

**ENERGIA: Impianto fotovoltaico - Riconoscimento delle tariffe incentivanti spettanti agli impianti fotovoltaici integrati architettonicamente ex D.M. 19.02.2007, art. 2, co. 1, lett. b3) – Decadenza - Impianto non concluso entro il 31 dicembre 2010 - Poteri immanenti del GSE – Sussistenza - Mera pendenza del rapporto di incentivazione.**

**Tar Lazio - Roma, Sez. III ter, 19 gennaio 2023, n. 1036**

1. “[...] occorre premettere 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 l’avvenuta conclusione dei lavori al GSE, all’Ente autorizzante ed al Gestore di Rete, e che siano entrati in esercizio entro il 30 giugno 2011, mentre la “Procedura operativa” per la gestione delle comunicazioni di fine lavori degli impianti fotovoltaici pubblicata dal GSE in data 12 novembre 2010 sul proprio sito prevede - per quanto qui rileva - che, ai fini del completamento dei lavori dal punto di vista elettrico, devono “risultare installati ed elettricamente collegati [...] i moduli fotovoltaici, le strutture di sostegno, convertitori di tensione, cavi di collegamento tra i componenti dell’impianto, dispositivi di protezione, quadri elettrici, dispositivi di isolamento, adattamento e sezionamento, quadro per la posa del misuratore di produzione [...]. Per gli impianti collegati alla media o alta tensione, è necessario includere nelle attività di fine lavori anche la/e cabina/e di trasformazione utili per l’elevazione di tensione. Dovranno pertanto essere completati tutti i locali misure, i locali inverter e tutte le opere edili correlate alle cabine di trasformazione” [...] Deve essere, altresì, rilevato che la giurisprudenza è consolidata e unanime nell’affermare che costituisce “onere dell’interessato fornire tutti gli elementi idonei a dare prova della sussistenza delle condizioni per l’ammissione ai benefici, ricadendo sullo stesso eventuali carenze documentali e fotografiche che incidano sul perfezionamento della fattispecie agevolativa (cd. principio di autoresponsabilità che informa il sistema incentivante)” [...].

I principi appena richiamati trovano conforto nella giurisprudenza del Consiglio di Stato, secondo la quale “essendo la connessione alla rete elettrica, evidentemente, un presupposto essenziale ai fini del funzionamento dell’impianto, la pretesa che dello stesso fosse stata data comunicazione al gestore della rete elettrica, entro un termine definito, non risulta né illogica né non proporzionata o iniqua rispetto alle finalità perseguite” [...].

Ciò posto, essendo provato [...] che alla data del 31 dicembre 2010 i lavori della cabina di trasformazione non erano conclusi e non era quindi stata inviata la relativa comunicazione alle Amministrazioni competenti, il motivo deve essere disatteso [...]”.

2. “[...] in tema di potere di verifica del GSE [...]” “Il GSE è titolare di un potere immanente di verifica della spettanza dei ridetti incentivi, potere la cui sussistenza è pienamente giustificata dalla mera pendenza del rapporto di incentivazione e che può essere esercitato per tutta la durata dello stesso (...)” “la potestà esercitata nella specie non ha connotazioni sanzionatorie” [...]. Quindi “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” [...]. 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” [...]”.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Soc Gestore dei Servizi Energetici Gse Spa;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 luglio 2022 il dott. Angelo Maria Testini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Con istanza del 28 dicembre 2010, la Società ricorrente, titolare dell'impianto fotovoltaico n. 232538 sito in Calusco d'Adda, ha chiesto l'ammissione ai benefici di cui al d.l. 105/2010, convertito con l. 129/2010 e, con nota del 5 luglio 2011, ha richiesto altresì il riconoscimento delle tariffe incentivanti spettanti agli impianti fotovoltaici integrati architettonicamente ai sensi del D.M. 19 febbraio 2007, art. 2, comma 1, lett. b3).

Il GSE, con provvedimento del 21 novembre 2011, ha ammesso la Società alle tariffe incentivanti di cui al prefato D.M. del 2007.

Avviato il procedimento di verifica, con nota prot. GSE/P20150025735 del 3 aprile 2015 il GSE ha sospeso il procedimento di verifica e richiesto chiarimenti alla Società la trasmissione della comunicazione di fine lavori della cabina di trasformazione dell'impianto al Comune competente e al Gestore di rete effettuata rispettivamente il 23 febbraio e il 16 febbraio 2011, in violazione del termine del 31 dicembre 2010 previsto dall'art. 1 septies del d.l. 105/2010, convertito con l. 129/2010.

In sede di osservazioni, la ricorrente ha evidenziato che la comunicazione inviata al Comune concerneva il procedimento di autorizzazione unica ex d.lgs. 28/2011 e che l'asseverazione di fine lavori era stata inviata al Gestore di rete in data 31 dicembre 2010.

All'esito del procedimento, il GSE ha adottato il provvedimento prot. GSE/P20160013299 del 9 febbraio 2016, con cui, ritenute sussistenti le violazioni già contestate, ha disposto la decadenza della ricorrente dalle tariffe incentivanti precedentemente riconosciute e, contestualmente, ne ha disposto l'ammissione ai benefici di cui al D.M. 5 maggio 2011.

La Società ricorrente insorge contro tale provvedimento, chiedendone l'annullamento e instando per il risarcimento del danno.

Il gravame è affidato a quattro motivi:

con il primo la ricorrente denuncia la violazione del termine di conclusione del procedimento di cui all'art. 2 l. 241/1990;

con il secondo, lamenta l'omessa comunicazione del preavviso di diniego;

con il terzo, contesta la legittimità sostanziale del provvedimento impugnato, deducendo la sussistenza dei presupposti per l'ammissione alle tariffe incentivanti da cui è stata dichiarata decaduta;

con la quarta censura, si duole della violazione del termine di diciotto mesi previsto dall'art. 21 nonies l. 241/1990 e, in ogni caso, del legittimo affidamento.

Il Gestore si è costituito di forma, concludendo per la reiezione delle domande avversarie.

A seguito della rinuncia alla domanda cautelare da parte della ricorrente, all'esito dell'udienza pubblica del 5 luglio 2022, sentito il difensore della parte resistente, la causa è stata trattenuta in decisione.

Il ricorso è infondato e merita pertanto di essere respinto.

Preliminarmente si deve confermare quanto già anticipato in sede di discussione in udienza, circa il rigetto dell'istanza di rinvio depositata da parte ricorrente motivata sulla base dell'avvenuta presentazione di istanza di riesame ai sensi dell'art. 42 del Dlgs. n. 28/2011 e dell'art. 56, commi 7 e 8, del D.L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito con modificazioni dalla L. 11 settembre 2020, n. 120, non essendo positivamente riscontrabili gli eccezionali presupposti di cui all'art. 73, comma 1 bis, c.p.a.

Il Collegio ritiene di prendere le mosse dall'esame del terzo motivo di ricorso, concernente la legittimità sostanziale del provvedimento di decadenza.

Sul punto, devono ritenersi infondate le censure riguardanti la violazione del termine del 31 dicembre 2010 previsto dall'art. 1 septies d.l. 105/2010, convertito con l. 129/2010, basate

sull'assunto secondo cui la cabina di trasformazione dell'impianto, costituendo parte dell'impianto di rete per la connessione, non rientrerebbe nella nozione di fine lavori rilevante ai sensi della Procedura operativa pubblicata al riguardo dal GSE.

Invero, l'argomentazione è infondata giacché, come già osservato da questa Sezione, *“occorre premettere 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 l'avvenuta conclusione dei lavori al GSE, all'Ente autorizzante ed al Gestore di Rete, e che siano entrati in esercizio entro il 30 giugno 2011, mentre la “Procedura operativa” per la gestione delle comunicazioni di fine lavori degli impianti fotovoltaici pubblicata dal GSE in data 12 novembre 2010 sul proprio sito prevede - per quanto qui rileva - che, ai fini del completamento dei lavori dal punto di vista elettrico, devono “risultare installati ed elettricamente collegati [...] i moduli fotovoltaici, le strutture di sostegno, convertitori di tensione, cavi di collegamento tra i componenti dell'impianto, dispositivi di protezione, quadri elettrici, dispositivi di isolamento, adattamento e sezionamento, quadro per la posa del misuratore di produzione [...]. Per gli impianti collegati alla media o alta tensione, è necessario includere nelle attività di fine lavori anche la/e cabina/e di trasformazione utili per l'elevazione di tensione. Dovranno pertanto essere completati tutti i locali misure, i locali inverter e tutte le opere edili correlate alle cabine di trasformazione” [...]. Deve essere, altresì, rilevato che la giurisprudenza è consolidata e unanime nell'affermare che costituisce “onere dell'interessato fornire tutti gli elementi idonei a dare prova della sussistenza delle condizioni per l'ammissione ai benefici, ricadendo sullo stesso eventuali carenze documentali e fotografiche che incidano sul perfezionamento della fattispecie agevolativa (cd. principio di autoresponsabilità che informa il sistema incentivante)” (tra le tante, da ultimo, TAR Lazio, questa sez. III- ter, 20 gennaio 2022 n. 727, 8 novembre 2021 n. 11452, 6 aprile 2021 n. 4523; 4 febbraio 2021, n. 1468; Cons. di Stato, sez. IV, 20 gennaio 2021, n. 594; id. 27 aprile 2020 n. 2682), elementi tra i quali assume particolare rilevanza la conclusione dei lavori entro il termine decadenziale indicato” (cfr. sent. n. 3297/2022).*

I principi appena richiamati trovano conforto nella giurisprudenza del Consiglio di Stato, secondo la quale *“essendo la connessione alla rete elettrica, evidentemente, un presupposto essenziale ai fini del funzionamento dell'impianto, la pretesa che dello stesso fosse stata data comunicazione al gestore della rete elettrica, entro un termine definito, non risulta né illogica né non proporzionata o iniqua rispetto alle finalità perseguite”* (cfr. sent. Cons. Stato n. 2195/22).

Ciò posto, essendo provato, poiché espressamente ammesso dalla ricorrente, che alla data del 31 dicembre 2010 i lavori della cabina di trasformazione non erano conclusi e non era quindi stata inviata la relativa comunicazione alle Amministrazioni competenti, il motivo deve essere disatteso.

Fermo restando quanto esposto riguardo la legittimità sostanziale del provvedimento gravato, si osserva che anche le ulteriori censure articolate nel ricorso sono prive di fondamento.

Infatti, con riferimento al primo motivo di ricorso, costituisce orientamento del tutto pacifico quello secondo cui la violazione del termine per la conclusione del procedimento *ex art. 2 l. 241/1990* non dà luogo ad annullamento del provvedimento, bensì se del caso a responsabilità dell'Amministrazione procedente (cfr., *ex multis*, TAR Lombardia, Milano, sent. n.729/2021).

Quanto al secondo motivo di gravame, riguardante l'omessa comunicazione del preavviso di diniego, si osserva che la funzione della comunicazione *ex art. 10 bis l. 241/1990* è stata assolta dalla nota di sospensione del procedimento e richiesta di chiarimenti inviata dal GSE, a seguito della quale si è regolarmente svolto il contraddittorio fra Amministrazione e destinatario del provvedimento; pertanto, non è ravvisabile nessun profilo di illegittimità con riferimento al rispetto dei diritti partecipativi della Società.

Per quanto riguarda il quarto motivo, con cui la ricorrente lamenta la violazione del termine di cui all'art. 21 nonies l. 241/1990 e, in ogni caso, del proprio legittimo affidamento, è sufficiente richiamare la costante giurisprudenza secondo cui *“in tema di potere di verifica del GSE [...]“Il GSE è titolare di un potere immanente di verifica della spettanza dei ridetti incentivi, potere la cui sussistenza è pienamente giustificata dalla mera pendenza del rapporto di incentivazione e che può essere esercitato per tutta la durata dello stesso (...)”* *“la potestà esercitata nella specie non ha connotazioni sanzionatorie”*, (T.A.R. Lazio Roma Sez. III ter, 28 dicembre 2017, n. 12758. Nello stesso senso Consiglio Stato, sez. IV, 12 gennaio 2017, n. 50, qualifica il provvedimento decadenziale in termini di *“atto vincolato di decadenza accertativa dell'assodata mancanza dei requisiti oggettivi condizionanti ab origine l'ammissione al finanziamento pubblico”*). Quindi *“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. sent. 3 maggio 2022 n. 5481). 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)” (cfr. sent. n. 6858/2022 di questa Sezione).

Il rigetto dei motivi di impugnazione determina altresì la reiezione della domanda risarcitoria, anche nella parte in cui viene richiesto il risarcimento del danno da ritardo, atteso che ai fini del perfezionamento della fattispecie di cui all'art. 2 bis l. 241/1990, da inquadrarsi nello schema della responsabilità aquiliana, è necessario accertare che vi sia stata la lesione di un bene della vita (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen. n. 72021; Cons. Stato n. 5033/2021; T.A.R. Campania, Napoli, 6874/2022), ciò che nella specie non è ravvisabile, stante la non spettanza degli incentivi.

Le spese seguono la soccombenza, previa loro parziale compensazione, tenuto conto della costituzione solo formale del GSE e dello svolgimento di difese solo oralmente in sede di discussione in udienza.

P.Q.M.

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

Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese di giudizio a favore del GSE, liquidate nella misura di € 1.500,00 (millecinquecento), oltre accessori, con distrazione in favore del difensore antistatario.

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

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

Elena Stanizzi, Presidente

Angelo Maria Testini, Referendario, Estensore

Fabio Belfiori, Referendario

**L'ESTENSORE**

**Angelo Maria Testini**

**IL PRESIDENTE**

**Elena Stanizzi**

**IL SEGRETARIO**