessivamente la fattispecie in base all'istanza frattanto presentata dalla ricorrente ai sensi dell'art. 56, commi 7 e 8, del d.l. n. 76 del 2020, confermando, all'esito, il provvedimento di decadenza iniziale.

3. Con i motivi formulati nel ricorso introduttivo, e poi ripresi quali vizi in via derivata anche nel primo atto di motivi aggiunti – che per ragioni di sinteticità possono esaminarsi congiuntamente – la società lamenta, da un lato, la violazione del legittimo affidamento e dei principi sull'autotutela a fronte di un'ammissione agli incentivi avvenuta nel 2012, dall'altro, contesta la sussistenza delle diverse criticità riscontrate invece dal Gestore.

4. Il Collegio ritiene che le doglianze non siano fondate.

4.1. Con riguardo al primo profilo, basti richiamare il consolidato orientamento della Sezione, confermato anche in sede di appello, secondo cui il potere di verifica di cui all'art. 42 del d.lgs. n. 28 del 2011 non è riconducibile al paradigma normativo dell'autotutela di cui all'art. 21-nonies della legge n. 241 del 1990, trattandosi di un potere di decadenza previsto in caso di mancato rispetto della normativa condizionante l'erogazione degli incentivi e vertendosi in un settore speciale di attività amministrativa, preordinato al conferimento di incentivi pubblici, per il cui legittimo esercizio non sono richiesti (fino all'entrata in vigore dell'art. 56, comma 7, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, come convertito), i presupposti sostanziali (interesse pubblico attuale e valutazione dell'affidamento) e temporali (termine ragionevole comunque non superiore a 18 mesi) di cui al citato art. 21-nonies. Detto potere è pertanto privo di spazi di discrezionalità e ha, al contrario, natura doverosa e vincolata, essendo volto non al riesame della legittimità di una precedente decisione amministrativa, bensì al controllo delle dichiarazioni formulate dal privato e della documentazione prodotta nell'ambito di una procedura volta ad attribuire benefici pubblici; la sussistenza di detto potere è pienamente giustificata dalla mera pendenza del rapporto di incentivazione e può pertanto essere esercitato per tutta la durata dello stesso (*ex multis*, questa Sezione, sentenza n. 8319/2021).

In ogni caso, nel caso in esame va esclusa l'applicazione dell'art. 56, comma 7, del d.l. n. 76 del 2020 (il quale ora rinvia ai presupposti dell'art. 21-nonies l. n. 241 del 1990 per l'esercizio del potere di verifica), dovendo la legittimità dell'atto impugnato essere valutata alla luce della normativa vigente al momento della sua adozione (settembre 2019).

4.2. Parimenti non può accogliersi il profilo relativo all'asserita insussistenza delle criticità riscontrate dal GSE.

Tra i diversi rilievi, il Gestore ha invero accertato la ricorrenza di un'ipotesi di artato frazionamento degli impianti, essendo emerso un sostanziale collegamento societario in cui versano i diversi soggetti responsabili, che trova riscontro nelle visure camerali della società ricorrente e della società Adria s.r.l., dove i nomi dei diversi amministratori unici e dei soci (in particolare, sig. Bigonzoni e i sig.ri Longarini) si intrecciano e alternano all'interno delle compagini societarie.

A ciò si aggiunga che la DIA presentata è relativa a un impianto fotovoltaico di potenza 1750 kWh (mentre quella dichiarata per l'impianto di cui è causa è di 993 kWh) e fa riferimento alle aree distinte nel Catasto dei Fabbricati al foglio 1022, p.lla 4708, sub. 507 e 508, ove risulta installata una parte dell'impianto Borghesiana (sub. 507), e una parte dell'impianto facente capo alla società Adria (sub. 508), risultando inoltre i due generatori fotovoltaici installati sulla stessa particella.

Tali circostanze oggettive, non contestate in sede procedimentale, né nel presente giudizio, sono indici idonei e sufficienti, insieme all'elemento soggettivo prima detto, a comprovare l'unicità di fatto dell'impianto e un sostanziale collegamento societario; appare quindi dimostrata l'unitarietà dell'iniziativa imprenditoriale sottesa alla realizzazione dei due distinti impianti.

Ne deriva pertanto che il motivo ostativo afferente al riscontrato artato frazionamento è esente dalle censure formulate dalla parte.

4.3. Il Collegio osserva inoltre – fermo restando che, trattandosi di provvedimento plurimotivato, ogni motivo ostativo è idoneo di per sé a sorreggere l'atto autonomamente – che, con riguardo al profilo della qualificazione di “edificio”, dalla documentazione fotografica in atti (all. 8, prod. GSE) risulta una struttura che presenta aperture permanenti su tutti i lati, che, seppure infissa al suolo, non è sufficiente a delimitare uno spazio di “volume definito” ai sensi del DPR n. 412/1993.

Pertanto, il GSE, avendo riscontrato nell'esercizio del proprio potere di verifica l'assenza delle condizioni per il riconoscimento del regime incentivante richiesto per la tipologia “impianto su edificio” (avendo piuttosto ricondotto l'impianto in esame alla categoria “altro impianto fotovoltaico”), ha conseguentemente disposto la decadenza e il recupero della relativa tariffa fino ad allora percepita.

4.4. Col terzo motivo di ricorso, la società lamentava infine la mancata decurtazione dell'incentivo in luogo della decadenza *tout court*, ai sensi dell'art. 42, comma 3, come modificato dall'art.1, comma 960, della legge n. 205 del 2017.

Tale profilo - ritenuto fondato in sede cautelare in quanto “l'applicazione di tale norma non è preclusa dalla mancata adozione del decreto ministeriale previsto dall'art. 42, comma 5, lett. c-bis)” – deve ritenersi superato dal nuovo provvedimento, impugnato con il secondo atto di motivi

aggiunti, con cui il GSE ha provveduto, tra l'altro, a valutare la possibilità di tale decurtazione, seppur escludendola per il caso in esame.

5. Può quindi passarsi alla disamina dei motivi formulati verso il provvedimento di conferma.

5.1. La società infatti, oltre a riproporre in via derivata i vizi dedotti nel ricorso introduttivo, lamenta in particolare un'errata interpretazione dell'art. 42, comma 3, come modificato dalla legge n. 205 del 2017, da parte del GSE, il quale avrebbe illegittimamente suddiviso il sistema delle violazioni fra quelle che “continuano ad essere ritenute rilevanti” e a comportare quindi la decadenza, e le “altre violazioni” che possono invece rientrare tra le violazioni soggette a decurtazione.

Ad avviso della parte invece, in presenza di una violazione rilevante (ovvero tutte quelle declinate dall'Allegato 1 del DM 31 gennaio 2014) e di un impianto che percepisce gli incentivi al momento dell'accertamento della violazione (unico requisito da verificare) – cita al riguardo la sentenza della Sezione n. 1239/2021 – il GSE dovrebbe limitarsi a stabilire solo la misura della decurtazione percentuale “in ragione dell'entità della violazione”.

5.2. La tesi ricorrente non può essere condivisa.

L'art. 42, comma 3, del d.lgs. n. 28 del 2011, come novellato, dopo aver previsto il potere di decadenza dagli incentivi esercitabile dal GSE, dispone (nella versione applicabile *ratione temporis*) che “[i]n deroga al periodo precedente, al fine di salvaguardare la produzione di energia da fonti rinnovabili degli impianti che al momento dell'accertamento della violazione percepiscono incentivi, il GSE dispone la decurtazione dell'incentivo in misura ricompresa fra il 20 e l'80 per cento in ragione dell'entità della violazione. Nel caso in cui le violazioni siano spontaneamente denunciate dal soggetto responsabile al di fuori di un procedimento di verifica e controllo le decurtazioni sono ulteriormente ridotte di un terzo”.

Tale disposizione non comporta, come invece vorrebbe la parte, un'automatica applicazione della decurtazione della tariffa in luogo della decadenza, bensì un obbligo per il GSE di valutare, a fronte del riscontro di violazioni rilevanti ai sensi del DM 2014, la possibilità di applicare eventualmente una decurtazione dell'incentivo in ragione dell'entità della violazione.

Con il provvedimento in esame, il GSE ha motivatamente escluso tale possibilità, ritenendo la mancata iscrizione dell'impianto nel Registro dei “grandi impianti” e l'insussistenza degli altri requisiti autorizzativi circostanze talmente gravi da non poter comportare altro che la decadenza dal diritto agli incentivi e il loro integrale recupero.

Il precedente della Sezione è invero in linea con quanto sopra, avendo esclusivamente sottolineato l'obbligo per il Gestore di procedere a verificare l'applicabilità della deroga (non già di disporre la decurtazione *tout court*) a fronte di impianti che già percepiscano incentivi.

La doglianza va quindi disattesa.

5.3. A diverse conclusioni deve invece pervenirsi con riguardo alla ponderazione degli interessi che, ad avviso della ricorrente, sarebbe mancata in sede di riesame ex art. 56, comma 8, del d.l. n. 76 del 2020.

Il GSE ha infatti motivato il rigetto del riesame nei seguenti termini: *“nella ponderazione dell’interesse pubblico concreto e attuale sotteso al provvedimento di rideterminazione dell’incentivo adottato dal GSE con l’interesse della società La Borghesiana S.r.l. a mantenere gli incentivi in misura non conforme al quadro normativo di riferimento, in ragione di quanto accertato dal GSE in sede di verifica, deve essere accordata prevalenza al primo, altrimenti dovendosi ab absurdo arrivare ad ammettere che le modifiche apportate all’art. 42, comma 3, del D.L. n. 28/2011 dall’art. 56, commi 7 e 8, del D.L. 76/2020, convertito in Legge n. 120 dell’11 settembre 2020 (c.d. Decreto semplificazioni) siano volte a creare un «irrazionale» e «anarchico» sistema di meccanicistico ripristino di incentivi pubblici non spettanti, anche quando risulti violato il principio di legalità e senza tener conto degli altri valori che vengono in gioco (per es., razionale utilizzo delle risorse pubbliche, buon andamento dell’amministrazione, etc.); il sacrificio (rideterminazione dell’entità) imposto all’interesse privato all’incentivazione economica è ragionevole e proporzionale, non ravvedendosi alcuna ragione giuridica - a meno di non voler accedere ad una lettura distorta della novella - idonea a giustificare, anche solo potenzialmente, il ripristino pluriennale di un incentivo pubblico (di maggiore entità economica) in favore di un operatore che si è reso comunque responsabile, alla luce della normativa tutt’oggi invariata (art.11, comma 3, del D.M. 31 gennaio 2014), di una violazione rilevante [...]”*

A ben vedere, tali affermazioni non contengono una ponderazione in concreto di tutti gli interessi coinvolti, invece richiesta dall’art. 21-nonies, legge n. 241 del 1990, richiamato dall’art. 56, comma 7, cit., applicabile in sede di riesame in virtù del regime intertemporale dettato dal successivo comma 8.

Piuttosto, si risolvono in un’affermazione di principio, stereotipata e tra l’altro errata nella parte in cui fa riferimento al “provvedimento di rideterminazione dell’incentivo adottato dal GSE” (trattandosi invece, come visto, di decadenza), nonché al “sacrificio (rideterminazione dell’entità)”, (non venendo in rilievo tale caso, bensì quello diverso della decadenza).

Come è stato recentemente osservato dalla Sezione (sentenza n. 11452/2021), «il DL 76/2020 introduce dunque un procedimento di natura eccezionale, avente una finalità di sanatoria e ispirato dalla ratio di conservazione della capacità di produzione energetica da fonte rinnovabile; tale potere appare caratterizzato dalla:

1) doverosità; in quanto l'Amministrazione, contrariamente a quanto accade in via generale per i poteri di autotutela, è tenuta, per disposizione espressa, a pronunciarsi sulla istanza di riesame entro 60 dalla presentazione dell'istanza (cfr. la diversa giurisprudenza sulla sollecitazione del potere di autotutela in ambito generale; da ultimo Consiglio di Stato n. 3277/2020);

2) discrezionalità; in quanto al Gestore è rimessa la valutazione della situazione di fatto e di diritto, tenuto conto degli interessi pubblici e privati incisi dal provvedimento di decadenza e dunque l'esito del procedimento non è vincolato dovendo essere rimesso alla ponderazione discrezionale degli interessi in gioco; il mero ripristino della legalità violata - *rectius*, in questo caso, specularmente, la conservazione della legalità lesa dalla accertata violazione delle norme di settore che ha dato luogo alla perdita dell'incentivazione - non è di per sé sufficiente a giustificare il mantenimento della misura della decadenza posto che l'ovvio riconoscimento di un tale interesse non può comportare di per sé la pretermissione di ogni altra circostanza rilevante ed esonerare l'amministrazione da qualunque - seppur succintamente motivata - valutazione sulla complessiva situazione di fatto (cfr. in argomento sul generale potere di autotutela Ad. plen. n. 8/2017).

Il riesame dunque, una volta avviato, va condotto scrutinando e comparando le ragioni di interesse pubblico con gli interessi privati dei destinatari e degli eventuali controinteressati come prescritto dal citato art. 21 nonies L. 241/1990. È dunque onere dell'amministrazione in applicazione della disposizione di cui all'art. 56 condurre tale comparazione in concreto evidenziando le ragioni che nel singolo caso conducono all'accoglimento o al rigetto dell'istanza di riesame.

La motivazione del provvedimento finale non può quindi dirsi adeguata nel caso in cui, come in quello esame, con essa si dia solo prevalenza aprioristica all'interesse pubblico, identificato nel "corretto e razionale utilizzo delle risorse della collettività", rispetto agli altri interessi comunque incisi dal provvedimento di decadenza oggetto di revisione; appare quindi in contrasto con la normativa introdotta da ultimo l'assunto, sempre contenuto nella motivazione del diniego, secondo cui il detto interesse pubblico si imporrebbe sempre sull'interesse del privato al beneficio incentivante "altrimenti dovendosi ad absurdo arrivare ad ammettere che le modifiche apportate all'art. 42, comma 3 DL 28/2011 e dall'art. 56, comma 7 e 8 DL 76/2020... siano volte a creare un irrazionale e meccanicistico sistema di ripristino di incentivi pubblici non spettanti"; al contrario spetta al GSE, al di fuori di qualsiasi categoria assiologica precostituita, motivare con riferimento

alla situazione fattuale con valutazione estesa, oltre che al corretto utilizzo delle risorse finanziarie, all'interesse alla produzione energetica non fossile, all'interesse del privato e all'affidamento ingenerato nel beneficiario e più in generale alla situazione di fatto incisa dal provvedimento di decadenza.

In altri termini risulta viziata la posizione del Gestore che in via seriale e senza riferimento al caso particolare ritenga, all'esito del riesame, di per sé prevalente l'interesse pubblico alla tutela della finanza pubblica, di fatto trascurando non solo l'interesse privato al beneficio concesso e poi ritirato ma il distinto interesse pubblico alla produzione energetica da fonte rinnovabile e quindi i valori ambientali e produttivi di cui la norma eccezionale si fa evidentemente carico; conferendo automatica priorità alla conservazione delle risorse assegnategli l'operato del Gestore si traduce, in definitiva, in una disapplicazione dell'istituto introdotto con il DL 76/2020, che invece impone, ad avviso di questo Collegio, un riesame motivato delle singole fattispecie di dichiarata decadenza dall'incentivazione».

6. Alla luce delle considerazioni sopra fatte, il secondo ricorso per motivi aggiunti va quindi accolto sotto tale particolare profilo, derivando per il Gestore, in virtù dell'effetto conformativo, l'obbligo di riesaminare motivatamente la decadenza disposta nei confronti della ricorrente, fatte salve le ulteriori successive determinazioni.

7. In ragione della soccombenza reciproca, le spese di giudizio possono essere compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso integrato da motivi aggiunti, come in epigrafe proposti:

- respinge il ricorso introduttivo e il primo atto di motivi aggiunti;
- accoglie il secondo ricorso per motivi aggiunti e, per l'effetto, annulla il provvedimento prot. 2360 del 2 febbraio 2021.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 ottobre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Luca De Gennaro, Presidente FF

Paola Patatini, Primo Referendario, Estensore

Francesca Romano, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Paola Patatini

IL PRESIDENTE

Luca De Gennaro

IL SEGRETARIO