

**ENERGIA: Impianto fotovoltaico - Decadenza dal diritto alle tariffe incentivanti e annullamento del precedente provvedimento di ammissione - Data di entrata in esercizio dell'impianto - Campo fotovoltaico solo parzialmente installato - Legittimità della disposta decadenza - Provvedimento di decadenza del GSE - Atto dovuto e vincolato.**

**Tar Lazio - Roma, Sez. III Stralcio, 7 marzo 2023, n. 3767**

1. “[...] La motivazione a base del provvedimento di decadenza è da individuarsi sull’entrata in esercizio dell’impianto successivamente al 28 aprile 2011. Il riferimento ivi contenuto ai dati relativi alla produzione di energia appaiono difatti costituire solo un elemento ulteriore (rispetto a quanto emerso nel sopralluogo con riferimento alla copertura parziale) a supporto del mancato completamento dei lavori di installazione dell’impianto entro la data del 28 aprile 2011 [...]”.

2. “[...] non può che ribadirsi l’orientamento consolidato che esclude la riconducibilità dei provvedimenti del GSE al paradigma dell’autotutela, essendo piuttosto espressione di un potere di verifica, accertamento e controllo, di natura doverosa ed esito vincolato, il cui carattere non è mutato nemmeno a seguito della novella di cui all’art. 56, comma 7, del d.l. n. 76/2020, convertito in legge n. 120/2020 (il quale, come noto, ha subordinato l’esercizio del potere di verifica in questione ai presupposti di cui all’art. 21-nonies cit. e trova applicazione per i provvedimenti adottati dal GSE dopo il 17 luglio 2020, data di entrata in vigore della novella [...]”.

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

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

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 17 febbraio 2023 la dott.ssa Silvia Piemonte 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 l’atto introduttivo del giudizio la Società ricorrente, titolare di un impianto fotovoltaico per l’attività di produzione di energia elettrica da fonte solare, chiede l’annullamento del provvedimento del Gestore dei Servizi Energetici (GSE) dell’11 maggio 2015 con cui è stata disposta nei suoi confronti la decadenza dal diritto alle tariffe incentivanti di cui al Terzo Conto Energia. e contestualmente è stata richiesta la restituzione delle somme precedentemente concesse.

Adduce i seguenti motivi di ricorso: 1. *“Violazione di legge, in particolare dell’art. 42 del d.lgs. n. 28/2011, violazione ed errata interpretazione dell’art. 2 del dm 6 agosto 2010. Violazione del principio di ragionevolezza.”*; 2. *“Eccesso di potere, omessa ed insufficiente motivazione per carenza e falsità dei presupposti di fatto e di diritto, sviamento e perplessità.”*; 3. *“Carenza ed insufficienza della motivazione e violazione del principio generale del legittimo affidamento e di proporzionalità. Violazione di legge, violazione dell’art. 21 nonies, nonché degli artt. 1, 2 e 3 della L. n. 241/1990. Violazione del principio di proporzionalità. Violazione del d.lgs. n. 28/2011 e del D.M. 6 agosto 2010. Violazione dei principi di efficienza, imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione di cui agli artt. 3 e 97 Cost.”*.

1.2 Con un primo ricorso per motivi aggiunti, la ricorrente impugna per i medesimi motivi altresì la nota del GSE del 14 aprile 2017 di sollecito del pagamento delle somme richieste con il provvedimento gravato in via principale.

1.3 Con un ulteriore ricorso per motivi aggiunti la ricorrente adduce nuovi motivi di doglianza sostenendo l’illegittimità dei provvedimenti gravati anche per violazione dell’art. 42, comma 3 del d.lgs. n. 28 del 2011, come modificato dall’art. 1, comma 960, lett. a) della legge n. 205 del 2017, intervenuta nelle more del giudizio, chiedendo la decurtazione dell’incentivo in luogo della decadenza dall’incentivo.

1.4 Si è costituito il GSE per resistere al ricorso, chiedendone il rigetto.

1.5 Da ultimo con memorie e memorie di replica le parti hanno insistito sulle rispettive ragioni.

1.6 All’udienza di smaltimento del 17 febbraio 2023, tenutasi secondo le modalità di cui all’art.87, comma 4 bis c.p.a., la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Il ricorso introduttivo e quelli per motivi aggiunti non possono trovare accoglimento.

2.1 Occorre premettere che per l’impianto in questione relativo a moduli fotovoltaici installati su tetti o coperture parte ricorrente ha avuto accesso all’incentivazione di cui al D.M. 6 agosto 2010 (c.d. terzo conto energia).

Nella comunicazione fatta ai fini dell’accesso all’incentivo, la Società dichiarava quale data di entrata in esercizio dell’impianto il 28 aprile 2011.

Tuttavia a seguito di controlli effettuati da GSE è emerso che alla data del 3 maggio 2011 il campo fotovoltaico era solo parzialmente installato, nella misura del 70% circa.

Le giustificazioni addotte al riguardo dalla Società (*“..in fase di collaudo dell’impianto, si è dovuto procedere alla modifica della struttura portante dei pannelli fotovoltaici; in particolare, si è reso necessario sostituire sui piedi appoggio della struttura portante in ferro, la guarnizione di neoprene per distribuire in maniera uniforme il carico degli stessi. Pertanto l’attuale mancata*

*istallazione dei pannelli è da ricondursi ad operazioni di manutenzione ordinaria/straordinaria che si è resa necessaria in fase di collaudo”)* non venivano ritenute da GSE atte a superare la violazione riscontrata.

In particolare nel provvedimento gravato GSE, oltre a richiamare il verbale di verifica di primo impianto rilasciato in data 3 maggio 2011 dall’Ufficio Dogane di Frosinone, dal quale risultava la parziale istallazione, dava atto che dal registro delle letture dei contatori per l’anno 2011 risultava che sia le letture dei contatori di produzione e scambio, sia i primi valori di energia prodotta erano riferiti a date successive al 28 aprile 2011 e che il primo collegamento in parallelo dell’impianto con la rete doveva considerarsi avvenuto solo in data 6 maggio 2011.

Alla luce di tali considerazioni, qui sinteticamente richiamate, il GSE con il provvedimento gravato comunicava alla ricorrente la decadenza diritto alle tariffe incentivanti di cui al D.M. 6 agosto 2010 e l’annullamento del precedente provvedimento di ammissione.

2.2 Tanto rilevato con il primo motivo di ricorso, la ricorrente sostiene l’illegittimità del provvedimento di decadenza poichè motivato sul presupposto che la produzione di energia sarebbe un requisito indispensabile per poter considerare in esercizio l’impianto, facendo così applicazione di una previsione contenuta soltanto a partire dal Quinto Conto Energia.

Il motivo non è fondato.

In realtà la motivazione a base del provvedimento di decadenza è da individuarsi sull’entrata in esercizio dell’impianto successivamente al 28 aprile 2011. Il riferimento ivi contenuto ai dati relativi alla produzione di energia appaiono difatti costituire solo un elemento ulteriore (rispetto a quanto emerso nel sopralluogo con riferimento alla copertura parziale) a supporto del mancato completamento dei lavori di installazione dell’impianto entro la data del 28 aprile 2011.

2.3 Con il secondo motivo, la Società contesta il presupposto di fatto del provvedimento gravato, ossia, che alla data dichiarata (28 aprile 2011) l’impianto non fosse stato ultimato.

In particolare con riferimento a quanto riportato nel verbale con cui l’Agenzia delle Dogane aveva accertato che in data 3 maggio 2011 l’impianto risultava incompleto (in particolare, circa il 30% dei pannelli fotovoltaici non era installato), la Società sostiene che l’installazione era avvenuta nei termini dichiarati, ma che tuttavia alla data del sopralluogo i pannelli erano stati in parte rimossi perchè si era reso necessario un intervento di manutenzione.

Onde sostenere la veridicità di tale affermazione allega la “Dichiarazione di conformità dell’impianto alla regola d’arte” rilasciata dall’appaltatore Convert Italia S.p.A. in data 28 marzo 2011, ai sensi dell’art. 7, comma 1, del D.M. 22 gennaio 2008, n. 37, recante “Regolamento concernente l’attuazione dell’articolo 11-quaterdecies, comma 13, lett. a) della legge n. 248 del 2

dicembre 2005, recante riordino delle disposizioni in materia di attività di installazione degli impianti all'interno degli edifici" ed il regolamento di esercizio stipulato con Enel il 20 aprile 2011. Si tratta tuttavia di documenti, che come eccepito dal GSE, non sono idonei a costituire neppure un principio di prova riguardo all'effettiva installazione dei pannelli fotovoltaici sulla copertura dell'edificio, in quanto relativi o al completamento dei lavori di installazione dell'impianto elettrico a servizio dell'impianto fotovoltaico, o ad un atto che consegue a mere autodichiarazione della stessa Società e che comunque non considera le caratteristiche edilizie dell'impianto fotovoltaico, ma solo gli aspetti tecnici che riguardano le opere di connessione.

Sul punto parte ricorrente ha altresì depositato nel corso del giudizio altra documentazione, non prodotta in fase istruttoria di adozione del provvedimento gravato e da cui si evincerebbe che alla data del 28 aprile 2011 l'impianto fotovoltaico era stato completato. Allega difatti una perizia giurata del 27 aprile 2011 acquisita nell'ambito di un giudizio civile e nella quale così è scritto: *"Il giorno 26 del mese di aprile dell'anno 2011, il sottoscritto geom. Enzo Perciballi si recava presso la sede della CARIND SRL (...) al fine di verificare la corretta posa in opera di un tratto di scossalina metallica posizionata lungo la porzione perimetrale sud-ovest della copertura del capannone industriale (...). L'accesso all'area dell'intervento è avvenuto tramite una scaletta metallica a pioli situata sul retro del suddetto Fabbricato n. 1. Da qui, una volta arrivati sul piano della copertura, abbiamo raggiunto il luogo dell'intervento situato qualche metro più avanti camminando radenti il bordo esterno della copertura in quanto l'intera superficie del Fabbricato 1 risulta totalmente coperta con pannelli fotovoltaici"*.

Anche tale documentazione tuttavia appare inconferente, sia perché si tratta di documentazione non prodotta nell'ambito del procedimento che ha portato all'adozione del provvedimento gravato, sia perché attiene ad un giudizio di cui non è stata parte l'Amministrazione resistente, sia soprattutto perché l'oggetto della perizia esula dalla verifica sulla completezza dell'impianto, al quale il tecnico si riferisce solo per inciso per rappresentare il percorso seguito nel camminare sul fabbricato.

Piuttosto determinante appare quanto evidenziato nella difesa di GSE riguardo alla assenza di qualunque documento utile a distinguere l'intervento di installazione e messa in esercizio dell'impianto da quelli asseritamente successivi di manutenzione, nonché riguardo alla documentazione fotografica trasmessa dalla Società in occasione dell'istanza di accesso agli incentivi, dove tutte le fotografie relative all'impianto sono state scattate dalla Società in data successiva all'entrata in esercizio e quelle che forniscono una "visione completa" dell'impianto (come richiede l'Allegato 3, par. 2, lett. d) del Terzo Conto Energia) recano la data del 13 maggio

2011, la quale coincide con la data dichiarata dalla società come data di ultimazione dei lavori di manutenzione dell'impianto.

Ne consegue l'infondatezza anche del secondo motivo di doglianza.

2.4 Con il terzo motivo la ricorrente lamenta la carenza e insufficienza di motivazione e la violazione del principio generale del legittimo affidamento e di proporzionalità, sostenendo in sintesi che non sussisterebbero i presupposti di cui all'art. 21 nonies della legge 7 agosto 1990, n. 241 per l'annullamento in autotutela del precedente provvedimento di ammissione alla tariffa incentivante e della convenzione stipulata con GSE.

Anche tale motivo è infondato.

Al riguardo infatti, non può che ribadirsi l'orientamento consolidato che esclude la riconducibilità dei provvedimenti del GSE al paradigma dell'autotutela, essendo piuttosto espressione di un potere di verifica, accertamento e controllo, di natura doverosa ed esito vincolato, il cui carattere non è mutato nemmeno a seguito della novella di cui all'art. 56, comma 7, del d.l. n. 76/2020, convertito in legge n. 120/2020 (il quale, come noto, ha subordinato l'esercizio del potere di verifica in questione ai presupposti di cui all'art. 21-nonies cit. e trova applicazione per i provvedimenti adottati dal GSE dopo il 17 luglio 2020, data di entrata in vigore della novella), e che in ogni caso non è applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame.

2.5 Ne consegue il rigetto del ricorso introduttivo e del primo ricorso per motivi aggiunti fondato sui medesimi motivi di doglianza.

3. Con ulteriore ricorso per motivi aggiunti parte ricorrente si duole altresì dell'illegittimità dei provvedimenti gravati per violazione della novella introdotta dall'art. 1, comma 960 della legge n. 205 del 2017 che ha modificato l'art. 42, comma 3 del d.lgs. 28 del 2011 e consente la rimodulazione in termini percentuali degli incentivi in luogo della decadenza.

3.1 La tesi della Società è priva di pregio.

A parte la considerazione che la Società non risulta aver presentato alcuna istanza di rimodulazione in tal senso, sulla questione sollevata è sufficiente richiamare le considerazioni, condivise dal Collegio, con cui il Consiglio di Stato, nell'ambito di fattispecie analoghe a quella per cui è causa, ha ritenuto che la richiamata novella non si applica ai provvedimenti adottati in data antecedente alla relativa entrata in vigore dal momento che quest'ultima "*stante il suo univoco tenore letterale, è applicabile ratione temporis, solo in relazione a provvedimenti emanati dal Gestore successivamente alla sua entrata in vigore*" (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 10 novembre 2022, n. 9874; i.d., Sez. IV, 20 gennaio 2021, n. 594, i.d., 14 maggio 2018, n. 2859; id., ord. 20 aprile 2018, n. 1749; id., 24 ottobre 2018, n. 6060).

Pertanto anche tale motivo di doglianza va disatteso.

3.2 In subordine, laddove dovesse ritenersi la novella normativa non applicabile anche a provvedimenti adottati anteriormente alla sua data di entrata in vigore, la ricorrente chiede di sollevare questione di legittimità costituzionale sotto due diversi profili: (i) in primo luogo perché il provvedimento che dispone la decadenza avrebbe natura di sanzione penale e, dunque, dovrebbe trovare applicazione la previsione maggiormente favorevole per il soggetto che ne subisce gli effetti e (ii) in secondo luogo perché la disposizione censurata sarebbe illegittima per eccesso di delega ai sensi dell'art. 76 Cost.

Entrambe le questioni sono state già affrontate dal Consiglio di Stato con argomentazioni che il Collegio ritiene replicabili anche con riferimento al ricorso in questione: la questione di legittimità costituzionale è da ritenersi *“manifestamente irrilevante non essendo ravvisabile l'essenziale presupposto della natura sanzionatoria del provvedimento impugnato e della norma che fonda il potere di decadenza”*, nonché manifestamente infondata *“in relazione alla violazione dell'art. 76 della Costituzione, sotto il profilo del paventato eccesso di delega, in quanto genericamente dedotta e comunque riveniente la sua sostanziale prospettazione sempre in relazione all'indole sanzionatoria della norma che ha previsto la decadenza”* (Cons. Stato, sez. IV, 20 gennaio 2021, n. 594).

4. In conclusione il ricorso e i motivi aggiunti non possono trovare accoglimento.

5 Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Stralcio), definitivamente pronunciando sul ricorso, integrato da motivi aggiunti, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese di lite in favore del GSE che liquida in euro 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori e oneri di legge,

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 febbraio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Claudia Lattanzi, Presidente

Silvia Piemonte, Referendario, Estensore

Agatino Giuseppe Lanzafame, Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

**Silvia Piemonte**

**Claudia Lattanzi**

**IL SEGRETARIO**

---