

ENERGIA: Istanza di ammissione agli incentivi ex art. 4, co. 1, d.m. 18 dicembre 2008 per il riconoscimento della qualifica di “IAFR” in relazione al progetto di nuova costruzione di un impianto costituito da due gruppi di generazione elettrica da 45kW - Poteri di verifica del GSE - Natura - Provvedimento di decadenza.

Tar Lazio - Roma, Sez. III ter, 11 gennaio 2023, n. 445

“[...] l'erogazione degli incentivi per la produzione di energie rinnovabili è subordinata alla verifica dei dati forniti dai soggetti responsabili, essendo il GSE titolare, nel corso del rapporto di incentivazione, di un immanente potere di verifica e controllo sulla corretta allocazione degli stessi, e che qualora, nell'esercizio di tale potere, lo stesso riscontri l'esistenza di violazioni alla normativa che ne disciplina l'attribuzione, è tenuto a procedere al rigetto dell'istanza ovvero a disporre la decadenza dagli incentivi nonché il recupero delle somme già erogate (art. 42 commi 1 e 3 del d.lgs. 28/2011).

Occorre, infine, ribadire che secondo consolidata affermazione della giurisprudenza il potere in argomento pur presentando tratti comuni col più ampio genus dell'autotutela, ne deve essere “opportunamente differenziato, caratterizzandosi ...b) per la tipologia del vizio, more solito individuato nella falsità o non veridicità degli stati e delle condizioni dichiarate dall'istante ...c) per il carattere vincolato del potere, una volta accertato il ricorrere dei presupposti”, così come dal diverso istituto della sanzione in ragione: a) della non rilevanza, ai fini dell'integrazione dei presupposti, dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa; b) del limite dell'effetto ablatorio prodotto, al massimo coincidente con l'utilità innanzi concessa attraverso il pregresso provvedimento ampliativo sul quale la decadenza viene ad incidere” [...].

Indipendentemente dal nomen juris utilizzato dal GSE il provvedimento ha, dunque, ad avviso del Collegio, natura di decadenza, anche in ragione della valorizzazione della dichiarazione non veritiera resa ai sensi d.P.R. 445/2000, posto che dal combinato disposto degli art. 71 e 75 di quest'ultimo emerge che l'accertamento della non veridicità del contenuto della dichiarazione - indipendentemente dall'elemento soggettivo con cui la stessa è stata resa - determina la decadenza del dichiarante dai benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione stessa [...].”

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Gestore dei Servizi Energetici - GSE S.p.A. e del Ministero dell'Economia e delle Finanze;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 dicembre 2022 la dott.ssa Emanuela Traina e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso all'esame, notificato il avviato a notifica i 25 luglio 2016 e depositato il 26 luglio successivo la società ricorrente espone che:

- in data 10 aprile 2012 presentava al Gestore dei Servizi Energetici - GSE S.p.A. (d'ora innanzi solo "GSE" o "Gestore") istanza di ammissione agli incentivi previsti dall'art. 4 comma 1 del d.m. 18 dicembre 2008 per il riconoscimento della qualifica di "IAFR" in relazione al progetto di nuova costruzione di un impianto costituito da due gruppi di generazione elettrica da 45kW, denominato "Kemenater";

- in data 10 ottobre 2012 comunicava, inoltre, al GSE l'intenzione di realizzare l'impianto in due fasi successive, prevedendo l'entrata in esercizio nello stesso anno 2012 solo del primo modulo e differendo, invece, all'anno successivo l'entrata in esercizio del secondo;

- il 16 ottobre 2012 il GSE disponeva il riconoscimento della qualifica "IAFR", con l'attribuzione del codice 7158;

- il 14 dicembre 2012 comunicava al GSE l'entrata in esercizio dell'impianto a far data dal 22 dicembre successivo; in data 12 aprile 2013 veniva sottoscritta tra le parti la convenzione per il ritiro dell'energia elettrica, identificata con il numero TO101973;

- in conseguenza, percepiva l'incentivazione per la parte dell'impianto riguardante il cogeneratore da 45kW, già entrato in attività;

- in data 22 luglio 2015 comunicava al GSE la dismissione della seconda parte dell'impianto, mai entrata in esercizio;

- il 21 aprile 2016 il GSE comunicava l'avvio del procedimento di annullamento in autotutela della qualifica IAFR;

- con provvedimento del 25 maggio 2016 il GSE concludeva il procedimento disponendo l'annullamento della qualifica IAFR riconosciuta per l'impianto in questione nonché la restituzione degli incentivi indebitamente percepiti;

- a fondamento del provvedimento il Gestore rilevava che la ricorrente, con comunicazione del 19 dicembre 2012, aveva dichiarato, ai sensi e per gli effetti del d.P.R. 445/2000 e del d.m. 18

dicembre 2008, che i lavori di realizzazione dell'impianto *de quo*, entrato in esercizio in data 22 novembre 2012, erano stati “completati in conformità a quanto autorizzato, con particolare riferimento alla potenza e alla configurazione complessiva dell'impianto, ivi compresi gli apparati di misura e di connessione alla rete”; che, dalla documentazione parimenti trasmessa dal produttore, alla data di entrata in esercizio l'impianto risultava costituito da due gruppi di generazione elettrica da 45 kW; che, tuttavia, successivamente lo stesso produttore aveva trasmesso (in particolare nelle date del 14, 22 e 24 marzo 2016) ulteriore documentazione dalla quale risultava, diversamente, che “in deroga al progetto era stato installato in definitiva un unico gruppo di cogenerazione anziché due gruppi” a ciò conseguendo che, contrariamente a quanto dichiarato nell'istanza, alla data di entrata in esercizio indicata l'impianto non era stato completato secondo le previsioni del progetto autorizzato, con particolare riferimento alla potenza ed alla configurazione complessiva.

2. Avverso tale provvedimento ha interposto il presente ricorso, chiedendone l'annullamento previa concessione di misure cautelari, affidato ai seguenti motivi:

1. violazione art. 21 *nonies* e 29 l. 241/1990, eccesso e sviamento di potere; il provvedimento, in quanto emanato successivamente allo spirare del termine di 18 mesi dall'ammissione al beneficio, si porrebbe in contrasto con le norme citate; peraltro non sarebbe stata resa alcuna falsa dichiarazione o rappresentazione, così che nessuna deroga al termine potrebbe configurarsi;

2. violazione dell' art. 97 Cost., dell'art. 23 d.lgs. 28/2011, della convenzione stipulata con il GSE, del legittimo affidamento e dell'art. 71 d.P.R. 445/2000 nonché eccesso e sviamento di potere; nel corso del procedimento sarebbe stata comunicata al Gestore, in data 10 ottobre 2012, l'entrata in esercizio dei due generatori in tempi diversi, pertanto la disposta ammissione agli incentivi nonostante tale dichiarazione avrebbe ingenerato nella ricorrente il legittimo affidamento circa la possibilità di realizzare solo il primo di essi, così che neppure potrebbe configurarsi alcuna dichiarazione non veritiera; in ogni caso eventuali irregolarità nella dichiarazione sarebbero state sanabili tramite una rettifica; la ricorrente avrebbe, comunque, percepito incentivi solo con riferimento alla porzione di impianto effettivamente realizzata, così che gli stessi non potrebbero ritenersi indebiti.

3. Nel giudizio così introdotto si è costituito il GSE, depositando documentazione e memoria difensiva.

4. Con ordinanza n. 4947 del 31 agosto 2016 è stato disposto il rigetto della domanda cautelare rilevandosi che “Dalla documentazione in atti non emerge la prospettazione preventiva, da parte del produttore verso GSE, della messa in esercizio di una sola parte dell'impianto, quanto,

piuttosto, la mera proposizione di un quesito relativo (peraltro, ad opera di soggetto diverso dalla ricorrente) a tale possibilità”.

5. In vista della discussione del ricorso nel merito le parti hanno depositato documentazione e memorie difensive.

5.1. In tale contesto il GSE ha, tra l'altro, eccepito l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuto difetto di interesse e, comunque, l'acquiescenza prestata della ricorrente al provvedimento dallo stesso emanato il 31 ottobre 2016 prot. P20160125109 con il quale è stata accolta l'istanza, presentata dalla ricorrente in data 29 luglio 2016, di ammissione, per lo stesso impianto, agli incentivi di cui al d.m. 23 giugno 2016 per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili diverse dal fotovoltaico.

5.2. La ricorrente si è opposta a tale prospettazione, facendo presente che l'avvenuta restituzione degli incentivi pretesi dal GSE renderebbe persistente e attuale il proprio interesse alla decisione del ricorso.

5.3. La causa è stata, infine, trattenuta in decisione.

6. Deve essere, in primo luogo, respinta l'eccezione di improcedibilità sollevata dalla difesa del GSE.

6.1. Reputa in proposito il Collegio che, se da un lato è vero che, a seguito della citata istanza formulata dalla ricorrente il 29 luglio 2016, il Gestore ha disposto l'ammissione dell'impianto ai benefici di cui al d.m. 23 giugno 2016, e ciò in relazione alla potenza di 0,045 mW, prevedendo altresì che *“le tariffe incentivanti sono alternative al Ritiro Dedicato (RID). La convenzione TO101973, in conformità con quanto indicato nelle Procedure Applicative, verrà risolta in data 31/10/2016”*, è altrettanto vero, dall'altro lato, che tale beneficio è stato accordato solo a far data dal 1 novembre 2016, così che l'interesse sotteso all'odierno giudizio, che concerne un periodo di incentivazione antecedente che non risulta, per quanto detto, “coperto” dal provvedimento sopravvenuto, deve intendersi ancora concreto ed attuale.

7. Ciò posto, i motivi di ricorso, che possono essere esaminati congiuntamente in ragione della stretta connessione logico giuridica delle questioni sulle quali vertono, non possono essere condivisi.

7.1. Occorre in primo luogo evidenziare che è pacifico il dato fattuale secondo cui l'impianto per cui è causa sia entrato in esercizio, in data 22 novembre 2011, non già nella sua configurazione complessiva, oggetto della concessione edilizia n. 30/2012 rilasciata dal Comune di Naz- Sciaves- Natz-Schabs il 7 maggio 2012 (che prevedeva due unità di generazione ed una potenza complessiva

di 90 kW), bensì solo in parte, cioè mediante l'attivazione di un solo generatore della potenza di 45 kW.

7.2. È parimenti incontestato che nell'istanza di accesso agli incentivi IAFR la ricorrente abbia, tuttavia, dichiarato, anche ai sensi e per gli effetti del d.P.R. 445/2000, che l'impianto fosse stato completato in conformità a quanto autorizzato, dunque nella sua configurazione complessiva, anche con riferimento alla potenza.

7.3. Dunque, solo successivamente alla attribuzione dell'incentivo – come detto avvenuta in forza della riferita dichiarazione - è emerso che la situazione di fatto dell'impianto non corrispondesse a quella rappresentata nell'istanza e che, pertanto, la prima dovesse ritenersi non veritiera, avendo la stessa ricorrente comunicato al GSE, con la sopra citata nota del 22 luglio 2015, la dismissione di uno dei generatori dell'impianto, mai entrata in esercizio, e la conseguente definitiva configurazione dello stesso in termini differenti da quelli autorizzati.

7.4. Deve essere, altresì, evidenziato che l'erogazione degli incentivi per la produzione di energie rinnovabili è subordinata alla verifica dei dati forniti dai soggetti responsabili, essendo il GSE titolare, nel corso del rapporto di incentivazione, di un immanente potere di verifica e controllo sulla corretta allocazione degli stessi, e che qualora, nell'esercizio di tale potere, lo stesso riscontri l'esistenza di violazioni alla normativa che ne disciplina l'attribuzione, è tenuto a procedere al rigetto dell'istanza ovvero a disporre la decadenza dagli incentivi nonché il recupero delle somme già erogate (art. 42 commi 1 e 3 del d.lgs. 28/2011).

7.5. Occorre, infine, ribadire che secondo consolidata affermazione della giurisprudenza il potere in argomento pur presentando tratti comuni col più ampio *genus* dell'autotutela, ne deve essere *“opportunamente differenziato, caratterizzandosi ...b) per la tipologia del vizio, more solito individuato nella falsità o non veridicità degli stati e delle condizioni dichiarate dall'istante ...c) per il carattere vincolato del potere, una volta accertato il ricorrere dei presupposti”*, così come dal diverso istituto della sanzione in ragione: *a) della non rilevanza, ai fini dell'integrazione dei presupposti, dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa; b) del limite dell'effetto ablatorio prodotto, al massimo coincidente con l'utilità innanzi concessa attraverso il pregresso provvedimento ampliativo sul quale la decadenza viene ad incidere”* (Cons. di Stato. Ad. Plen., 11 settembre 2020 n. 18).

7.6. Indipendentemente dal *nomen juris* utilizzato dal GSE il provvedimento ha, dunque, ad avviso del Collegio, natura di decadenza, anche in ragione della valorizzazione della dichiarazione non veritiera resa ai sensi d.P.R. 445/2000, posto che dal combinato disposto degli art. 71 e 75 di quest'ultimo emerge che l'accertamento della non veridicità del contenuto della dichiarazione -

indipendentemente dall'elemento soggettivo con cui la stessa è stata resa - determina la decadenza del dichiarante dai benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione stessa.

7.7. Ad ogni buon conto, anche qualora si volesse attribuire al provvedimento impugnato la dichiarata natura di autotutela, non potrebbe in ogni caso ritenersi violato il disposto dell'art. 21 *nonies* l. 241/1990 con riferimento al limite temporale di 18 mesi dalla adozione del provvedimento di ammissione all'incentivo, dovendosi in questa sede ribadire la consolidata affermazione della giurisprudenza secondo cui tale termine, per quanto riguarda i provvedimenti emanati antecedentemente all'art. 6, comma 1, lett. d) n. 1) della legge 7 agosto 2015, n. 124, inizia a decorrere solo dalla data di entrata in vigore di tale norma e, dunque, dal 28 agosto 2015 (in tal senso, tra le tante, sent. di questa sezione 2 settembre 2022, n. 11390; Cons. Stato, Sezione Seconda, 19 giugno 2022, n. 4983); lo stesso non era, pertanto, decorso allorché il provvedimento impugnato è stato emanato (25 maggio 2016).

7.8. Nessuna rilevanza, in senso contrario, può inoltre e per altro verso discendere dalla trasmissione al GSE, in data 10 ottobre 2012, di una nota nella quale sarebbe stata manifestata l'intenzione di realizzare l'impianto in due fasi successive; tale comunicazione infatti – peraltro trasmessa non dalla ricorrente ma da un terzo qualificatosi consulente della stessa - come già rilevato dalla Sezione in sede cautelare, non solo risulta avere natura di mera richiesta di parere ma, per di più, verte sulla diversa questione della possibilità di applicare gli incentivi di cui al d.m. del 2008 nel caso di entrata in esercizio del secondo generatore dell'impianto entro il mese di aprile 2013; alla stessa, in ogni caso, non risulta avere fatto seguito una presa di posizione espressa del Gestore, così che nessun affidamento può ritenersi che quest'ultimo abbia ingenerato nella ricorrente circa la correttezza dell'attivazione parziale dell'impianto a fronte della dichiarazione dell'avvenuto completamento ed entrata in esercizio nella sua configurazione complessiva.

7.9. Analoghe considerazioni valgono in ordine al fatto che l'impianto abbia percepito incentivi in relazione alla sola quota di potenza dichiarata, posto che, come già detto, ciò che rileva ai fini dell'esercizio del potere del GSE è esclusivamente l'oggettiva rappresentazione non veritiera dello stato di fatto dell'impianto all'epoca della sua entrata in esercizio in sede di presentazione dell'istanza di incentivazione, e ciò indipendentemente dall'elemento soggettivo del dichiarante.

7.10. Non può, infine, ritenersi che la dichiarazione in questione fosse suscettibile di rettifica, atteso che in materia di attribuzione di incentivi pubblici trova notoriamente applicazione il principio di autoresponsabilità secondo il quale 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 (tra le tante, da ultimo, sent. di questa sezione 25 novembre 2022 n. 15758).

8. Conclusivamente il ricorso deve essere respinto, non essendo fondati i motivi con lo stesso veicolati.

9. Le spese seguono la soccombenza – in favore del GSE - e sono liquidate nella somma indicata in dispositivo, nonché distratte in favore degli avvocati Fabrizio Pietrosanti e Tommaso Paparo, costituiti antistatari; sono invece compensate nei confronti del Ministero dell'Economia e delle Finanze, non avendo lo stesso svolto difese né concorso all'emanazione degli atti impugnati.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la parte ricorrente al pagamento, in favore del Gestore dei Servizi Energetici – GSE S.p.A., delle spese del giudizio che liquida nella somma di euro 3.500,00 oltre accessori di legge, da distrarsi in favore avvocati Fabrizio Pietrosanti e Tommaso Paparo, costituiti antistatari.

Spese compensate nei confronti del Ministero dell'Economia e delle Finanze.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 dicembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Elena Stanizzi, Presidente

Emanuela Traina, Primo Referendario, Estensore

Fabio Belfiori, Referendario

L'ESTENSORE

Emanuela Traina

IL PRESIDENTE

Elena Stanizzi

IL SEGRETARIO