

**ENERGIA: Energia elettrica - Energia da fonti rinnovabili - Incentivi - Procedura.**

**Cons. Stato, Sez. II, 30 marzo 2022, n. 2329**

in *Il Foro amm.*, 3, 2022, pag. 364.

*“[...] E’ conforme [...] al principio di buon andamento imporre all’interessato, già al momento della presentazione della richiesta di ammissione al beneficio e dell’inoltro della relativa documentazione, di dichiarare che è in possesso dei requisiti, soggettivi e oggettivi, a cui la legge subordina il beneficio medesimo e che i documenti trasmessi contengono dati veritieri, anche ai fini dei successivi controlli e delle verifiche che competono al soggetto gestore ai sensi dell’art. 42 d.lgs 28/11 [...]”.*

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 marzo 2022 il Cons. Carmelina Addesso e uditi per le parti gli avvocati Francesca Busetto e Giorgio Fraccastoro;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

1. Energea S.r.l. Unipersonale (di seguito, Energea) chiede la riforma della sentenza del TAR Lazio, sez. terza *ter*, n. 8206 del 11 luglio 2017 che ha respinto, con compensazione delle spese, il ricorso avverso i provvedimenti del G.S.E. prot. P20150002744 e P20150002747 del 21.1.2015, di rigetto delle Richieste di Verifica e Certificazione dei risparmi (RVC) presentate dalla ricorrente.

1.1 L'appellante inoltrava, in data 23 giugno 2014, tramite il sito *internet* del G.S.E. - previo ottenimento del necessario accreditamento e delle correlative credenziali informatiche - due richieste di Verifica e Certificazione dei Risparmi (RVC), finalizzate al rilascio dei c.d. certificati bianchi in qualità di soggetto titolare del progetto.

1.2 In data 21 gennaio 2015 il G.S.E. comunicava all'interessata i provvedimenti di diniego delle richieste, in quanto pervenute oltre il termine di 180 giorni dall'avvio del progetto, termine stabilito dall'art. 12.2 delle Linee guida approvate con delibera AEEG 9/11.

1.3 Energea impugnava i suddetti provvedimenti con ricorso al T.A.R. Lazio che declinava la propria competenza a favore del T.A.R. Lombardia. A seguito di ricorso per regolamento di competenza, il Consiglio di Stato, con ordinanza n. 3808/2016, affermava definitivamente la competenza del T.A.R. Lazio, davanti al quale il giudizio veniva riassunto.

1.4 Il T.A.R. adito, con sentenza n. 8206/2017, respingeva il ricorso, ritenendo perentorio il termine di 180 giorni indicato dall'art. 12.2 delle Linee guida approvate con delibera EEN 9/11, il cui *dies a*

quo coincide con l'invio della lettera di conferma. Il giudice di primo grado dichiarava, inoltre, infondate le censure afferenti alla violazione dell'art. 10 *bis* l. 241/1990, essendo l'annullamento precluso dall'art. 21 *octies* della medesima legge, e alla lesione dell'affidamento per mancanza di prova della precedente prassi contraria del Gestore.

2. Con ricorso in appello notificato in data 10 novembre 2017 e depositato in data 24 novembre 2017 Energea chiede la riforma della sentenza sulla scorta di quattro motivi di appello, con cui lamenta la violazione dell'art. 10 *bis* l. 241/1990, dell'art 12.2 delle Linee Guida EEN 9/11, in relazione all'art 152 c.p.c. e agli artt. 38 del DPR 445/2000 e 65 del D.lgs 82/2005, nonché dei principi di affidamento, imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa.

2.1 Si è costituito il G.S.E., instando per la reiezione del ricorso e la conferma della sentenza impugnata.

2.2 Entrambe le parti hanno depositato memorie, insistendo nelle rispettive difese.

3. All'udienza del 22 marzo 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

4. Il presente giudizio verte sulla disciplina del procedimento di verifica e certificazione, avviato con l'inoltro telematico delle richieste da parte del soggetto titolare (Richieste di Verifica e Certificazione: RVC) e finalizzato al riconoscimento dei certificati bianchi (o Titoli di Efficienza Energetica: TEE) che attestano il conseguimento di risparmi energetici attraverso l'applicazione di tecnologie e sistemi efficienti.

4.1 Sono controversi, in particolare, la legittimità del preavviso di rigetto proveniente da un soggetto diverso da quello competente all'adozione del provvedimento finale, la natura, perentoria o ordinatoria, del termine di presentazione delle RVC e il *dies a quo* di decorrenza del medesimo.

4.2 Per quanto di interesse in questa sede, vengono in rilievo il D.M. 28 dicembre 2012, le Linee guida per la preparazione valutazione ed esecuzione dei progetti, approvate con delibera AEEG 27 ottobre 2011-EEN 9/2011, le istruzioni operative pubblicate dal G.S.E. sul proprio sito *internet*.

4.3 Il D.M. 28 dicembre 2012, in particolare, ha trasferito al G.S.E. l'attività di gestione, valutazione e certificazione dei risparmi correlati a progetti di efficienza energetica condotti nell'ambito del meccanismo dei certificati bianchi, già di competenza della Autorità per l'Energia Elettrica ed il Gas (art. 5) e ha previsto l'applicazione, fino all'entrata in vigore del decreto di approvazione dell'adeguamento delle linee guida, delle linee guida approvate con la delibera EEN 09/11 nelle parti non incompatibili con il medesimo decreto (art. 6).

5. Premesso quanto sopra in punto di disciplina normativa, nel merito l'appello è infondato.

6. Con il primo motivo di appello Energea censura il capo della sentenza impugnata che ha respinto il primo motivo di ricorso in primo grado con cui era stata contestata l'illegittimità dei provvedimenti impugnati per violazione dell'art 10 *bis* l. 241/1990. Secondo l'appellante, il giudice di primo grado ha erroneamente ritenuto che la natura vincolata degli atti di diniego, discendente dalla tardività della

domanda, ne precludesse l'annullamento ai sensi dell'art 21 *octies* l. 241/1990; per contro, la valutazione della tempestività o meno della presentazione delle domande doveva essere collegata a una certezza, cioè quella della perentorietà del termine di presentazione delle richieste di verifica e certificazione (e del relativo termine di decorrenza) che nessuna norma qualifica come tale.

6.1 Il motivo è infondato.

6.2 Dalla documentazione in atti (cfr. allegati al ricorso di primo grado) risulta che la società appellante ha ricevuto le comunicazioni *ex art. 10 bis* l. 241/1990, con cui R.S.E. la informava dell'impossibilità di accogliere la richiesta perché inoltrata oltre il termine di 180 giorni previsto dall'art 12, comma 2, delle Linee guida EEN/11.

6.3 Energea lamenta che siffatte comunicazioni non sono idonee ad integrare il paradigma legale di cui all'art. 10 *bis* l. 241/1990, in quanto non sottoscritte né dal Responsabile del procedimento né dall'autorità competente, non potendo considerarsi tali ENEA e RSE. Per tale ragione, il preavviso ricevuto, in quanto proveniente da un soggetto incompetente, sarebbe illegittimo e inidoneo ad assolvere la finalità che il legislatore gli assegna.

6.4 L'illegittimità lamentata si scontra, tuttavia, con il dato positivo che contempla espressamente, nell'ambito della competenza attribuita al G.S.E. in materia di "certificati bianchi", il supporto di ENEA e RSE nell'attività di valutazione e certificazione dei risparmi energetici (art. 6, comma 1, D.M. 28 dicembre 2012). Sussiste, quindi, una specifica competenza istruttoria dei soggetti in questione, competenza che comprende logicamente anche il vaglio preliminare di ammissibilità della domanda, quale presupposto condizionante l'esame del merito e non demandato alla competenza esclusiva del G.S.E.

6.5 Ne discende che il responsabile del procedimento è stato correttamente individuato, ai sensi della disposizione sopra richiamata, in RSE, competente per la fase istruttoria, ferma restando la competenza del G.S.E. all'adozione del provvedimento finale (art. 6 lett. e l. 241/1990, art. 5 comma 1 e art. 6 comma 1 D.M. 28 dicembre 2012, cit.).

6.6 I preavvisi di diniego, inoltre, hanno indicato espressamente, quale motivo ostativo all'accoglimento dell'istanza, la tardività dell'inoltro della richiesta, consentendo alla società di fornire le proprie giustificazioni sul punto.

6.7 In conclusione, non è ravvisabile alcuna violazione dell'art 10 *bis* l. 241/1990, circostanza che rende inammissibile per difetto di interesse la connessa censura inerente all'inapplicabilità dell'art 21 *octies* l. 241/1990 (modificato dall'art 12, comma 1, lett. i), D.L. 16 luglio 2020, n. 76; sull'applicabilità della modifica ai processi in corso, cfr. Cons. Stato, sez. II, 14/03/2022 n. 1790) al caso di specie.

6.8 Il motivo deve, pertanto, essere respinto.

7. Con il secondo motivo di appello, Energea censura il capo della sentenza impugnata che ha respinto il terzo motivo di ricorso di primo grado con cui si era contestata la natura perentoria del termine di 180 dall'avvio del progetto previsto dall'art 12.2 delle Linee guida per la presentazione delle RVC. La natura perentoria del termine, secondo l'appellante, avrebbe dovuto essere espressamente prevista ai sensi dell'art 152 comma 2 c.p.c. e non può essere desunta, in via interpretativa, dalle premesse della delibera EEN 9/11 di approvazione delle Linee guida, come ritenuto dal T.A.R.

7.1 Il motivo è infondato.

7.2 Il termine di 180 giorni indicato dall'art. 12.2 delle linee guida è inderogabile per le parti del procedimento, sia pubblica che privata.

7.3 Le Linee guida di cui alla deliberazione AEEG n. EEN 9/11 sono state adottate in attuazione del D.M. 20 luglio 2004 che ha espressamente attribuito all'Autorità per l'energia e il gas il compito predisporre i criteri e le modalità di rilascio dei titoli di efficienza energetica (art. 5 comma 6 del decreto) e ha sancito che i titoli devono sempre essere rilasciati in conformità alle Linee guida elaborate dall'Autorità (art. 10).

7.4 Il passaggio dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas al G.S.E. dell'attività di gestione, valutazione e certificazione dei risparmi, in attuazione del d.lgs 28/2011, nulla ha innovato in punto di disciplina da applicare al procedimento di rilascio dei certificati bianchi (art 6.2 D.M. 28 dicembre 2012). Le Linee guida continuano, di conseguenza, a disciplinare i criteri, le modalità e le regole procedurali a cui devono conformarsi sia il gestore che gli operatori interessati, a garanzia di parità di trattamento e di certezza dei rapporti giuridici.

7.5 Ne discende che le previsioni ivi contenute, frutto della consultazione preliminare con gli operatori del settore e con gli enti interessati secondo il modello di legalità procedimentale "rafforzata" che caratterizza l'esercizio dei poteri di regolazione delle autorità indipendenti, sono sottratte alla disponibilità delle parti del singolo procedimento. L'inderogabilità riguarda non solo le disposizioni che fissano i criteri e i requisiti soggettivi e oggettivi per l'ammissione al meccanismo di incentivazione, ma anche quelle che dettano le regole procedurali da seguire.

7.6 L'immodificabilità *a posteriori* e in concreto delle regole, anche procedurali, stabilite in via generale e astratta ai fini dell'erogazione di incentivi economici, quali sono i certificati bianchi, è conforme alla disciplina generale del procedimento amministrativo che impone la predeterminazione da parte dell'amministrazione dei criteri e delle modalità di concessione dei vantaggi economici di qualunque genere e ne sancisce la vincolatività anche per la medesima (art. 12 l. 241/1990).

7.7 Quanto al contenuto, le linee guida disciplinano il rilascio dei titoli di efficienza energetica, definendo i criteri di valutazione dei progetti (titolo I), la preparazione ed esecuzione dei progetti (Titolo II), le richieste di verifica e certificazione (titolo III). Sotto quest'ultimo profilo, fissano un termine per

la presentazione della richiesta, sancendo che *“i soggetti titolari dei progetti standardizzati presentano la richiesta di verifica e di certificazione entro 180 giorni dalla data di avvio del progetto”* (art. 12.2).

7.8 L'inderogabilità della previsione è il naturale corollario dalla natura della fonte che la prevede e delle finalità sottese alla sua elaborazione. Il requisito temporale delle RVC, in altri termini, è sottratto alla disponibilità degli operatori, così come sono sottratti l'individuazione dei documenti da inviare per la richiesta o da conservare per i controlli a campione.

7.9 La richiesta di verifica e certificazione per essere idonea al conseguimento dei certificati bianchi, deve, quindi, essere conforme al paradigma definito dalle Linee guida, anche sotto il profilo temporale. Ne discende che le richieste non conformi al modello legale sono legittimamente respinte dall'autorità, senza che possa predicarsi la natura ordinatoria e non perentoria del termine.

7.10 L'indicazione del termine di 180 dall'avvio del progetto, peraltro, è stato oggetto di consultazione preventiva con gli operatori del settore ed è stato ritenuto coerente con la finalità di aggiornamento e di semplificazione delle regole tecniche espressamente indicata dalla delibera EEN 9/11.

7.11 Nei *“considerato”* della delibera di approvazione delle Linee guida, in particolare, si legge che:

- l'esperienza acquisita nella valutazione delle richieste di verifica e certificazione ha *“consentito di evidenziare alcuni aspetti specifici della regolazione tecnica in vigore come meritevoli di attenzione, in relazione all'esigenza di chiarire e riordinare l'attuale testo delle Linee guida, nonché all'opportunità di introdurre misure di ulteriore semplificazione delle procedure ivi previste”* in relazione, tra l'altro, alle *“tempistiche di presentazione delle RVC, con particolare riferimento al fatto che la presentazione della gran parte delle RVC per progetti standardizzati e analitici si concentra nei soli due mesi di gennaio e luglio che, in base alle Linee guida vigenti, precedono la data di chiusura convenzionale per ciascun semestre di decorrenza dei risparmi”* (secondo considerato lett. e);

- lo schema di nuove Linee guida prevede, quindi, di *“ridefinire le regole che sovrintendono alle tempistiche di presentazione delle pratiche, prevedendo di modificare l'attuale scadenza di presentazione delle RVC, stabilendo che questa debba avvenire entro 180 giorni dalla data di avvio del progetto (...) al fine (...) di favorire una più omogenea distribuzione temporale nella presentazione di richieste di verifica e certificazione da parte degli operatori”* (terzo considerato, 6° capoverso, lett. h);

-con riferimento all'ottimizzazione delle tempistiche di presentazione delle pratiche, inoltre, *“la maggioranza degli operatori condivide le proposte relative alla presentazione delle RVC entro 180 giorni dalla data di avvio del progetto”* (terzo considerato, 7° capoverso, lett. i).

7.12 La delibera evidenzia come il termine di 180 dalla data di avvio del progetto, condiviso dalla maggioranza degli operatori, realizza una ottimizzazione delle tempistiche, in quanto consente una più omogenea distribuzione temporale delle richieste che, in precedenza, si concentravano nei soli due mesi di gennaio e luglio.

7.13 L'indisponibilità del termine in questione è, d'altra parte, confermata dalla centralità che riveste, nella regolamentazione tecnica dei TEE, il c.d. "*periodo di riferimento della richiesta*" come disciplinato dall'art 12.2. (ossia, 180 giorni dalla data di avvio del progetto), a cui le medesime Linee guida rinviano quale parametro temporale di riferimento ai fini del calcolo dei risparmi conseguiti (artt. 4.4 e 4.5) e della certificazione dei risparmi medesimi (art. 16.3).

7.14 La disciplina positiva esclude che le parti del singolo procedimento possano modificare il termine dettato in via generale, con un termine diverso, elaborato (o anche concordato) per la singola richiesta, vanificando la finalità di regolamentazione tecnica generale che rappresenta lo scopo delle Linee guida.

7.15 Ne discende l'irrelevanza delle considerazioni svolte dalla difesa in ordine alla natura ordinatoria dei termini processuali e/o procedurali, al pari della giurisprudenza richiamata, non venendo in questione il termine di conclusione del procedimento (come nella sentenza della sesta sezione di questo Consiglio di Stato 30/12/2014 n. 6430, citata dall'appellante), ma la conformità della richiesta, anche sul piano temporale di presentazione, al modello definito nelle Linee guida.

7.16 Il motivo deve, quindi, essere respinto.

8. Con il terzo motivo di appello Energea censura il capo della sentenza che ha respinto il secondo motivo di ricorso di primo grado con cui è stata contestata l'illegittimità dei provvedimenti impugnati che hanno respinto le richieste di certificazione, pur essendo stati i progetti inviati telematicamente prima della scadenza del termine di 180 giorni. Secondo l'appellante, il procedimento è già stato avviato con l'invio dei progetti e della relativa documentazione, a cui il G.S.E. ha assegnato un codice procedimentale, mentre l'invio della lettera di conferma può essere anche successivo in quanto strumentale alla positiva conclusione del procedimento già avviato.

8.1 Il motivo è infondato.

8.2 L'invio telematico dei progetti non può surrogare né rendere superflua l'istanza di avvio del procedimento, rappresentata dalla "lettera di conferma", debitamente sottoscritta dal legale rappresentante della società e corredata dalla fotocopia del documento di riconoscimento.

8.3 Le particolari modalità di trasmissione della documentazione, anche se a mezzo di un sistema ad accesso riservato, non introducono alcuna eccezione alla regola generale per cui l'avvio del procedimento ad istanza di parte, specie se volto al riconoscimento di benefici economici, può avvenire solo a seguito di una formale richiesta che non può considerarsi implicita né nell'invio della documentazione oggetto di verifica né nell'assegnazione ad essa di un codice procedimentale.

8.4 E' sempre necessaria, infatti, un'istanza formale del privato, avente la duplice funzione di manifestazione di volontà e di assunzione di responsabilità di quanto dichiarato. L'espressa manifestazione di volontà è logicamente incompatibile con forme alternative di comunicazione quale il comportamento concludente consistente nell'accesso al sistema mediante credenziali riservate,

nell'invio della documentazione e nella conseguente generazione di un codice identificativo del progetto. Solo con la dichiarazione sottoscritta dall'interessato e corredata dal documento di riconoscimento è possibile l'imputazione soggettiva dell'istanza (o dichiarazione), con riferimento al singolo procedimento, a una determinata persona fisica, conformemente al paradigma legale delineato dagli artt. 38 e 47 D.P.R. 445/2000 e dall'art. 65 comma 2 d.lgs 82 del 2005.

8.5 Né rileva, in senso contrario, la puntuale regolamentazione della fase pre-procedimentale, scandita, come afferma il ricorrente, da una serie di richieste e risposte telematiche, poiché tale disciplina, contenuta nelle istruzioni tecniche, nelle FAQ e *newsletters* pubblicate dal G.S.E. sul proprio sito *internet*, assolve ad una mera finalità di semplificazione della fase di avvio del procedimento, fornendo un aiuto operativo per il corretto caricamento di tutta la documentazione a corredo della richiesta, e rimane estranea al procedimento vero e proprio, come definito dalle Linee guida.

8.6 E' conforme, inoltre, al principio di buon andamento imporre all'interessato, già al momento della presentazione della richiesta di ammissione al beneficio e dell'inoltro della relativa documentazione, di dichiarare che è in possesso dei requisiti, soggettivi e oggettivi, a cui la legge subordina il beneficio medesimo e che i documenti trasmessi contengono dati veritieri, anche ai fini dei successivi controlli e delle verifiche che competono al soggetto gestore ai sensi dell'art. 42 d.lgs 28/11. Per contro, seguendo l'impostazione della difesa, verrebbero demandati alla discrezionalità del privato sia il *quando* sia l'*an* dell'invio della dichiarazione ex D.P.R. 445/2000, e, in ultima analisi, il controllo dell'intero procedimento, il cui esito sarebbe condizionato, nonostante l'istruttoria espletata, dalla decisione di produrre o meno l'atto di assunzione di responsabilità.

8.7 Sotto tale profilo hanno valenza dichiarativa e non certo costitutiva dell'onere in questione sia le istruzioni tecniche sia le lettere del 18 aprile 2013 e del 19 dicembre 2013, pubblicate dal G.S.E. sul proprio sito, al pari delle mail generate automaticamente dal sistema al momento dell'inoltro del progetto, poiché si tratta di mere comunicazioni volte a chiarire, a beneficio degli operatori, che il procedimento si sarebbe avviato solo a seguito della trasmissione della lettera di conferma sottoscritta dal rappresentante legale, secondo la regola generale.

8.8 Nel caso di specie non è contestato che la lettera di conferma è stata inoltrata oltre il termine di 180 giorni dall'avvio del progetto di cui all'art. 12.2 delle Linee guida, con conseguente tardività della richiesta.

8.9 Il motivo deve, pertanto, essere respinto.

9. Con il quarto motivo di appello Energea chiede la riforma del capo della sentenza che ha respinto il quarto motivo di ricorso di primo grado con cui ha contestato i provvedimenti impugnati per violazione dei principi generali dell'ordinamento nazionale e comunitario sul legittimo affidamento, sull'imparzialità e il buon andamento dell'azione amministrativa. Deduce l'appellante che la normativa

impugnata era stata sempre interpretata dall'amministrazione nel senso di ritenere sufficiente, ai fini del rispetto del termine di 180, il caricamento dei progetti nel portale, mediante utilizzo delle apposite credenziali certificate. Per tale ragione, chiede di ordinarsi al G.S.E. l'esibizione di tutte le richieste di verifica e certificazione risparmi (RVC) pervenute nel 2013 e nel primo semestre 2014 e delle relative lettere di conferma, disponendo anche C.T.U. al riguardo.

9.1 Il motivo è infondato.

9.2 La dedotta prassi applicativa precedente, anche se esistente, sarebbe in ogni caso illegittima, in considerazione della vincolatività della disciplina contenuta nelle più volte citate Linee guida non solo per il privato, ma anche per il gestore, come più sopra chiarito.

9.3 Sotto altro profilo, il legittimo affidamento è escluso dalle indicazioni operative più volte fornite dal gestore, anche in sede di inoltro della documentazione, che hanno, a più riprese, chiarito che solo l'invio della lettera di conferma, sottoscritta dal rappresentante legale e accompagnata dal documento di identità, avrebbe determinato l'avvio del procedimento.

9.4 L'infondatezza del motivo in esame determina la reiezione anche delle istanze istruttorie con esso formulate.

10. In conclusione, l'appello è infondato e deve essere respinto.

11. Sussistono giustificati motivi, stante la peculiarità della controversia, per compensare tra le parti costituite le spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Giovanni Sabato, Consigliere

Carla Ciuffetti, Consigliere

Carmelina Addesso, Consigliere, Estensore

Fabrizio D'Alessandri, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**Carmelina Addesso**

**IL PRESIDENTE**

**Gianpiero Paolo Cirillo**

## IL SEGRETARIO