

ENERGIA: Impianto fotovoltaico - Procedimento di verifica sull'impianto in questione ex art. 42 d.lgs. n. 28/2011 - Non conformità dei moduli fotovoltaici installati ai requisiti del Quarto Conto Energia - Caratteristiche tecniche non presenti nelle certificazioni nella disponibilità del GSE - Decadenza dal diritto alla percezione delle tariffe incentivanti - Legittimità.

Tar Lazio - Roma, Sez. III ter, Sez. I, 10 luglio 2023, n. 11567

“[...] Nel caso in esame, il Gestore ha rilevato delle difformità in sede di sopralluogo, che hanno escluso ex se la sussistenza delle condizioni tecniche richieste, giustificando così la misura della disposta decadenza integrale dal beneficio.

Sono state in particolare riscontrate [...] caratteristiche tecniche non presenti nelle certificazioni nella disponibilità del GSE, pertanto non riferibili ai pannelli ai fini della loro conformità alla normativa CEI EN 61215 [...].

[...] Alla luce di quanto sopra [...] è evidente come le circostanze sopradette abbiano di fatto impedito la riferibilità dei pannelli verificati alle certificazioni prodotte e quindi la ricorrenza della necessaria condizione di conformità dei moduli alla normativa tecnica di riferimento, così incidendo sugli stessi presupposti dell'accesso agli incentivi e determinando conseguentemente la decadenza dal meccanismo incentivante [...].”

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del GSE - Gestore dei Servizi Energetici S.p.A., del Ministero dello Sviluppo Economico, di BPER Banca S.p.A. e di Banco BPM S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 31 maggio 2023 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 ricorso ritualmente notificato, la società Ens Solar Five a r.l. ha adito questo TAR per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, del provvedimento in epigrafe indicato, con il quale il Gestore dei Servizi Energetici – GSE S.p.A. (d'ora innanzi solo GSE o Gestore) ha disposto la decadenza dal diritto alla percezione delle tariffe incentivanti di cui al DM 5 maggio 2011 (cd. Quarto Conto Energia) in relazione all'impianto fotovoltaico “Di Leo 7”, di potenza pari a 995,04 kW, sito nel Comune di Trinitapoli e identificato con il numero 617104, di titolarità della stessa, nonché degli atti allo stesso presupposti e conseguenti, formulando altresì istanza risarcitoria per i danni subiti e subendi.

2. Premette in fatto che l'impianto è stato costruito in base alla denuncia di inizio attività (DIA) prot. n. 8103 presentata al Comune di Trinitapoli dal sig. Luigi Tota in qualità di legale rappresentante della soc. SPVC1 S.r.l. in data 5 agosto 2009 e nella quale è poi subentrata ENS, ed è entrato in esercizio in data 30 giugno 2011. Con domanda presentata il 15 luglio successivo, la ricorrente chiedeva al GSE il riconoscimento delle tariffe incentivanti ai sensi del Quarto Conto Energia, che venivano riconosciute

nella misura pari a 0,2910 euro/kWh, senza alcun incremento previsto dall'art. 14 del DM (come quello per gli impianti costruiti con componenti di origine europea).

Dopo la decisione di sospendere l'efficacia delle convenzioni in essere con la società, adottata dal GSE, a circa due anni dall'ammissione alla tariffe, a seguito di un'indagine penale coinvolgente più società e alcuni loro esponenti per l'ottenimento indebito di contributi pubblici, il Gestore avviava un procedimento di verifica sull'impianto in questione ai sensi dell'art. 42 d.lgs. n. 28/2011, effettuando un sopralluogo presso il sito con invito alla società a produrre chiarimenti in merito alla rilevata non conformità dei moduli fotovoltaici installati ai requisiti di cui all'allegato 1 del Quarto Conto Energia.

La società non riusciva tuttavia a svolgere alcuna osservazione nel termine assegnato (avendo ottenuto l'accesso alla documentazione relativa solo in data 24 giugno 2016).

In data 4 novembre 2016, il GSE adottava infine il provvedimento di decadenza.

3. Il ricorso è affidato ai seguenti motivi di diritto:

I. «VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 97 COST. NONCHÉ DEGLI ARTT. 21 NONIES L. 241/90, 42 D.LGS. 28/2011, 11 D.M. 31 GENNAIO 2014. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI PROPORZIONALITÀ E LEGITTIMO AFFIDAMENTO. CARENZA DI POTERE. VIOLAZIONE DELL'ART. 3 L. 241/90. ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO ASSOLUTO DI MOTIVAZIONE», in quanto il provvedimento di decadenza costituirebbe invero un annullamento in autotutela, disposto in violazione del termine ragionevole e sulla base di una motivazione insufficiente sotto il profilo dell'interesse pubblico attuale.

II. «ERRONEA E FALSA APPLICAZIONE DEL D.M. 31.1.2014. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 11 DELLE DISPOSIZIONI SULLA LEGGE IN GENERALE (PRELEGGI) PER IRRETROATTIVITÀ DEL DECRETO MINISTERIALE», in quanto il GSE avrebbe preteso di applicare una sopravvenuta normativa sanzionatoria a condotte poste in essere ben prima dell'entrata in vigore della stessa, in violazione del principio di irretroattività delle leggi.

III. «VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 1 E 3 DELLA L. N. 241 DEL 1990, 42 DEL D.LGS. 28 DEL 2011, 4 E 11 DEL D.M. 31 GENNAIO 2014. VIOLAZIONE DEL D.M. 5 MAGGIO 2011 (QUARTO CONTO ENERGIA) E DELLE NORME TECNICHE IVI RICHIAMATE. DIFETTO ASSOLUTO DI ISTRUTTORIA E MOTIVAZIONE. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ», in quanto il provvedimento sarebbe stato adottato in base ad un'istruttoria carente, fondata sulle risultanze di un'indagine penale non ancora sfociata in una sentenza di accertamento definitiva, senza una propria autonoma istruttoria di carattere tecnico. In ogni caso, le considerazioni svolte dal Gestore circa la provenienza extra UE dei pannelli installati sarebbero del tutto irrilevanti nel caso di specie atteso che l'impianto non ha beneficiato del premio connesso all'utilizzo di materiale di produzione europea; i moduli installati sarebbero conformi alla normativa tecnica di riferimento: quanto al rilievo della lunghezza dei pannelli H3A, la differenza tra quella riportata nel test report e quella rilevata in sede di sopralluogo sarebbe minima e non in grado di inficiare la validità della certificazione, non essendo necessario un *retesting* per mantenere la certificazione; quanto alla scatola di giunzione a marchio

Compel, era previsto l'utilizzo di tale componente già nelle certificazioni/test report risalenti a data antecedente l'entrata in esercizio dell'impianto; quanto al modulo risultato privo di targa, si tratterebbe di un'anomalia trascurabile, verosimilmente spiegabile in base a eventi (condizioni di utilizzo ed esposizione ad agenti atmosferici) occorsi dopo l'entrata in esercizio; quanto alla conformità dei moduli HEP, sarebbe irrilevante la circostanza che la certificazione sia stata rilasciata solo nel 2012 giacché i test di laboratorio erano stati eseguiti e superati tra il settembre e dicembre 2010.

4. Si sono costituiti in giudizio il GSE e le banche cessionarie del credito, BPER Banca S.p.A. e Banco BPM S.p.A. – rappresentando di aver impugnato il medesimo provvedimento con il ricorso iscritto al numero di RG. 191/2017.

4.1. Si è altresì costituito il MISE che ha eccepito il proprio difetto di legittimazione passiva rispetto alle domande proposte e chiesto di essere estromesso dal giudizio.

5. Alla camera di consiglio del 1° marzo 2017, la causa è stata cancellata dal ruolo delle cautelari.

6. Con atto di intervento *ad opponendum*, si è costituita in giudizio la Garden House s.a.s., rappresentando di aver proposto un ricorso iscritto al numero di RG 13074/2013 (con cui ha chiesto la riunione) avverso il diniego di revoca degli incentivi, disposto all'epoca dal GSE per l'impianto denominato Murge 1, sempre di titolarità della Ens Solar Five. Dopo il deposito di copiosa documentazione, Garden House ha altresì formulato istanza di oscuramento del documento n. 7, allegato al proprio atto di intervento e prodotto in giudizio dalla stessa società, e depositato altresì ulteriori istanze, di riunione e di prelievo *ex art. 71-bis c.p.a.*

7. In vista della trattazione del merito, parte ricorrente ha depositato documentazione e memoria difensiva. Anche il GSE ha depositato memoria, richiamando a sostegno dell'infondatezza del ricorso le sentenze n. 16862/2022 e n. 7651/2023, rese su analoghe vicende. Entrambe le parti hanno poi replicato.

8. Alla pubblica udienza del 31 maggio 2023, sentiti i difensori comparsi, la causa è passata in decisione.

9. Viene all'esame del Collegio il ricorso proposto dalla società Ens Solar Five avverso il provvedimento di decadenza relativo all'impianto di titolarità della prima, adottato dal GSE in ragione dell'accertamento delle violazioni di cui alle lettere j) «insussistenza dei requisiti per la qualificazione dell'impianto, per l'accesso agli incentivi ovvero autorizzativi» e n) «utilizzo di componenti contraffatti ovvero rubati» di cui all'Allegato 1 al DM 31 gennaio 2014.

9.1. A sostegno del gravame, si sono altresì costituite le banche cessionarie del credito derivante dalla convenzione per gli incentivi, le quali hanno impugnato i medesimi atti, oggetto del presente gravame, con ricorso iscritto al numero RG 191/2017, dichiarato nelle more perento con decreto n. 7495/2022.

9.2. È poi intervenuta *ad opponendum* la società Garden House – che aveva a sua volta proposto un distinto ricorso avverso il GSE, relativo ad altro impianto di titolarità dell'odierna ricorrente, definito dalla Sezione con sentenza di inammissibilità, n. 10927/2020 – nei confronti della quale ENS ha eccepito difetto di legittimazione e carenza di interesse.

10. La vicenda in esame si inserisce invero in un contenzioso più ampio, che ha visto diversi impianti della ricorrente oggetto di provvedimenti di decadenza del GSE, disposti a seguito di procedimenti di verifica

avviati dopo indagini della polizia tributaria riguardanti decine di impianti fotovoltaici, poi sfociate in un medesimo procedimento penale, in cui si contestava a una pluralità di società e agli esponenti delle stesse, tra cui i precedenti amministratori della ricorrente, di aver posto in essere, in maniera coerente e coordinata, condotte finalizzate a ottenere indebitamente contributi pubblici.

10.1. La Sezione, esaminando ricorsi analoghi a quello odierno, relativi ad altri impianti riconducibili alla società Ens Solar Five, ha ritenuto non fondate le censure allora prospettate dalla società, coincidenti sostanzialmente con quelle formulate nel presente gravame (*ex multis*, sentenze n. 16862/2022; nn. 7651-7652 – 7653 – 7656/2023), sulla base di considerazioni che possono qui integralmente richiamarsi, anche ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 74 c.p.a.

11. Può pertanto osservarsi che:

- preliminarmente, con riferimento all'intervento *ad opponendum* della Garden House, lo stesso va dichiarato inammissibile, *«non rilevando il Collegio, neppure astrattamente, un'utilità, sia pure di riflesso, che possa derivare alla società dal provvedimento impugnato e, quindi, dalla reiezione del ricorso in esame, tanto più che esso attiene ad un impianto diverso da quello sul quale la Garden House asseriva un qualche interesse»* (in tali termini, sentenza n. 7651/2023);

- parimenti, si ritiene *«inammissibile la domanda di oscuramento dati avanzata dalla società Garden House in quanto, non solo assolutamente immotivata, ma afferente a un documento prodotto in giudizio dalla stessa istante, tra l'altro relativo a un atto (visura camerale di un'altra società) non contenente alcun dato sensibile»*;

- sempre in via preliminare, in accoglimento dell'eccezione dallo stesso formulata, deve essere dichiarato il difetto di legittimazione passiva del Ministero dello Sviluppo Economico (MISE), non avendo lo stesso emanato né concorso all'emanazione dei provvedimenti impugnati, e per l'effetto disposta l'estromissione dello stesso dal giudizio;

- con riferimento al primo motivo di doglianza, sull'asserita violazione dei presupposti dell'autotutela, lo stesso *«non può condividersi, dovendosi piuttosto ribadire il consolidato orientamento della Sezione, confermato anche dal Consiglio di Stato, che ha escluso che i provvedimenti di decadenza del GSE, adottati ai sensi dell'art. 42, comma 3, del d.lgs. n.28/2011, siano riconducibili al paradigma dell'autotutela, in quanto espressione di un potere di verifica, accertamento e controllo, di natura doverosa ed esito vincolato, la cui sussistenza è giustificata dalla mera pendenza del rapporto di incentivazione e può essere esercitato per tutta la durata dello stesso, per cui il riferimento all'art. 21-nonies, fino alla novella del 2020, non può costituire parametro di legittimità per valutare l'operato del GSE. La natura di tale potere non è invero mutata nemmeno a seguito della modifica all'art. 42 cit., introdotta dall'art 56, comma 7, del d.l. 76/2020, convertito in legge n. 120/2020 – non applicabile *ratione temporis* al caso in esame – che, come noto, ha previsto che l'esercizio del potere di decadenza si eserciti ora in presenza dei presupposti di cui al più volte richiamato art. 21-nonies. Come già affermato, la nuova disposizione non ha natura di norma di interpretazione autentica, né efficacia retroattiva e, per espressa previsione, si applica ai procedimenti pendenti o, se già definiti al momento dell'entrata in*

vigore, solo a seguito di apposita istanza dell'interessato alle condizioni indicate dall'art 56 comma 8, d.l. n. 76/2020, che nel caso in esame non è stata comunque presentata»;

- con riferimento al secondo motivo, sull'asserita applicazione retroattiva del DM 31 gennaio 2014, «[l]’ assunto non coglie nel segno, posto che il provvedimento di decadenza non si connota di alcun carattere sanzionatorio, trattandosi come più volte detto di un atto vincolato di decadenza accertativa della mancanza dei requisiti oggettivi condizionanti l'ammissione agli incentivi. Il DM 31 gennaio 2014 si è limitato a dare “Attuazione all’art. 42 del d.lgs. 28 del 2011”, non è quindi una normativa attributiva di un nuovo potere, tanto meno sanzionatorio come assunto dalla parte, ma declina le modalità applicative attraverso cui il potere di verifica e controllo di cui all’art. 42 citato deve essere esercitato. In ogni caso, l’art. 21 del DM 5 maggio 2011 - disciplina di riferimento per la vicenda in esame - dispone che “1. Il GSE, nelle more dell’emanazione della disciplina organica sui controlli disposta dall’art. 42 del decreto legislativo n. 28 del 2011, definisce modalità per lo svolgimento dei controlli che prevedono anche ispezioni sugli impianti, anche al fine di verificare la veridicità di quanto dichiarato dai soggetti responsabili. 2. Ferme restando le altre conseguenze disposte dalla legge, l’accertamento della non veridicità di dati e documenti o della falsità di dichiarazioni, resi dai soggetti responsabili ai fini dell’ottenimento delle tariffe incentivanti di cui al presente decreto comporta, ai sensi dell’art. 23, comma 3 del decreto legislativo n. 28 del 2011, la decadenza dal diritto alla tariffa incentivante e ad eventuali premi concessi ai sensi degli articoli 13 e 14, nonché la ripetizione dell’indebitato da parte del GSE, nel caso di incentivi già percepiti [...]”. Alla luce di quanto sopra, la doglianza va disattesa».

12. Quanto al terzo e ultimo motivo di ricorso, con cui la ricorrente, lamentando un difetto istruttorio, ha argomentato per l’effettiva corrispondenza dei pannelli fotovoltaici alla normativa tecnica di riferimento, il Collegio osserva, come pure evidenziato negli altri precedenti, che il provvedimento di decadenza impugnato è frutto di autonome valutazioni effettuate dal GSE nell’esercizio dei propri poteri di verifica e controllo, poteri che l’avvio delle indagini ha semplicemente stimolato; quanto al merito dei singoli rilievi, non si ravvisano poi elementi per discostarsi dalle conclusioni del Gestore.

12.1. È noto che per l’accesso agli incentivi, i vari Conti Energia impongono, quali requisiti indispensabili, il possesso da parte dei componenti dell’impianto di determinate caratteristiche tecniche attestate da Enti certificatori abilitati.

L’art. 11, lettera b), del DM 5 maggio 2011 richiede espressamente “la conformità alle pertinenti norme tecniche richiamate nell'allegato 1 e alle disposizioni di cui all'art. 10 del decreto legislativo n. 28 del 2011, ove applicabili; in particolare i moduli fotovoltaici dovranno essere certificati in accordo con la norma CEI EN 61215 se realizzati con silicio cristallino, con la norma CEI EN61646, se realizzati con film sottili”, sulla cui osservanza deve appunto vigilare il GSE in sede di verifica.

12.2. Nel caso in esame, il Gestore ha rilevato delle difformità in sede di sopralluogo, che hanno escluso *ex se* la sussistenza delle condizioni tecniche richieste, giustificando così la misura della disposta decadenza integrale dal beneficio.

12.2.1. Sono state in particolare riscontrate, per le *junction box* dei pannelli modello H2AxxxP a marchio Elios, caratteristiche tecniche non presenti nelle certificazioni nella disponibilità del GSE, pertanto non riferibili ai pannelli ai fini della loro conformità alla normativa CEI EN 61215; con riferimento ai pannelli modello HEP230P, l'unico certificato in corso di validità del 2 dicembre 2010 autorizzava la ditta produttrice Helios a immettere sul mercato moduli con celle fotovoltaiche a 2 bus-bar, mentre il GSE ha rinvenuto moduli con celle a 3 bus-bar., derivandone che i moduli riscontrati presso l'impianto con dette caratteristiche non sono da riferirsi alla predetta certificazione di conformità. In base alle Regole applicative, poi, *“[l]e tariffe incentivanti possono essere riconosciute solo se i moduli sono stati prodotti nel periodo di validità del certificato”*: non può quindi seguirsi la tesi ricorrente che vorrebbe far valere una certificazione rilasciata nel 2012, sebbene basata su test di laboratorio eseguiti e superati tra il settembre e dicembre 2010.

12.2.2. La criticità riscontrata sulla targa del modulo non può ritenersi “trascurabile” alla luce della norma CEI EN 50380 (CEI 82-22), riguardante “Fogli informativi e dati di targa per moduli fotovoltaici”, secondo la quale *«[t]utte le etichette e le targhe sono in materiale duraturo dentro o sopra il modulo fotovoltaico. Tutte le etichette devono essere scritte in inglese»; inoltre, «Una identificazione con numero di serie contenente il nome del costruttore ed il numero di serie deve essere apposto in modo tale da non essere amovibile (preferibilmente mediante protezione e leggibile dopo l'installazione). Questa identificazione con numero di serie può essere collocata ad es. sul bordo del modulo fotovoltaico»*. Ne deriva quindi l'inosservanza, nella specie, della condizione di “inamovibilità” invece richiesta dalla norma, che prescinde pertanto dall'azione dei normali agenti atmosferici.

12.3. Alla luce di quanto sopra, anche a prescindere dal profilo della provenienza cinese dei moduli - che non rileva nel caso in esame non essendo l'impianto in questione stato ammesso alla maggiorazione di cui all'art. 14 del DM - è evidente come le circostanze sopradette abbiano di fatto impedito la riferibilità dei pannelli verificati alle certificazioni prodotte e quindi la ricorrenza della necessaria condizione di conformità dei moduli alla normativa tecnica di riferimento, così incidendo sugli stessi presupposti dell'accesso agli incentivi e determinando conseguentemente la decadenza dal meccanismo incentivante (da ultimo, questa Sezione, sentenza n. 5254/2023).

13. L'infondatezza delle doglianze destituisce, infine, di fondatezza anche la domanda risarcitoria, ancorché genericamente formulata nel ricorso introduttivo.

14. Alla stregua di tutto quanto sopra esposto, il ricorso - disposta l'estromissione del MISE - va quindi respinto.

15. In ragione della serialità del contenzioso e della particolarità della vicenda che ha coinvolto più impianti della ricorrente, si ravvisano giustificati motivi per disporre, in parte, la compensazione delle spese processuali, in parte, la condanna della ricorrente alla refusione delle spese in favore del solo GSE, nella misura liquidata in dispositivo.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, previa estromissione del MISE:

- dichiara inammissibile l'intervento di Garden House s.a.s.;
- dichiara inammissibile la domanda di oscuramento dati;
- respinge il ricorso.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di lite in favore del GSE, che liquida in euro 2000,00 (duemila/00), oltre accessori e oneri di legge. Spese compensate per il resto.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 31 maggio 2023 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