

ENERGIA: Impianti fotovoltaici - Meccanismi incentivanti - Documentazione fotografica non rispondente a quanto emerso in sede di sopralluogo - Decadenza dai benefici concessi - Legittimità - Attenuazione dell'onere motivazionale del GSE - E' sufficiente il richiamo alle circostanze in fatto e il rinvio alle disposizioni in concreto violate.

Tar Lazio - Roma, Sez. III ter, 18 maggio 2022, n. 6397

1. “[...] *sul GSE non ricade alcun onere probatorio circa la dedotta assenza di un componente dell'impianto, essendo piuttosto onere dell'interessato fornire tutti gli elementi idonei a dare prova delle condizioni per l'ammissione ai benefici, quali nel caso in esame il caricamento di un dossier fotografico quanto più accurato possibile (mentre nel ricorso si parla di una sola fotografia “relativa ad una parte ridottissima dell'impianto” pag. 14), ricadendo sullo stesso eventuali carenze che incidano sul perfezionamento della fattispecie.*

La trasmissione di documentazione fotografica non pienamente rispondente a quanto appurato in sede di sopralluogo non ha dunque posto il GSE in grado di accertate, in maniera inequivocabile, l'avvenuta conclusione dell'intervento entro la data richiesta, dunque la sussistenza della condizione per l'accesso al regime richiesto, essendo il dossier fotografico l'unica modalità obiettiva per dimostrarla [...].”

2. “[...] *in materia di autotutela, l'onere motivazionale gravante sul Gestore potrà tuttavia risultare “attenuato” in ragione della rilevanza e autoevidenza degli interessi pubblici tutelati e coinvolti nella vicenda oggetto di riesame, “al punto che, nelle ipotesi di maggior rilievo, esso potrà essere soddisfatto attraverso il richiamo alle pertinenti circostanze in fatto e il rinvio alle disposizioni di tutela che risultano in concreto violate, che normalmente possano integrare, ove necessario, le ragioni di interesse pubblico che depongono nel senso dell'esercizio del ius poenitendi” (in tali termini, Ad. Pl. citata), dandone comunque atto nella motivazione del provvedimento [...].”*

FATTO e DIRITTO

1. Col presente ricorso, la ricorrente, proprietaria degli impianti fotovoltaici n. 253058 e 251722 siti nel Comune di Castiglione di Garfagnana, impugna i provvedimenti del 26 febbraio 2021 con cui il GSE ha comunicato la non ammissione degli impianti *de quibus* ai benefici di cui alla legge n. 129/2010, in quanto carenti dei requisiti previsti, e l'ammissione degli stessi agli incentivi di cui al DM 5 luglio 2011, comunicando altresì di procedere alla compensazione tra quanto percepito e quanto effettivamente dovuto in base alla rideterminazione della tariffa spettante.

2. Espone in fatto di aver comunicato al GSE la conclusione dei lavori di installazione entro la data del 31 dicembre 2010 (identica comunicazione veniva inviata al Comune competente) e di aver presentato domanda per riconoscimento della tariffa incentivante spettante agli impianti “non integrati architettonicamente” rispettivamente in data 10 e 15 giugno 2011, allegando i relativi titoli abilitativi edilizi (DIA).

Con comunicazioni del 10 e 20 novembre 2011, il GSE riconosceva la tariffa nella misura richiesta di 0,3460 €/kWh, stipulando le conseguenti convenzioni.

Con lettera del 21 marzo 2018, il Gestore comunicava l'avvio di un procedimento di verifica, con effettuazione di un sopralluogo presso gli impianti, all'esito del quale si richiedevano alla società osservazioni e integrazioni documentali, che la stessa provvedeva a inoltrare.

Ciononostante, il GSE adottava i provvedimenti impugnati, ritenendo che le osservazioni prodotte dalla ricorrente non fossero in grado di superare le difformità riscontrate relativamente all'assenza, alla data dichiarata di conclusione dei lavori, dei cavi di potenza afferenti al sezionatore e del fascio di cavi solari fascettati sulla struttura di ancoraggio (criticità, quest'ultima, rilevata solo per l'impianto n. 253058).

3. Il ricorso è affidato ai seguenti motivi di diritto:

I. «Violazione/falsa applicazione di legge: art. 56, commi 7-8, D.L. 76/2020, conv. con modificazioni dalla Legge n.120/2020; art. 21 nonies della legge 7 agosto 1990, n.241; eccesso di potere: omessa motivazione»: i provvedimenti impugnati sarebbero illegittimi in quanto adottati oltre il termine ragionevole di 18 mesi, applicabile in virtù dell'art. 42, del d.lgs. n. 28 del 2011, novellato dall'art. 56 del d.l. n. 76 del 2020 come convertito, e senza alcuna ponderazione comparativa delle ragioni di interesse pubblico in relazione agli interessi del destinatario dell'atto di ritiro.

II. «Eccesso di potere: travisamento dei presupposti di fatto e di diritto; carenza/difetto di istruttoria; illogicità e contraddittorietà della motivazione. -Violazione/falsa applicazione di legge: art. 1 septies, D.L. 105/10, conv. con modificazioni dalla Legge n.129/2010; articoli 1-5, DM 19/2/2007. -Violazione dell'articolo 1, comma 3, DM 31/1/2014 e della legge n. 241/90»: le contestazioni mosse dal GSE relative alla rilevata assenza dei cavi di potenza e del fascio di cavi solari sarebbero errate in quanto, al momento della conclusione dei lavori, i primi erano presenti, ma non collegati per motivi di sicurezza; mentre i secondi risultavano interrati, quindi non visibili nel dossier fotografico, e poi spostati all'esterno sulla struttura a seguito di problemi di isolamento dell'impianto.

III: «Violazione/falsa applicazione di legge: art. 49, comma 3 (secondo periodo), D.Lgs. 28/2011 e ss.mm.ii.; DM 31 gennaio 2014 (art.11). Eccesso di potere: motivazione illogica; travisamento dei presupposti di fatto e di diritto manifesta ingiustizia; disparità di trattamento»: il GSE avrebbe erroneamente rubricato le violazioni riscontrate come non rilevanti ai fini dell'(in)applicabilità della decurtazione dell'incentivo nella misura ricompresa tra il 10 e il 50 per cento, così determinando il "paradossale esito" di riconoscere per una violazione "non rilevante" una tariffa inferiore a quella che sarebbe derivata dal riscontro di una violazione "rilevante" con applicazione della gradazione prevista.

IV. «Sui provvedimenti di compensazione: illegittimità derivata. Violazione del principio di buona fede contrattuale (art.1375 c.c.)»: con i provvedimenti di ricalcolo della tariffa, il GSE avrebbe proceduto ad una compensazione generalizzata e indiscriminata con tutti i crediti vantati dalla società anche a diverso titolo e per impianti diversi da quelli della vicenda in esame, in violazione del principio di buona fede nell'adempimento delle obbligazioni.

4. Si è costituito in resistenza il GSE che, con memoria, ha argomentato per l'infondatezza del ricorso e il rigetto dell'istanza cautelare, incidentalmente avanzata col gravame.

5. All'esito della camera di consiglio del 16 giugno 2021, la Sezione ha accolto la domanda cautelare, «[r]ilevato che i provvedimenti impugnati - adottati all'esito di un procedimento di verifica avviato in data 21 marzo 2018 - sono stati notificati alla ricorrente in data 9 marzo 2021, quindi successivamente all'entrata in vigore della novella legislativa in questione, applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame; [r]itenuto pertanto, ad una sommaria delibazione propria della presente fase, che ricorrano sufficienti elementi di fondatezza per l'accoglimento dell'invocata istanza cautelare, tenuto conto che, seppure deve ritenersi rispettato nella specie il termine di cui all'art. 21-nonies cit. decorrente dall'entrata in vigore del d.l. n. 76 del 2020, non è tuttavia ravvisabile una "ponderata valutazione delle ragioni di interesse pubblico e di quello privato dei destinatari"» (cfr. ordinanza n. 3398/2021, non appellata).

6. Alla pubblica udienza del 30 marzo 2022, in vista della quale entrambe le parti hanno prodotto memorie e repliche ex art. 73 c.p.a., la causa è passata in decisione.

7. Il Collegio deve preliminarmente rilevare, in via d'ufficio, che il ricorso in esame è un ricorso cumulativo in quanto proposto avverso due distinti provvedimenti, che va eccezionalmente ritenuto ammissibile ravvisandosi tra gli atti impugnati – sostanzialmente con lo stesso contenuto e censurati per gli stessi motivi – una connessione oggettiva poiché ascrivibili all'interno della medesima azione amministrativa (cfr. questa Sezione, *ex multis*, sentenza n. 1803/2021), tanto più che gli impianti fotovoltaici oggetto del procedimento di verifica sono stati considerati

dall'Amministrazione "quale unico impianto di potenza complessiva pari a 205,8 kW" (v. pag. 9 dei provvedimenti impugnati).

8. Ciò premesso il ricorso è fondato nei termini seguenti.

9. Come sopra visto, gli impianti *de quibus* erano stati originariamente ammessi al regime incentivante di cui alla legge n. 129/2010 che, come noto, ha riconosciuto la possibilità di fruire delle tariffe di cui al DM 19 febbraio 2007 a tutti i soggetti che abbiano concluso, entro il 31 dicembre 2010, l'installazione di un impianto fotovoltaico, comunicando entro la medesima data la fine lavori, e siano entrati in esercizio entro il 30 giugno 2011.

In sede di verifica, dal confronto tra le fotografie inviate al momento della domanda di ammissione e lo stato dei luoghi rilevato durante il sopralluogo, il GSE riscontrava tuttavia l'assenza dei cavi di potenza afferenti al sezionatore del quadro di parallelo stringhe per entrambi gli impianti nonché, per il solo impianto n. 253058, l'assenza del fascio di cavi solari fascettati sulla struttura di ancoraggio, deducendo da ciò la carenza del requisito normativo della conclusione dei lavori entro la data del 31 dicembre 2010.

9.1. Ad avviso della ricorrente, che contesta la fondatezza dell'assunto del GSE ritenendo altresì che lo scollegamento dei cavi sarebbe stato evincibile già dalla documentazione fotografica caricata sul portale a supporto della domanda di ammissione, i lavori avrebbero dovuto ritenersi conclusi anche a cavi scollegati, in quanto la condizione del collegamento alla rete elettrica rilevarebbe ai soli fini dell'entrata in esercizio e non già della conclusione dei lavori, per la quale non sarebbe infatti richiesto il collaudo tecnico.

9.2. La tesi di parte non può condividersi in ragione di quanto espressamente previsto dalla "Procedura operativa per la gestione delle comunicazioni al GSE di fine lavori degli impianti fotovoltaici (legge n. 129 del 13 agosto 2010)", pubblicata dal GSE in data 12 novembre 2010, la quale richiede ai fini dell'ultimazione dei lavori dal punto di vista elettrico che "risultino installati e elettricamente collegati i cavi di collegamento tra i componenti dell'impianto".

La chiarezza della prescrizione, confermata dalla giurisprudenza consolidata della Sezione sul punto, destituisce di fondamento la censura dedotta col secondo motivo di ricorso.

9.3. Fermo restando il profilo ostativo sopra detto afferente entrambi gli impianti, deve poi ribadirsi, con riguardo all'ulteriore criticità dell'assenza dei cavi solari rinvenuti solo in sede di sopralluogo, il noto principio di autoresponsabilità sotteso al regime di incentivazione, per cui sul GSE non ricade alcun onere probatorio circa la dedotta assenza di un componente dell'impianto, essendo piuttosto onere dell'interessato fornire tutti gli elementi idonei a dare prova delle condizioni per l'ammissione ai benefici, quali nel caso in esame il caricamento di un dossier fotografico quanto più

accurato possibile (mentre nel ricorso si parla di una sola fotografia “relativa ad una parte ridottissima dell’impianto” pag. 14), ricadendo sullo stesso eventuali carenze che incidano sul perfezionamento della fattispecie.

La trasmissione di documentazione fotografica non pienamente rispondente a quanto appurato in sede di sopralluogo non ha dunque posto il GSE in grado di accertate, in maniera inequivocabile, l’avvenuta conclusione dell’intervento entro la data richiesta, dunque la sussistenza della condizione per l’accesso al regime richiesto, essendo il dossier fotografico l’unica modalità obiettiva per dimostrarla (*ex multis*, questa Sezione, sentenza n. 2190/2022 e giur. ivi richiamata).

10. Ciò posto, vanno invece accolte nei termini che seguono le censure con cui la ricorrente ha contestato la violazione dell’art. 56, comma 7, del d.l. n. 76 del 2020 nonché la violazione dell’art. 42 (erroneamente indicato nel ricorso come “49”), comma 3, secondo periodo del d.lgs. n. 28 del 2011.

Invero, il GSE, con i provvedimenti impugnati, ha comunicato l’insussistenza dei requisiti per l’ammissione al regime di cui alla legge n. 129/2010 e l’ammissione al diverso e successivo Conto Energia di cui al DM 5 maggio 2011, ravvisando nella specie una violazione “non rilevante”, di cui all’art. 11, comma 3 del DM 31 gennaio 2014.

Muovendo da tale assunto, il Gestore ha quindi ritenuto di non poter applicare quanto previsto dall’art. 42, comma 3, del d.lgs. n. 28 del 2011, come novellato, testualmente riferito ai provvedimenti di “decadenza” a fronte di “violazioni rilevanti ai fini dell’erogazione degli incentivi”, e dunque di non dover verificare la ricorrenza né dei presupposti di cui all’art. 21-nonies della legge n. 241 del 1990, né di quelli per la decurtazione di cui al secondo periodo della norma.

10.1. Tale posizione non è condivisibile.

Come già evidenziato dalla Sezione in una vicenda analoga (cfr. sentenza n. 11452/2021; v. pure n. 2526/2022), l’esclusione di un impianto dal beneficio tariffario di un Conto Energia e la contestuale ammissione a quello successivo non costituiscono una mera rideterminazione della tariffa – pur essendo questo il naturale effetto che ne consegue in concreto – bensì la decadenza da un regime tariffario e l’ammissione ad uno diverso.

In altri termini, «al provvedimento gravato va attribuita natura composita, in parte di decadenza quando dispone la perdita del beneficio concesso a suo tempo in base al Secondo Conto Energia, e in parte di accoglimento nella misura in cui ammette la società al beneficio previsto dalla successiva disciplina». Ne deriva pertanto che «[p]er la parte avente natura sfavorevole il provvedimento deve ritenersi dunque soggetto al regime di legge previsto per i provvedimenti di decadenza» (sentenza n. 11452 cit.).

10.2. Conseguentemente, in base al principio del *tempus regit actum*, trattandosi di provvedimenti adottati dopo l'entrata in vigore del d.l. n. 76 del 2020 (precisamente, il 26 febbraio 2021), il GSE avrebbe dovuto valutare la ricorrenza dei presupposti di cui all'art. 21-nonies cit., sotto il particolare profilo della ponderazione in concreto degli interessi coinvolti, come pure rilevato in sede cautelare. Mentre infatti può dirsi rispettata la condizione del termine di 18 mesi, dovendo ritenersi che lo stesso inizi a decorrere solo dall'entrata in vigore della novella legislativa (*ex multis*, questa Sezione, sentenza n. 965/2022), non è stato affatto assolto dall'Amministrazione l'onere motivazionale relativo alla ponderazione degli interessi.

Al riguardo, infatti, non vale affermare aprioristicamente la prevalenza dell'interesse pubblico, come fatto invece nelle memorie difensive dal GSE per di più sulla base di pronunce antecedenti la novella in questione.

E' stato difatti ormai chiarito dalla giurisprudenza della Sezione, confermata in appello, che la nuova disciplina non ha natura di interpretazione autentica né ha inciso sulla natura del potere esercitato dal GSE, che rimane quello di decadenza, seppur accomunato a quello di autotutela limitatamente alle condizioni per il suo legittimo esercizio, dovendo infatti ora il GSE disporre «il rigetto dell'istanza ovvero la decadenza dagli incentivi» «in presenza dei presupposti di cui all'art. 21-nonies della legge 7 agosto 1990, n. 241» (*ex multis*, questa Sezione, sentenza n. 5770/2021; Consiglio di Stato, Sezione Seconda, sentenze n. 2501/2022, n. 2747/2022).

Quanto alla ponderazione degli interessi, in base ai principi affermati dalla Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 8 del 2017 in materia di autotutela, l'onere motivazionale gravante sul Gestore potrà tuttavia risultare “attenuato” in ragione della rilevanza e autoevidenza degli interessi pubblici tutelati e coinvolti nella vicenda oggetto di riesame, “al punto che, nelle ipotesi di maggior rilievo, esso potrà essere soddisfatto attraverso il richiamo alle pertinenti circostanze in fatto e il rinvio alle disposizioni di tutela che risultano in concreto violate, che normalmente possano integrare, ove necessario, le ragioni di interesse pubblico che depongano nel senso dell'esercizio del *ius poenitendi*” (in tali termini, Ad. Pl. citata), dandone comunque atto nella motivazione del provvedimento.

10.3. Dovendosi dunque ritenere gli atti impugnati, per le ragioni sopra dette, assoggettati al regime previsto per i provvedimenti di decadenza, sussiste altresì l'obbligo per il GSE di valutare la possibilità di applicare o meno nella specie la decurtazione della tariffa, nella misura percentuale *ratione temporis* vigente, non potendosi in ogni caso riconoscere alcun diritto dell'interessato alla decurtazione *tout court*, bensì solo l'obbligo per il Gestore di valutarne la possibilità dandone conto nella motivazione del provvedimento finale.

Nel caso in esame, il GSE ha invero riscontrato una violazione “rilevante ai fini dell’erogazione degli incentivi”, ovvero incidente sulla stessa formazione della fattispecie incentivante, avendo invero rilevato per gli impianti in questione la carenza dei requisiti di cui alla legge n. 129/2010 cui è subordinato l’accesso ai benefici (v. provvedimenti impugnati).

Il Collegio osserva invero come l’aver qualificato invece la violazione riscontrata nella specie come “non rilevante” ai sensi del comma 3 dell’art. 11 del DM 31 gennaio 2014 – in base al quale «[a]l di fuori delle fattispecie di cui al comma 1, il GSE, qualora riscontri violazioni o inadempimenti che rilevano ai fini dell’esatta quantificazione degli incentivi ovvero dei premi, dispone le prescrizioni più opportune ovvero ridetermina l’incentivo in base alle caratteristiche rilevate a seguito del controllo e alla normativa applicabile, recuperando le sole somme indebitamente erogate» - così comportando, secondo l’assunto del GSE, la sola rideterminazione della tariffa escludendo a priori la possibilità di una decurtazione, potrebbe determinare il “paradossale esito” di trattare in maniera deteriore una fattispecie di violazione ritenuta “minore”, rispetto al regime previsto per le violazioni “rilevanti” e pure ammesse al trattamento derogatorio della decurtazione del beneficio in luogo della decadenza.

11. Alla luce di tutto quanto sopra, devono quindi ritenersi fondati i motivi di censura di cui al primo e terzo punto del ricorso, che va pertanto accolto, mentre può prescindersi dall’esame del quarto motivo con cui si censurano, per vizi di illegittimità in via derivata, i provvedimenti di compensazione adottati dal GSE (sul potere di compensazione del GSE, v. questa Sezione, sentenza n. 2190/2022 e giur ivi citata).

12. In ragione della particolarità della vicenda, le spese di lite sono integralmente compensate 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 nei sensi di cui in motivazione e, per l’effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 30 marzo 2022 con l’intervento dei magistrati:

Elena Stanizzi, Presidente

Paola Patatini, Consigliere, Estensore

Angelo Maria Testini, Referendario

L'ESTENSORE

Paola Patatini

IL PRESIDENTE

Elena Stanizzi

IL SEGRETARIO