

ENERGIA: Impianto fotovoltaico - Accesso ai meccanismi incentivanti - Difformità riscontrate dal GSE a seguito di verifica - Decadenza dagli incentivi - Legittimità - Principio di autoresponsabilità - Consolidamento di un legittimo affidamento - Non sussiste.

Tar Lazio - Roma, Sez. III ter, 14 novembre 2022, n. 14916

“[...] la riscontrata, in sede di verifica, difformità dello stato dei luoghi rispetto a quanto dichiarato in sede di domanda, costituisce motivazione sufficiente a sostenere la legittimità del provvedimento adottato dal Gestore. Il quale ha verificato che ciò che era stato in origine dichiarato (e che aveva automaticamente dato accesso agli incentivi maggiorati previsti dall’art. 2 comma 1 lett. b3) D.M. 19 febbraio 2007 per gli impianti integrati architettonicamente) non rispondeva a quanto accertato in sede di controllo e in buona sostanza che in sede di domanda vi era stata falsa rappresentazione dei fatti, come poi accertati [...].

Trova, quindi, applicazione, nel caso di specie, il comma 2bis art. 21 nonies L. 241/1990, con conseguente irrilevanza del termine contenuto nella norma ridetta al comma 1 e indirettamente considerato dall’art. 42 comma 3 D.lgs 28/2011.

Deve, dunque, ribadirsi quanto affermato dalla Sezione in tema di dossier fotografico, infatti “in ossequio al principio di autoresponsabilità sotteso al regime di incentivazione per cui è controversia, è onere dell’interessato fornire tutti gli elementi idonei a dar 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 fotografica” (ossia “l’unica documentazione [...] attestante visivamente lo stato dei luoghi in epoca anteriore al dies ad quem)” [...]; mentre la relazione asseverata, attestante l’ultimazione dei lavori entro la scadenza più volte indicata, non è assistita da una “portata probatoria privilegiata rispetto alle fotografie” [...]. Senza che possa invocarsi il consolidamento di un affidamento legittimo sulla spettanza degli incentivi, in primo luogo perché l’attività di verifica è avvenuta a distanza di circa 5 anni dall’ammissione agli incentivi (avvenuta il 30.7.2011), laddove il rapporto di incentivazione ha durata ventennale, ossia quando era trascorso circa un quarto di tale periodo. In secondo luogo perché il semplice trascorrere del tempo a fronte di un meccanismo di incentivazione basato ex lege sulla mera comunicazione di parte, salvo controlli, non può, in assenza di intervenuti controlli in senso favorevole verso l’istante, fondare alcun ragionevole affidamento sulla definitività del provvedimento ampliativo ricevuto [...].”

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Gestore dei Servizi Energetici - Gse S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 ottobre 2022 il dott. Fabio Belfiori e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il 12.5.2011 la ricorrente presentava al GSE richiesta di riconoscimento delle tariffe incentivanti per un impianto fotovoltaico, di tipologia “integrato architettonicamente”, sulla base dell’art. 1 *septies* D.L. 105/2010, conv. in L. 129/2010.

Il 3.7.2011 il GSE comunicava alla ricorrente l’ammissione alla tariffa incentivante prevista dal D.M. 31 gennaio 2014, nella misura di 0,4220 euro/kWh.

Successivamente, il 2.12.2016 il Gestore comunicava l’avvio di un procedimento di verifica documentale, chiedendo chiarimenti.

Il 19.12.2016 la ricorrente riscontrava tale richiesta e il GSE, il 28.11.2017, le rappresentava che le osservazioni e la documentazione integrativa trasmesse consentivano di superare le difformità riscontrate con la nota del 2.12.2016.

Con la medesima nota del 28.11.2017, nel sospendere il procedimento di verifica, il Gestore chiedeva, tuttavia, di fornire osservazioni, eventualmente corredate da documenti, considerato che dal confronto tra le fotografie inviate dalla ricorrente in sede di richiesta di ammissione agli incentivi e lo stato dell’impianto documentato con dossier fotografico trasmesso il 23.12.2016 ai fini dell’attività di verifica, erano emerse criticità. In particolare il Gestore osservava che: a) alla data dichiarata di conclusione dei lavori non risultavano installati i cavi elettrici di collegamento, lato corrente continua, tra il generatore fotovoltaico e gli ingressi dei convertitori dell’impianto; b) con riferimento agli aspetti afferenti il grado di integrazione architettonica dei pannelli fotovoltaici era emerso che in occasione della richiesta di ammissione agli incentivi, era stato presentato un dossier fotografico artefatto al fine di realizzare le condizioni utili al riconoscimento delle più alte tariffe incentivanti previste per la tipologia installativa “architettonicamente integrato”. In particolare, sosteneva il Gestore, il dossier fotografico trasmesso nel 2016 evidenziava la mancanza di qualsivoglia elemento di raccordo tra il colmo delle vele dei moduli fotovoltaici e l’adiacente “grigliato di protezione anticaduta lucernari” della copertura dell’edificio. Mentre il dossier fotografico del 2010, inviato in occasione della richiesta di ammissione agli incentivi, evidenziava, in corrispondenza dei colmi delle vele dei moduli fotovoltaici, l’artefatta modifica delle foto con la rappresentazione di fittizi elementi di raccordo, consecutivamente sovrapposti tra loro, al fine di integrare fittiziamente il lato superiore

dei moduli con l'adiacente “grigliato di protezione anticaduta lucernari” della copertura dell’edificio;

c) la superficie della copertura dell’edificio industriale sulla quale era installato l’impianto era costituita da involucri esterni di forma geometrica curvilinea, mentre i moduli fotovoltaici dell’impianto erano installati su vele di strutture metalliche di supporto opportunamente realizzate per rendere piana e lineare la sottesa superficie curvilinea del tetto dell’edificio su cui erano stati collocati. Al riguardo il GSE notava che, nella “Guida agli interventi validi ai fini del riconoscimento dell’integrazione architettonica del fotovoltaico – Ed. Aprile 2009”, aveva inserito, a titolo esemplificativo, alcuni interventi ritenuti non idonei ai fini del riconoscimento dell’integrazione architettonica, tra cui un tetto di superficie curvilinea.

Il 24.12.2017 la ricorrente trasmetteva ulteriore documentazione integrativa unitamente alle proprie osservazioni in merito alle suesposte contestazioni.

Con riferimento alle fotografie, supposte artefatte dal Gestore (contestazione *sub. b*) sopra), affermava la ricorrente che l’impianto risultava essere dotato degli elementi di raccordo tra il colmo e il grigliato di sicurezza installato sui lucernari, i quali non risultavano nelle foto inviate il 23.12.2016 in quanto erano in corso operazioni di manutenzione sulla copertura dell’immobile finalizzate alla verifica delle guarnizioni di tenuta dei vetri/lucernari a causa delle quali si era reso necessario smontare completamente sia le scossaline che i grigliati di protezione dei vetri.

In relazione alla mancanza dei collegamenti (cfr. contestazione *sub a*) sopra) allegava foto di maggior dettaglio asseritamente scattata il 30.12.2010 e asseritamente attestante l’esistenza del collegamento. Quanto all’ultima contestazione (*sub c*), affermava la ricorrente di essersi attenuta pedissequamente alla ridetta Guida, in particolare attenendosi a quanto da questa esposto a pag. 10 (sostituzione della copertura convenzionale catramata, con struttura metallica e pannelli fotovoltaici avente la stessa funzione architettonica).

Non ritenendo sufficienti le controdeduzioni inviate, il Gestore il 2.12.2019 comunicava la decadenza dagli incentivi in quanto la ricorrente: a) non aveva fornito elementi per nuove e diverse valutazioni in ordine alle difformità riscontrate dal confronto tra le fotografie inviate ai fini della richiesta di ammissione agli incentivi e il dossier fotografico trasmesso in data 23.12.2016 ai fini dell’attività di verifica, che evidenziavano la mancata installazione dei cavi elettrici di collegamento, lato corrente continua, sottesi tra il generatore fotovoltaico e gli ingressi dei convertitori dell’impianto; b) non aveva fornito elementi per nuove e diverse valutazioni in ordine agli aspetti afferenti al grado di integrazione, ovvero alla presentazione al GSE di dossier fotografico artefatto al fine di realizzare le condizioni utili al riconoscimento delle tariffe incentivanti per la tipologia installativa “architettonicamente integrato”, infatti il dossier fotografico presentato dalla ricorrente in sede di

richiesta di ammissione agli incentivi evidenziava, in corrispondenza dei colmi delle vele dei moduli fotovoltaici, l'artefatta modifica della foto con l'apposizione di fittizi elementi di raccordo, consecutivamente sovrapposti tra loro, al fine di integrare fittiziamente il lato superiore dei moduli con l'adiacente grigliato di protezione anticaduta lucernari della copertura dell'edificio; c) la superficie della copertura dell'edificio industriale sulla quale era installato l'impianto era costituita da involucri esterni di forma geometrica curvilinea che, in quanto tali, delineavano euristiche diverse da quelle tipiche dei tetti piani e a falda, pertanto l'impianto doveva considerarsi quale "impianto non integrato".

Con nota del 20.12.2019 il GSE chiedeva la restituzione degli incentivi percepiti, per un importo complessivo pari ad € 206.770,68.

Con ricorso notificato il 24.1.2020, l'odierna ricorrente impugnava, chiedendone contestualmente la sospensione in via cautelare, la nota del 20.12.2019 e la richiesta di restituzione degli incentivi del 20.12.2019.

Con sentenza n. 3466/2021, del 22.3.2021, questo Tribunale accoglieva il ricorso proposto, segnatamente il terzo motivo di ricorso, statuendo che il GSE, in applicazione dell'art. 42, comma 3, del d.lgs. 28/2011, nella versione applicabile *ratione temporis*, avrebbe dovuto "preliminarmente valutare la sussistenza dei presupposti per disporre la decurtazione dell'incentivo percepito, potendo solo nel caso in cui le stesse non siano ravvisabili, - in forza di valutazioni allo stesso spettanti, le quali devono tuttavia essere esternate nella motivazione del provvedimento - disporre la decadenza". Successivamente, il 28.9.2021, seguendo tali indicazioni, il GSE spiegava la ragione della mancata decurtazione e comunicava di nuovo alla ricorrente la decadenza dagli incentivi sulla base delle seguenti motivazioni: - che il GSE, nel corso dell'attività di controllo, aveva accertato, "confrontando la documentazione fotografica inviata ai fini della richiesta di ammissione ai benefici della Legge 129/2010 e lo stato dei luoghi, l'avvenuta presentazione di un dossier fotografico artefatto al fine di attestare le condizioni utili al riconoscimento delle tariffe incentivanti richieste, ai sensi del Decreto, per la tipologia installativa "architetticamente integrato"; che l'art. 42, comma 3, del D.lgs. n. 28/2011, nella parte in cui prevede la "decurtazione dell'incentivo in misura ricompresa fra il 10 e il 50 per cento in ragione dell'entità della violazione", individua, di fatto, un sistema suddiviso tra le violazioni che continuano a essere ritenute rilevanti e a comportare quindi la decadenza dal diritto agli incentivi e le altre violazioni che possono essere espunte dall'elenco delle "violazioni rilevanti" di cui al D.M. 31 gennaio 2014, per essere inserite tra quelle soggette a decurtazione.

Nel delineato contesto, l'avvenuta presentazione al GSE di fotografie artefatte, ai fini della richiesta di ammissione ai benefici della Legge 129/2010, viene valutata dal GSE quale violazione rilevante ai sensi dell'art 42, comma 3, primo periodo, del D.lgs. 28/2011, talmente grave da impedire il regime derogatorio previsto dall'art. 42, comma 3, secondo periodo”.

Con ricorso notificato il 18.11.2021 la ricorrente impugnava la nota del 28.9.2021, chiedendone contestualmente la sospensione in via cautelare.

Il ricorso veniva affidato ai seguenti motivi:

1. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 42, comma 3 del D. lgs. n. 28/2011. Violazione e/o falsa applicazione dell'art.56, comma 7 del D.L. n. 76/2020, convertito in legge n.120/2020, dell'art. 63 del D.L. n. 77/2021, convertito in legge n. 108/2021, nonché dell'art.21-*nonies* della legge n. 241/1990. Violazione del principio del legittimo affidamento, di ragionevolezza e di proporzionalità. Ingiustizia manifesta.

2. Violazione e falsa applicazione dell'art. 42 del D.lgs. n. 28/2011. Violazione dell'art. 21- *nonies*, legge n. 241/1990. Violazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990. Difetto di istruttoria e di motivazione. Violazione ed elusione della sentenza TAR Lazio-Roma sez. III-*ter* n. 3466/2021. Violazione del principio di proporzionalità e del principio di ragionevolezza *ex* artt. 3 e 97 Cost. Violazione dei principi di buona fede, certezza del diritto e legittimo affidamento, illogicità.

3. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 42, comma 3 del D.lgs. n. 28/2011. Violazione ed elusione della sentenza del T.A.R. Lazio-Roma sez. III-*ter* n.3 466/2021. Difetto di istruttoria e di motivazione.

4. Violazione e/o falsa applicazione del D.m. 19 febbraio 2007. Violazione e/o falsa applicazione Guida agli interventi validi ai fini del riconoscimento dell'integrazione architettonica del fotovoltaico – aprile 2009. Violazione e/o falsa applicazione dell'art.1-*septies* della legge n. 129/2010. Violazione e/o falsa applicazione della legge n. 241/1990. Eccesso di potere: travisamento dei fatti, difetto di istruttoria, istruttoria erronea, contraddittoria, tardiva, illogicità. Difetto di istruttoria e di motivazione

Il Gestore il 7.12.2021 si costituiva per resistere, difendendosi con memorie e documenti.

Con ordinanza n. 7485/2021, pubblicata il 21.12.2021, questa Sezione accoglieva l'istanza cautelare proposta dalla ricorrente ai fini del riesame della nota del 28.9.2021, considerato che *“la domanda cautelare è assistita da sufficienti profili di “fumus” in relazione all'omessa comparazione dell'interesse pubblico con il sacrificio imposto all'interesse privato, come richiesto dall'art. 42, comma 3, del D.lgs. 28/2011 laddove prevede che il potere di decadenza deve essere esercitato nel rispetto dei presupposti di cui all'art. 21-*nonies* della legge 7 agosto 1990, n. 241”.*

In ottemperanza all'ordine di riesame affermato dall'ordinanza n. 7485/2021, il GSE ha adottato la nota del 28.4.2022 con cui, alla luce dei vizi relativi alla documentazione fotografica, confermava la sussistenza dei presupposti per disporre la decadenza dagli incentivi. Sosteneva il Gestore che con riferimento all'effettiva portata del termine di cui all'art. 21-*nonies* della L.241/90, la giurisprudenza amministrativa aveva chiarito che *“l’operatività della previsione derogatoria di cui al comma 2-bis dell’art. 21 nonies L. n. 241/1990 presuppone la necessità dell’attestazione, tramite sentenza passata in giudicato, esclusivamente con riferimento all’ipotesi di falso nelle dichiarazioni sostitutive di certificazione o di atto di notorietà, e non anche a quella di false rappresentazioni dei fatti, così che queste ultime possono consistere sia in una condotta positiva, sia addirittura nel silenzio doloso o colposo su circostanze rilevanti ai fini dell’istruttoria da parte dell’amministrazione. Ai fini dell’applicabilità del comma 2-bis occorre, in sostanza, che l’emanazione del provvedimento illegittimo sia stata determinata da una falsa o reticente rappresentazione delle circostanze rilevanti da parte dell’istante e non sia, pertanto, in alcun modo imputabile all’amministrazione, sul presupposto che nessun affidamento può essere riconosciuto dal legislatore laddove il vantaggio sia stato abusivamente conseguito mediante il proprio fatto doloso, risultando a tal fine irrilevante la ricorrenza di fatti reato”* (T.A.R. Toscana, Sentenza n. 237/2020; T.A.R. Calabria, Sentenza n. 44/2019; T.A.R. Lazio n. 658/2019; Cons. St., Sez. IV, Sentenza n. 6308/2018; Cons. St., Sez. V, n. 3940/2018). Il Gestore rilevava anche che *“la falsa rappresentazione dei fatti da parte del privato (configurabile anche in presenza del solo silenzio su circostanze rilevanti) comporta l’inapplicabilità del termine di diciotto mesi per l’annullamento d’ufficio introdotto, nell’art. 21-*nonies* L. 241/1990, dall’art. 6 L. 7 agosto 2015 n. 124, e perciò senza neppure richiedere alcun accertamento processuale penale”* (C.d.S., Sentenza n. 4374/2018)”. Quindi ribadiva che *“nell’ipotesi di riconoscimento degli incentivi sulla base di rappresentazioni dei fatti non veritiere “anche se esse non costituiscano il frutto di una condotta penale di falso, accertata con sentenza definitiva, il termine di diciotto mesi, e la correlata tutela dell’affidamento del privato, non precludono la possibilità di assumere un provvedimento di annullamento/decadenza anche se adottato per originaria insussistenza dei requisiti”*. E che *“laddove, per mero tuziorismo, si volesse equiparare i provvedimenti decadenziali adottati dal GSE a provvedimenti di autotutela ex art. 21 nonies L. n. 241/90, non sussisterebbero i presupposti di Legge per porli nel nulla alla luce delle sopraggiunte disposizioni normative, seppure siano decorsi i diciotto mesi, posto che gli incentivi sono stati riconosciuti sulla base di una rappresentazione dei fatti non aderente alla realtà”*.

Con ricorso per motivi aggiunti notificato il 17.6.2022, depositato il 5.7.2022, la ricorrente ha impugnato, chiedendone contestualmente la sospensione in via cautelare, la suddetta nota del 28.4.2022.

Il mezzo di gravame è stato affidato a sei motivi di diritto, di seguito sintetizzati.

Primo motivo: violazione del principio del c.d. “*one shot*” temperato. Si dice che la nota impugnata sarebbe la terza riedizione del potere di verifica e controllo esercitato dal GSE *ex art.* 42 del D.lgs. n. 28/2011 nonostante, il primo provvedimento di decadenza dagli incentivi sia stato prima sospeso nell’efficacia e poi annullato ed il secondo provvedimento di decadenza sia stato sospeso nell’efficacia in forza della sopra richiamata ordinanza n. 7485 del 21.12.2021.

Ne deriverebbe che in applicazione del principio del “*one shot*” temperato dovrebbe ritenersi esaurito il potere dell’Amministrazione in relazione alla fattispecie di cui si tratta.

Secondo motivo: violazione ed elusione dell’ordinanza del T.a.r. Lazio-Roma sez. III *ter* n. 7485 del 21.12.2021. Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 42, comma 3 del D.lgs. n. 28/2011, dell’art.56, comma 7 del D.L. n. 76/2020, convertito in legge n.120/2020 e dell’art.21-*nonies* della legge n. 241/1990.

Nella fattispecie oggetto del presente giudizio, si dice in sintesi, dovrebbero applicarsi i principi di cui al richiamato art. 21-*nonies*. Il provvedimento di decadenza impugnato risulterebbe inficiato dallo stesso vizio rilevato in sede cautelare, ossia la mancata considerazione dell’interesse della ricorrente.

Terzo motivo: violazione e falsa applicazione dell’art. 42 del D.lgs. n. 28/2011. Violazione dell’art. 21-*nonies*, legge n. 241/1990. Violazione dell’art. 3 della Legge n. 241/1990. Difetto di istruttoria e di motivazione. Violazione ed elusione della sentenza T.A.R. Lazio-Roma sez. III *ter* n. 3466/2021. Violazione del principio di proporzionalità e del principio di ragionevolezza *ex artt.* 3 e 97 Cost. Violazione dei principi di buona fede, certezza del diritto e legittimo affidamento, illogicità.

Si ribadisce, in sostanza, che il Gestore, nella fattispecie oggetto della presente controversia, si sarebbe “arroccato” sulla prevalenza aprioristica dell’interesse pubblico rispetto agli altri interessi comunque incisi dalla decadenza, come la tutela della produzione di energia. Analogamente a quanto fatto con il secondo motivo si lamenta, quindi, la violazione dell’art. 21 – *nonies* cit.

Quarto motivo: violazione e/o falsa applicazione dell’art. 42, comma 3 del D.lgs. n. 28/2011. Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 56, comma 7 del D.L. n. 76/2020, convertito in legge n.120/2020, dell’art. 63 del D.L. n. 77/2021, convertito in legge n. 108/2021, nonché dell’art.21-*nonies* della Legge n. 241/1990. Violazione del principio del legittimo affidamento, di ragionevolezza e di proporzionalità. Ingiustizia manifesta.

Si dice in sostanza, che nella vicenda per cui è causa, il termine di cui all'art.21-*nonies* richiamato dall'art. 42, comma 3 del D.lgs. n.28/2011, per l'esercizio del potere decadenziale sarebbe stato ampiamente superato.

Quinto motivo: violazione e/o falsa applicazione dell'art. 42, comma 3 del D.lgs. n. 28/2011. Violazione ed elusione della sentenza del T.A.R. Lazio- Roma sez. III-*ter* n. 3466/2021. Difetto di istruttoria e di motivazione.

Nel motivo si ribadiscono le censure relativa alla mancata comparazione dell'interesse pubblico con quello privato, nonché quelle relative alla mancata applicazione della decurtazione in luogo della decadenza dagli incentivi, come prevedrebbe l'art. 42 c.3 D.lgs 28/2011.

Sesto motivo: violazione e/o falsa applicazione del D.M. 19 febbraio 2007. Violazione e/o falsa applicazione Guida agli interventi validi ai fini del riconoscimento dell'integrazione architettonica del fotovoltaico – aprile 2009. Violazione e/o falsa applicazione dell'art.1-*septies* della legge n. 129/2010. Violazione e/o falsa applicazione della Legge n. 241/1990. Eccesso di potere: travisamento dei fatti, difetto di istruttoria, istruttoria erronea, contraddittoria, tardiva, illogicità. Difetto di istruttoria e di motivazione.

Nel provvedimento impugnato con i motivi aggiunti, si dice, sarebbe eccepita soltanto la mancata integrazione architettonica dell'impianto, desunta soltanto da una foto asseritamente artefatta, mentre gli altri profili di violazione, sono stati stralciati rispetto al precedente provvedimento di decadenza. Il GSE, si afferma, avrebbe riaperto l'attività istruttoria relativa al procedimento di verifica senza informare la ricorrente in violazione degli artt. 7 e 8 della Legge n.241/1990, ovvero in violazione delle garanzie partecipative. Avrebbe accolto, al contempo, le documentate osservazioni presentate dalla ricorrente, superando le ulteriori precedenti contestazioni.

In merito alle contestazioni circa la contraffazione della documentazione fotografica inviata in sede di comunicazione di accesso agli incentivi, afferma, poi, la ricorrente (testualmente): *“In particolare, occorre precisare che la fotografia (perché si tratta di un'unica fotografia e non di un dossier) datata 2010, che si contesta come artefatta, è in realtà un rendering progettuale relativo agli elementi di raccordo tra il colmo ed il grigliato di copertura (c.d. scossaline), che sono stati correttamente installati nell'impianto, in conformità a quanto indicato nella “Guida agli interventi validi ai fini del riconoscimento dell'integrazione architettonica del fotovoltaico – Aprile 2009”. Pertanto, è da escludere qualsivoglia ipotesi di artefatta, falsa e/o mendace rappresentazione finalizzata al riconoscimento delle tariffe incentivanti, come dimostrato dalla buona fede della ricorrente evincibile dalle fotografie inviate nel 2017 (queste costitutive di un dossier) per rispettare il termine assegnato, nonostante non fossero state ancora rimontate le scossaline dopo i lavori di manutenzione*

(...). L'impianto è dotato degli elementi di raccordo tra il colmo ed il grigliato di copertura, come dimostrato dalle fotografie inviate al GSE nel 2017 e da quelle allegare al presente ricorso e datate 29.12.2010. La fotografia inviata successivamente all'avvio della verifica documentale (23.12.2016), invece, non riportava la presenza dei suddetti elementi di raccordo a causa dello svolgimento in quel momento di un intervento di manutenzione ordinaria sulla copertura dell'immobile, finalizzata alla verifica delle guarnizioni di tenuta dei vetri/lucernari. Per effettuare tale manutenzione era stato necessario smontare completamente sia le scossaline che i grigliati di protezione dei vetri. Le fotografie inviate al GSE erano state scattate durante le operazioni di rimontaggio: risultavano, infatti, già rimontati i grigliati, ma non ancora reinstallate le scossaline. Tale rilevante circostanza era stata chiarita espressamente dalla Società in sede di osservazioni inviate nel 2017, ma immotivatamente non recepita dal GSE, incorrendo, di conseguenza, in un travisamento dei fatti inficiante la sua istruttoria".

Con ordinanza n. 4642/2022, pubblicata il 19.7.2022, questa Sezione respingeva l'istanza cautelare proposta con il ricorso per motivi aggiunti considerato che non risultava "assistita dal fumus boni iuris richiesto dall'art. 55 c.p.a., alla luce dei vizi relativi al dossier fotografico, messi sufficientemente in evidenza nel provvedimento gravato, con i relativi riflessi sull'inconfigurabilità del legittimo affidamento nel caso di specie. Va, infatti, richiamato quanto sul punto già messo, anche di recente, in evidenza dalla giurisprudenza della Sezione, secondo cui "8.2. Quanto alla doglianza dell'omesso bilanciamento degli interessi, la Sezione ha chiarito come, 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 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", dandone comunque atto nella motivazione del provvedimento (sentenza n. 6397/2022). Nel caso in esame, i provvedimenti di rigetto richiamano le pertinenti circostanze di fatto e rinviando alle disposizioni che risultano in concreto violate, dando rilevanza alla falsa rappresentazione dei fatti emersa in sede di controllo, che non consente di configurare in capo alla società una posizione di legittimo affidamento".

All'udienza del 19.10.2022, dopo lo scambio delle repliche, la causa è stata trattenuta in decisione. Preliminarmente va dichiarato improcedibile il ricorso introduttivo, per essere gli atti con esso impugnati, superati e sostituiti dal provvedimento impugnato con motivi aggiunti, che non ha natura

di atto meramente confermativo. Lo stesso è, infatti, frutto di riesame seguente l'ordinanza cautelare n. 7485/2021 e reca una motivazione ridotta rispetto al precedente, considerando solo alcuni profili e non altri in precedenza evidenziati.

Nel merito i motivi aggiunti sono infondati, per le seguenti ragioni.

In merito al primo motivo, va rilevato che la rilevanza del c.d. principio del “*one shot* temperato” nel caso di specie è quantomeno dubbia, poiché nei tre successivi atti con cui il Gestore ha disposto (e ridisposto) la decadenza dagli incentivi, il tema della contraffazione delle foto è stato sempre costantemente presente e non è stato oggetto di specifica statuizione giurisdizionale.

Ad ogni modo, il primo provvedimento annullato è stato seguito da un secondo provvedimento del GSE, il quale è stato, poi, espressamente invitato a provvedere di nuovo dall'ordinanza cautelare di accoglimento “*ai fini del riesame*”. E' fuor di dubbio che quando il Gestore emanava il secondo atto non stava violando nessun principio sulla riedizione del potere. E' altrettanto fuori di dubbio, a meno di non cadere in insanabile contraddizione logica, che il terzo atto adottato su espresso ordine giurisdizionale non può ritenersi illegittimo per il solo fatto di essere stato emanato.

Il primo motivo di gravame è pertanto infondato.

Gli ulteriori motivi possono essere congiuntamente affrontati. Essi riguardano in gran parte doglianze già contenute nell'improcedibile ricorso introduttivo: la mancata considerazione dell'interesse privato della ricorrente e di quello pubblico alla produzione di energia (motivi secondo e terzo), il superamento del termine previsto per l'autotutela dall'art. 21 *nonies* richiamato dall'art. 42 D.lgs 28/2011 (quarto motivo), la mancata decurtazione in luogo della decadenza (quinto motivo), la correttezza della documentazione fotografica (sesto motivo).

Occorre premettere che la richiamata sentenza n. 3466/2021 censurava la carenza di spiegazioni da parte del GSE circa le ragioni della mancata decurtazione in luogo della decadenza, mentre l'ordinanza n. 7485/2021 censura la mancata espressa ponderazione degli interessi coinvolti.

L'odierno atto impugnato, come sopra riportato e come affermato nell'ordinanza cautelare di rigetto, da ultimo adottata, viceversa, contiene espressamente sia le ragioni, né irragionevoli, né illogiche, che hanno indotto il Gestore a determinarsi nel senso della decadenza, sia la considerazione degli interessi coinvolti nel procedimento.

Peraltro, con specifico riferimento all'interesse pubblico alla produzione di energia, che verrebbe leso dal recupero degli incentivi, come apoditticamente affermato dalla ricorrente, non è emerso nel processo, come tale recupero possa incidere sul funzionamento tecnico dell'impianto fotovoltaico interessato. Il quale si presume possa continuare a produrre energia da conversione fotovoltaica della fonte solare a prescindere dagli incentivi, non essendo stata né allegata

né dimostrata la sua dismissione, ma solo allegato (e non dimostrato) il pericolo di fallimento della società che l'impianto gestisce.

I motivi secondo, terzo e quinto vanno, pertanto, respinti.

I motivi quarto e sesto vanno congiuntamente affrontati perché la censura recata nel quarto motivo, ossia il superamento del termine previsto dall'art. 21 *nonies* c.1 cit., richiamato dall'art. 42 c.3 D.lgs 28/2011, si lega al tema della documentazione fotografica inviata dalla ricorrente in sede di domanda di accesso agli incentivi, che il Gestore ritiene contraffatta.

Sul punto è necessario preliminarmente osservare che alcuna lesione delle garanzie partecipative vi è stata, posto che il tema della presunta contraffazione fotografica è stato al centro delle interlocuzioni procedurali e dei provvedimenti adottati sin dall'origine di questa vicenda.

Va, poi, rilevato che è la stessa ricorrente a riconoscere che la foto (allegato n. 14 del fascicolo) inviata in sede di domanda di accesso agli incentivi non è reale, bensì è un “*rendering progettuale*”. Lo stesso, secondo la ricorrente, non sarebbe una contraffazione fotografica, ma, appunto, un'elaborazione computerizzata inviata in buona fede.

Ciò che la ricorrente non spiega, tuttavia, è il perché, avendo asseritamente a disposizione diverse foto del 29.12.2010 (cfr. allegati dal n. 5 al n. 9 del fascicolo), invece del *rendering*, in sede di domanda, non abbia inviato una o più di tali foto.

Peraltro quest'ultime, che la ricorrente afferma, come detto, essere del 29.12.2010, sono state depositate al processo in formato *pdf*, creato il 21.12.2021. Non è, quindi, stato possibile risalire alla data effettiva in cui sono state scattate.

Ad ogni modo, nel processo è emerso pacifico che in sede di domanda di accesso agli incentivi è stata inviata un'immagine computerizzata (non quindi un'immagine reale) ritraente l'esistenza di elementi di raccordo tra i supporti e i pannelli fotovoltaici, poi non riscontrati in sede di verifica.

E' necessario, d'altro canto, osservare, che la tesi di parte ricorrente secondo cui i raccordi erano al loro posto il 30.12.2010, all'epoca della domanda, e che poi erano stati smontati, all'epoca dei controlli (nel 2016) per ordinaria manutenzione consistente nel controllo della tenuta delle guarnizioni dei pannelli, non convince per più ragioni.

In primo luogo non si comprende perché per controllare la tenuta delle guarnizioni, si sia dovuto smontare i raccordi dell'intero impianto fotovoltaico, quando un sondaggio a campione sarebbe stato molto più ragionevole.

In secondo luogo, a tutto voler concedere, qualora vi fosse stata la necessità di sostituire tutte le guarnizioni, essendo la ricorrente una società di consulenza non in grado, presumibilmente, di operare in economia, si sarebbe dovuta rivolgere a manutentori professionali. Sia per il controllo, sia per la

sostituzione, dunque, vi sarebbe stata agevole dimostrabilità delle proprie asserzioni tramite documentazione contrattuale e/o fatture relative alla fornitura del servizio e dei beni ricevuti. Cosa che è mancata, in violazione dell'art. 64 c.p.a.

Comunque, la ricorrente avrebbe dovuto comunicare al GSE qualsiasi intervento inerente l'impianto idoneo a incidere sul diritto alla percezione degli incentivi. I quali, per effetto del meccanismo previsto dall'art. 1 *septies* D.L. 105/2010, conv. in L. 129/2010, venivano attribuiti su semplice comunicazione dell'istante, salvo verifiche sulla aderenza della realtà a quanto dichiarato e rappresentato in sede di domanda. Va qui, quindi, richiamato, quanto già dalla giurisprudenza affermato con specifico riferimento ad asserite difformità temporanee tra *status* dichiarati e *status* verificati, dovute ad eventi atmosferici (*“la circostanza dell'asserita temporaneità dell'innalzamento del livello del suolo dovuta agli eventi atmosferici avrebbe dovuto essere comunicata al Gestore in quanto suscettibile di influire sulla percezione degli incentivi”*) (Tar Lazio, Roma, sez. III ter, sentenza 23 maggio 2016, n.6058; in termini Tar Lazio, Roma, sez. III Stralcio, 17 ottobre 2021, n. 10598), che se vale per il fortuito o la forza maggiore, deve valere *a fortiori* per l'opera dell'uomo.

A prescindere, dunque, dalla contraffazione della fotografia sostenuta dal resistente, per le complessive ragioni esposte, la riscontrata, in sede di verifica, difformità dello stato dei luoghi rispetto a quanto dichiarato in sede di domanda, costituisce motivazione sufficiente a sostenere la legittimità del provvedimento adottato dal Gestore. Il quale ha verificato che ciò che era stato in origine dichiarato (e che aveva automaticamente dato accesso agli incentivi maggiorati previsti dall'art. 2 comma 1 lett. b3) D.M. 19 febbraio 2007 per gli impianti integrati architettonicamente) non rispondeva a quanto accertato in sede di controllo e in buona sostanza che in sede di domanda vi era stata falsa rappresentazione dei fatti, come poi accertati.

Così dispone l'art. 11 D.M. 19 febbraio 2007: *“Verifiche e controlli. 1. Fatte salve le altre conseguenze disposte dalla legge, false dichiarazioni inerenti le disposizioni del presente decreto comportano la decadenza dal diritto alla tariffa incentivante sull'intera produzione e per l'intero periodo di diritto alla stessa tariffa incentivante, nonché la decadenza dal diritto al premio di cui all'art. 7. Il soggetto attuatore definisce e attua modalità per il controllo, anche mediante verifiche sugli impianti, di quanto dichiarato dai soggetti responsabili”*.

Trova, quindi, applicazione, nel caso di specie, il comma 2*bis* art. 21 *nonies* L. 241/1990, con conseguente irrilevanza del termine contenuto nella norma ridetta al comma 1 e indirettamente considerato dall'art. 42 comma 3 D.lgs 28/2011.

Deve, dunque, ribadirsi quanto affermato dalla Sezione in tema di dossier fotografico, infatti *“in ossequio al principio di autoresponsabilità sotteso al regime di incentivazione per cui è controversia, è onere dell’interessato fornire tutti gli elementi idonei a dar 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 fotografica” (ossia “l’unica documentazione [...] attestante visivamente lo stato dei luoghi in epoca anteriore al dies ad quem)” (TAR Lazio, III ter, 30 dicembre 2019 n.15008; id. 18 febbraio 2019 n. 2169); mentre la relazione asseverata, attestante l’ultimazione dei lavori entro la scadenza più volte indicata, non è assistita da una “portata probatoria privilegiata rispetto alle fotografie” (TAR Lazio, 1 febbraio 2019 n. 1294, 28 maggio 2019 n. 6712) (Tar Lazio, Sez. III ter, n. 11406/2020; negli stessi termini, ancor più di recente Tar Lazio, Sez. III Ter, n. 2190/2022)”, questa Sezione n. 6858/2022.*

Senza che possa invocarsi il consolidamento di un affidamento legittimo sulla spettanza degli incentivi, in primo luogo perché l’attività di verifica è avvenuta a distanza di circa 5 anni dall’ammissione agli incentivi (avvenuta il 30.7.2011), laddove il rapporto di incentivazione ha durata ventennale, ossia quando era trascorso circa un quarto di tale periodo. In secondo luogo perché il semplice trascorrere del tempo a fronte di un meccanismo di incentivazione basato *ex lege* sulla mera comunicazione di parte, salvo controlli, non può, in assenza di intervenuti controlli in senso favorevole verso l’istante, fondare alcun ragionevole affidamento sulla definitività del provvedimento ampliativo ricevuto.

Come già affermato dalla giurisprudenza, infatti, *“alcun affidamento legittimo e alcun atto di autotutela possono configurarsi in questo, come in casi simili, dove ad essere vagliati dall’amministrazione pubblica sono semplicemente, a posteriori, i requisiti di accesso al meccanismo incentivante”* (questa Sez. 5481/2022). Poiché *“la verifica di cui si controverte ha avuto ad oggetto non il riesame di requisiti e presupposti già esaminati in fase di vaglio di ammissibilità della domanda, ma il controllo per la prima volta della veridicità delle dichiarazioni rese”* (Consiglio di Stato, sez. II, 4 aprile 2022, n. 2501 punto 8.3).

Come espressamente previsto nella nota di ammissione agli incentivi del 30 luglio 2011 (cfr. all.to n. 5 produzione documentale depositata il 14 dicembre 2021), infatti, la tariffa incentivante era stata in origine concessa sulla base della documentazione inviata dalla ricorrente e il Gestore resistente si riservava di disporre la decadenza in caso di esito negativo dei controlli, documentali o sul posto (cfr. punto n. 6 della nota del 30 luglio 2011).

Anche i motivi quarto e sesto vanno, dunque, rigettati.

In conclusione, per le ragioni esposte, il ricorso introduttivo va dichiarato improcedibile, mentre i motivi aggiunti vanno respinti in quanto infondati. Le spese possono essere compensate, per l'andamento complessivo della vicenda.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, dichiara improcedibile il ricorso introduttivo e rigetta i motivi aggiunti.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 ottobre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Elena Stanizzi, Presidente

Paola Patatini, Consigliere

Fabio Belfiori, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Fabio Belfiori

IL PRESIDENTE

Elena Stanizzi

IL SEGRETARIO