

ENERGIA: Impianto fotovoltaico - Ammissione ai benefici di cui alla L. 129/2010 e del D.M. 19.02.2007 - Riconoscimento delle tariffe incentivanti - Documentazione - Integrazione dopo la scadenza del termine - Non è possibile - Principio di autoresponsabilità.

Tar Lazio – Roma, Sez. III ter, 3 marzo 2022, n. 2526

“[...] al regime di incentivazione è sotteso il principio di autoresponsabilità per cui è onere dell’interessato fornire tutti gli elementi idonei a fornire la prova della sussistenza delle condizioni per l’ammissione ai benefici, ricadendo sullo stesso eventuali carenze che incidano sul perfezionamento della fattispecie agevolativa e dovendosi, in tale ottica, escludere la possibilità di integrare, dopo la scadenza del termine, l’iniziale documentazione (per tutte, da ultimo, tar Lazio, questa sez. III – ter, 21 gennaio 2022 n. 727), la motivazione del provvedimento risulta, ad avviso del Collegio, esente dalle censure mosse [...]”.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso introduttivo del presente giudizio, spedito per la notificazione in data 29 maggio 2017 e depositato il 26 giugno 2017, la società CWR S.r.l. espone che:

- con istanza del 24 dicembre 2010 (prot. GSE/FTVA20100378586), ha chiesto al Gestore dei servizi Energetici - GSE S.p.A. (d’ora innanzi solo “GSE” o “Gestore”) l’ammissione ai benefici di cui alla Legge 129/2010 e del D.M. 19 febbraio 2007 per l’impianto installato in data 27 ottobre 2010 in Pero (MI), alla Via Figino n. 66/A, e, con comunicazione del 14 aprile 2011 (prot. GSE/FTVA20110577417), ha presentato altresì richiesta di riconoscimento delle tariffe incentivanti previste dallo stesso Decreto per agli impianti ricadenti nella tipologia installativa “impianto architettonicamente integrato - b3/1”, richiedendo altresì la maggiorazione per la sostituzione di coperture in eternit o comunque contenenti amianto di cui all’art. 6, comma 4, lettera c) del Decreto citato;

- con comunicazione del 25 agosto 2011 (prot. FTV_225928), il GSE ha disposto l’ammissione dell’impianto alla tariffa richiesta, pari a 0,443 E/kWh;

- con nota del 7 settembre 2015 (prot. GSE/P20150072237), il GSE ha comunicato alla Società l’avvio di un procedimento di verifica nell’ambito del quale, in data 7 settembre 2015, la I.C.I.M. S.p.A., dallo stesso delegata, ha effettuato un sopralluogo presso l’impianto; con ulteriore comunicazione del 7 aprile 2016 (prot. GSE/P20160041300) il Gestore ha poi chiesto alla Società di fornire osservazioni e/o integrazioni documentali, contestando, in particolare, che:

a) *“nell’ambito dell’attività di verifica è emerso che l’intervento è stato realizzato in difformità a quanto indicato nel Decreto e nella Guida all’integrazione architettonica del GSE, in quanto*

carente di idonei elementi di raccordo, lato colmo, tra i moduli e il resto degli elementi di copertura, necessari ai fini del riconoscimento della tariffa spettante agli impianti integrati architettonicamente”; “l'impianto è pertanto da considerarsi quale “impianto parzialmente integrato architettonicamente”, derivandone l'impossibilità di riconoscere l'incremento del 5% di cui all'art. 6, comma 4, lettera c) del Decreto”;

b) “In difformità a quanto previsto dall'art. 1 septies della Legge 129/10, non è stata data evidenza dell'invio della comunicazione di fine lavori al Gestore di Rete entro il termine del 31 dicembre 2010, al cui rispetto è subordinato l'accesso alle tariffe incentivanti di cui al Decreto”;

- ha presentato le proprie osservazioni con nota del 6 maggio 2016, allegando alla stessa la comunicazione ricevuta dal Gestore di Rete in data 28 dicembre 2020 e facendo altresì presente, con riferimento all'integrazione architettonica, che la stessa era già stata favorevolmente apprezzata in occasione dell'ammissione dell'impianto alle tariffe all'uso previste, sulla scorta del materiale fotografico allegato all'istanza di incentivazione e che comunque *“il copertista ha realizzato tutti gli elementi di raccordo necessari, compresi quelli sul colmo”;*

- con il provvedimento del 30 marzo 2017 il Gestore ha concluso il procedimento di verifica disponendo che *“la tariffa incentivante da riconoscere all'impianto è quella spettante agli impianti “parzialmente integrati architettonicamente— b2/2”, in misura pari a 0,384 €/kWh, derivandone la necessità di effettuare i relativi conguagli”*, non sussistendo i presupposti di quella originariamente attribuita in ragione del fatto che *“l'integrazione doveva essere completata attraverso parti di chiusura che avrebbero dovuto raccordare gli spazi tra i moduli fotovoltaici e gli elementi di rivestimento tradizionali e che, invece, con riferimento al lato colmo, non sono stati installati”*, essendo emerso nel corso del sopralluogo che *“le condizioni architettoniche che avrebbero resa legittima la tariffa richiesta non erano state rispettate”*, dovendosi considerare inefficace *“qualsiasi modifica effettuata dalla società a seguito dell'attività di controllo del GSE; atta a ripristinare le condizioni utili al riconoscimento degli incentivi richiesti”*.

2. Avverso tale provvedimento – nonché contro gli atti allo stesso presupposti - parte ricorrente ha dedotto, con il ricorso introduttivo del giudizio, i seguenti motivi di illegittimità:

1) *Violazione di legge art. 42 d.lgs. 28/2011, art. 8 D.M. 31.1.2014 – eccesso di potere per erronea presupposizione in fatto ed in diritto – grave carenza istruttoria – difetto assoluto di motivazione – grave contraddittorietà e perplessità dell'azione amministrativa – sviamento di potere.*

Avendo il controllo effettuato dalla società ICIM S.p.A. avuto esito positivo, il GSE non potrebbe evidenziare problematiche tecniche in una sede diversa dal verbale in cui sono confluiti gli esiti dello stesso; inoltre, dalla perizia tecnica versata in atti si evincerebbe che gli elementi di raccordo

tra i moduli a livello dei colmi del tetto non solo sono presenti ma risultano caratterizzati da uno stato di usura che ne disvelerebbe la risalenza al momento della conclusione dei lavori e comunque antecedente al sopralluogo.

II) *Violazione di legge. art. 2, comma 1, lett. b3), D.M. 19.2.2007 – allegato 3, tipologia 1, D.M. 19.2.2007.*

Anche a volere ipotizzare che nel corso della verifica sia stata riscontrata la mancanza di un elemento di raccordo tra i bordi dei pannelli a livello del colmo, i riferimenti del GSE alla “*Guida agli interventi validi ai fini del riconoscimento dell’integrazione architettonica del fotovoltaico, ed. aprile 2009*” non potrebbero assurgere al rango di violazioni, essendo onere del GSE dimostrare nel dettaglio in che termini e in che misura un’eventuale mancanza dell’elemento di raccordo tra i pannelli sul colpo possa incidere sulla funzionalità architettonica della copertura, unico parametro realmente rilevante ai sensi del decreto del 2007.

3. Nel giudizio così introdotto si è costituito il GSE, che ha depositato documentazione e memoria difensiva nella quale ha illustrato l’infondatezza dei motivi di ricorso.

4. Con motivi aggiunti notificati il 30 ottobre 2020 e depositati il 4 novembre 2020 parte ricorrente ha proposto, avverso i provvedimenti già impugnati, l’ulteriore censura di violazione dei principi in materia di autotutela, la cui applicabilità ai poteri di verifica del GSE sarebbe affermata dall’art. 42 del D.lgs. n. 28/2011, come modificato dall’art. 56, comma 7, del D.L. n. 76/2020, convertito in Legge n. 120/2020, atteso che in base a tale disposizione il GSE potrebbe adottare provvedimenti sanzionatori soltanto “*in presenza dei presupposti di cui all’articolo 21- nonies della legge 7 agosto 1990, n. 241*”, nella specie non rispettati.

5. Con ulteriori motivi aggiunti notificati il 13 maggio 2021 e depositati il 20 maggio 2021 la società ricorrente ha, poi, sottoposto a impugnazione il provvedimento del 18 marzo 2021 con il quale il GSE ha respinto l’istanza di riesame dalla stessa presentata ai sensi dell’art. 56 comma 8 del citato D.L. 76/2020, conv. dalla L. 120/2020, avendo ritenuto non applicabile tale previsione normativa al caso di specie, in quanto avente ad oggetto una violazione non rilevante ai sensi dell’art. 11, comma 3, del 31 gennaio 2014 sanzionata con la rideterminazione della tariffa e non invece con la decadenza, nonché in considerazione dell’affermata portata non retroattiva della novella legislativa e della prevalenza dell’interesse pubblico sotteso al provvedimento di decadenza su quello della società istante a mantenere gli incentivi in misura non conforme al quadro normativo.

5.1. Di tale provvedimento la ricorrente ha dedotto l'illegittimità sotto plurimi profili di violazione dell'art. 56 del più volte citato D.L. 76/2020, oltre che illegittimità derivata dai provvedimenti presupposti.

6. In vista della discussione del ricorso le parti hanno scambiato memorie e repliche nelle quali hanno insistito nelle tesi rispettivamente proposte.

7. Alla pubblica udienza del 21 febbraio 2022 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

8. Principiando dall'esame del ricorso introduttivo, reputa il Collegio che i motivi di censura con lo stesso veicolati, i quali possono costituire oggetto di esame congiunto in quanto strettamente connessi, non siano condivisibili.

8.1. Il provvedimento impugnato – superato il rilievo della mancata trasmissione della dichiarazione di fine lavori al Gestore di Rete, in forza di idonea allegazione documentale della ricorrente – ha disposto, ai sensi dell'art. 42 comma 1 del d.lgs. 28/2011 e del DM 31 gennaio 2014, l'attribuzione della tariffa di 0,384 €/kWh, riguardante la tipologia “impianto parzialmente integrato – b2/2”, in luogo della tariffa inizialmente riconosciuta, pari a 0,443 €/kWh, inerente la tipologia installativa “impianto architettonicamente integrato – b3/1”, in quanto nel corso del procedimento di controllo è emerso che l'impianto di cui la ricorrente è Soggetto Responsabile non presentava idonei elementi di raccordo, lato colmo, tra i moduli ed il resto degli elementi di copertura.

8.2. In merito a tale contestazione va rilevato che l'art. 1 *septies* del D.L. 105/2010, conv. dalla L. 129/2010, ha reso applicabili le tariffe incentivanti (e le disposizioni) di cui al D.M. 19 febbraio 2007 agli impianti realizzati entro il 31 dicembre 2010, in relazione ai quali sia - entro la stessa data - comunicata la conclusione dei lavori al GSE, all'Ente autorizzante ed al Gestore di Rete, e che siano entrati in esercizio entro il 30 giugno 2011.

8.2.1. L'art. 2 del Decreto, alla lett. b 3), definisce “*impianto fotovoltaico con integrazione architettonica*” l'impianto “*i cui moduli sono integrati, secondo le tipologie elencate in allegato 3, in elementi di arredo urbano e viario, superfici esterne degli involucri di edifici, fabbricati, strutture edilizie di qualsiasi funzione e destinazione*”, mentre l'art. 6 dello stesso dispone, al comma 4 lett. c), che la tariffa incentivante può essere incrementata del 5% per gli impianti “*integrati architettonicamente, installati in sostituzione di coperture in eternit o contenenti amianto*”.

8.3. Al fine di uniformare la propria azione amministrativa il GSE ha, poi, emanato un atto denominato “*Guida agli interventi validi ai fini del riconoscimento dell'integrazione architettonica del fotovoltaico, Ed. Aprile 2009*”, ai sensi del quale:

- *“al fine di consentire al GSE di classificare l’impianto in una delle tipologie di integrazione architettonica descritte nel DM 2007 occorre redigere in modo accurato la documentazione finale di progetto allegata alla richiesta di concessione della tariffa incentivante, ponendo particolare attenzione ai seguenti documenti fondamentali ai fini della valutazione (...) “le 5 diverse fotografie devono fornire, attraverso diverse inquadrature, una visione completa dell’impianto, dei suoi particolari e del quadro d’insieme in cui si inserisce”;*

- *“qualora siano necessari elementi di raccordo con i bordi laterali, con le gronde e con il colmo, questi dovranno essere perfettamente integrati nello spessore e bordo dei moduli”;*

- *“il GSE valuta l’impianto in base alla documentazione finale di progetto inviata. Eventuali modifiche della configurazione dell’installazione, a valle del riconoscimento della tariffa, non saranno prese in considerazione”.*

8.4. Ciò premesso in ordine alla normativa presupposta al provvedimento, deve ritenersi innanzitutto non rilevante che il documento redatto dalla società che ha eseguito il sopralluogo svolto nel corso del procedimento di controllo non abbia svolto rilievi in merito alla regolarità dell’impianto, competendo questi ultimi esclusivamente al GSE, con conseguente infondatezza del primo motivo di ricorso.

8.5. Osserva inoltre il Collegio che la ricorrente non ha provato, adempiendo ad un onere sulla stessa incumbente, che alla data di conclusione dei lavori, fossero presenti gli elementi di raccordo tra i moduli fotovoltaici, dal lato colmo, che come contestato dal GSE, nel corso del sopralluogo non sono risultati installati.

8.5.1. Le fotografie depositate in giudizio rappresentano, infatti, con riferimento all’oggetto della contestazione, stati di fatto differenti tra loro: nell’ambito della fotografia n. 5 - prodotta dalla stessa ricorrente in sede di qualifica – risulta percepibile la mancanza, dal lato colmo, dell’elemento di raccordo che invece è chiaramente presente nelle immagini riprodotte nell’ambito della consulenza di parte dalla stessa depositata in atti (in particolare le foto 6, 7, 8 e 9 nelle quali è evidente la copertura di cui si tratta, che il tecnico definisce *“lattoneria di completamento integrata nello spessore dei moduli”*, e che è perfettamente adiacente ai moduli fotovoltaici, come richiesto dalla citata Guida Operativa); queste ultime, tuttavia, sono state scattate successivamente alla conclusione del procedimento e nella stessa relazione di parte viene, sul punto, semplicemente affermato che lo stato di usura dell’elemento di raccordo in questione sarebbe compatibile con la sua installazione sin dal momento della conclusione dei lavori.

Le stesse, pertanto, devono ritenersi non idonee a supportare la doglianza all’esame in quanto, come detto, successive alla chiusura del procedimento e pertanto non in grado di fornire la prova che

l'elemento necessario a configurare la fattispecie della completa integrazione architettonica sia stato effettivamente presente all'atto della conclusione dei lavori, ciò che il Gestore contesta nel provvedimento gravato.

8.5.2. Pertanto, dovendosi in questa sede ribadire l'univoca e costante affermazione della giurisprudenza della Sezione, secondo cui al regime di incentivazione è sotteso il principio di autoresponsabilità per cui è onere dell'interessato fornire tutti gli elementi idonei a fornire la prova della sussistenza delle condizioni per l'ammissione ai benefici, ricadendo sullo stesso eventuali carenze che incidano sul perfezionamento della fattispecie agevolativa e dovendosi, in tale ottica, escludere la possibilità di integrare, dopo la scadenza del termine, l'iniziale documentazione (per tutte, da ultimo, tar Lazio, questa sez. III – ter, 21 gennaio 2022 n. 727), la motivazione del provvedimento risulta, ad avviso del Collegio, esente dalle censure mosse.

Deve essere, inoltre, sottolineato che la violazione contestata dal Gestore non è fondata sulla Guida agli interventi validi ai fini del riconoscimento della integrazione architettonica – la quale costituisce un atto generale finalizzato ad uniformare l'azione amministrativa del GSE sull'argomento - bensì, per quanto testualmente emerge dal provvedimento, sul combinato disposto dell'art. 42, comma 1, d.lgs. 28/2011 e del D.M. 31 gennaio 2014, essendo emersa in sede di verifica e controllo la carenza dei requisiti per l'ammissione alla tariffa incentivante richiesta dalla ricorrente.

8.6. Il ricorso introduttivo deve, di conseguenza, essere respinto.

9. È parimenti infondato il primo ricorso per motivi aggiunti.

Come più volte affermato dalla Sezione *“l'applicazione della novellata formulazione dell'art. 42 comma 3 del D.lgs. 28/2011, come risultante dalle modificazioni introdotte dall'art. 56 del D.L. 76/2020 conv. dalla Legge 120/2020, secondo cui la decadenza può essere pronunciata “in presenza dei presupposti di cui all'art. 21 nonies della legge 7 agosto 1990 n. 241” è infatti testualmente applicabile ai provvedimenti emanati prima dell'entrata in vigore della “novella”, qualora costituiscono oggetto di giudizio pendente (come nell'ipotesi all'esame), solo allorché l'interessato proponga apposita istanza nei termini di cui al comma 7 della stessa disposizione; la pretesa applicazione retroattiva dello ius superveniens in via automatica comporterebbe, infatti, una palese violazione del fondamentale principio dell'irretroattività della legge enunciato all'articolo 11 delle Preleggi al Codice Civile, secondo cui: “la legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo”;* sul punto non vi è motivo di discostarsi dalla giurisprudenza della Sezione secondo cui la novella normativa in questione non può essere invocata per censurare provvedimenti di decadenza adottati in data anteriore alla sua entrata in

vigore, in quanto in forza del principio tempus regit actum la legittimità del provvedimento amministrativo va valutata alla luce del quadro normativo vigente alla data della sua adozione” (da ultimo, tra le tante, TAR Lazio, questa Sez. III – ter, 3 novembre 2021 n. 11278, 3 giugno 2021 n. 6545, 10 novembre 2020 n. 6853 e 7 ottobre 2020 n. 10147).

10. È invece fondato, e in quanto tale meritevole di accoglimento, il secondo ricorso per motivi aggiunti, con il quale è chiesto l’annullamento del provvedimento del 18 marzo 2021 con il quale il GSE ha respinto l’istanza presentata da parte ricorrente ai sensi della norma citata nel punto che precede e confermato il provvedimento del 30 marzo 2017, in forza della ritenuta inapplicabilità del riesame dalla stessa previsto alle fattispecie nelle quali viene disposta la sola rideterminazione dell’incentivo, riguardando queste ultime violazioni non rilevanti, nonché dell’affermata non retroattività delle disposizioni dalla stessa introdotte e della prevalenza dell’interesse pubblico alla corretta allocazione degli incentivi su quello privato al ripristino degli stessi in contrasto con le norme che ne disciplinano l’attribuzione.

10.1 Le censure svolte dalla ricorrente, secondo cui la decadenza parziale con rideterminazione della tariffa non si sottrae al riesame, il quale deve essere condotto con riferimento allo specifico caso in esame e non sulla scorta di considerazioni astratte e generiche, sono fondate e condivisibili.

10.2. Precisato che la finalità dell’istanza di riesame è proprio quella di consentire la valutazione dei provvedimenti emanati dal Gestore prima dell’entrata in vigore della novella alla luce della sopravvenienza normativa, che afferma l’applicabilità agli stessi dei principi di cui all’art. 21 *nonies* L. 241/1990, reputa il Collegio che il provvedimento oggetto del richiesto riesame non configura una mera operazione di computo o ricalcolo della tariffa, bensì una rideterminazione con effetti retroattivi della misura dell’incentivazione tramite l’adozione di un criterio diverso da quello utilizzato al momento dell’ammissione al beneficio, a conclusione di un procedimento di controllo; lo stesso deve, pertanto, essere qualificato come atto di decadenza parziale in quanto interviene sul rapporto di incentivazione incidendo negativamente sulla misura del beneficio, come riconosciuta dal provvedimento di ammissione e dalla successiva convenzione (in termini, questa Sez. III-ter, 5 gennaio 2022 n. 82), con conseguente fondatezza delle censure in proposito svolte da parte ricorrente.

10.3. Deve, altresì, ritenersi viziata la motivazione del diniego di riesame laddove, senza riferimento specifico alle circostanze del caso esaminato, *“assuma, all’esito del procedimento riesame, ex se ontologicamente prevalente l’interesse pubblico al tutela della finanza pubblica, omettendo di esaminare non solo l’interesse privato alla conservazione del beneficio originariamente erogato e poi ritirato, ma anche 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. Tale modus operandi conferendo automatica prevalenza alla conservazione delle risorse assegnategli l'operato del Gestore si traduce, in definitiva, in una disapplicazione dell'istituto introdotto con il D.L. 76/2020, che invece impone, come osservato dalla sezione nel precedente richiamato, un riesame motivato delle singole fattispecie di dichiarata decadenza dall'incentivazione (TAR Lazio, questa Sez. III-ter, 14 gennaio 2022 n. 393).

11. In conclusione, alla luce delle superiori considerazioni, vanno respinti il ricorso introduttivo ed i primi motivi aggiunti, mentre vanno accolti i secondi motivi aggiunti, con conseguente annullamento del provvedimento prot. GSE/P20210000291 del 18 marzo 2021, fatti salvi gli ulteriori provvedimenti che il GSE, conformandosi alla presente decisione, riterrà di adottare all'esito della rivalutazione dell'istanza di riesame proposta dalla ricorrente nei termini di cui al punto che precede.

12. Sussistono, infine, alla luce dell'andamento complessivo della vicenda, giustificati motivi per disporre la compensazione delle spese del giudizio.

P.Q.M.

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

- respinge il ricorso introduttivo nonché i motivi aggiunti presentati il 4 novembre 2020;
- accoglie i motivi aggiunti presentati il 20 maggio 2021 e, per l'effetto, annulla il provvedimento del Gestore dei Servizi Energetici - GSE S.p.A., prot. GSE/P20210000291 del 18 marzo 2021.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 febbraio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Elena Stanizzi, Presidente

Paola Patatini, Primo Referendario

Emanuela Traina, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Emanuela Traina

IL PRESIDENTE

Elena Stanizzi

IL SEGRETARIO