

ENERGIA: 1. Impianto fotovoltaico - Decadenza dalle tariffe incentivanti – Differenza tra decadenza ed autotutela amministrativa. 2. Procedimento teso all'erogazione di incentivi per la produzione di energia da fonti rinnovabili - Natura - Principio dell'autoresponsabilità.

Cons. Stato, Sez. II, 2 maggio 2023, n. 4349

1. “[...] i provvedimenti di decadenza emessi dal Gestore ai sensi dell'art. 42, comma 3, del D.Lgs. n. 28 del 2011 "non sono pienamente assimilabili a quelli di autotutela amministrativa, in quanto la decadenza, intesa quale vicenda pubblicistica estintiva, ex tunc (o in alcuni casi ex nunc), di una posizione giuridica di vantaggio, è un istituto che, pur presentando tratti comuni con il più ampio genus dell'autotutela, ne deve essere differenziato in virtù di una serie di fattori, quali: i) l'espressa e specifica previsione, da parte della legge, non sussistendo, in materia di decadenza, una norma generale come quella prevista dall'art. 21-nonies della L. n. 241 del 1990 che ne disciplini presupposti, condizioni ed effetti; ii) la tipologia del vizio, di solito individuato nella falsità o non veridicità degli stati e delle condizioni dichiarate dall'istante, o nella violazione di prescrizioni amministrative ritenute essenziali per il perdurante godimento dei benefici, ovvero, ancora, nel venir meno dei requisiti di idoneità per la costituzione e la continuazione del rapporto; iii) il carattere vincolato del potere, una volta accertato il ricorrere dei presupposti" (Cons. Stato, Ad. pl., sentenza 11 settembre 2020, n. 18, cit. supra);

b) così intesa, la decadenza si differenzia dall'istituto della "sanzione", in quanto:

b.1) non viene in rilievo l'elemento soggettivo del dolo o della colpa (Cons. Stato, sez. II, 4 aprile 2022, n. 2501);

b.2) l'effetto ablatorio che produce è limitato, e coincide "al massimo" con l'utilità già concessa mediante il provvedimento ampliativo;

b.3) è "appieno sussumibile nel concetto di decadenza pubblicistica sinora descritto, potendosi pacificamente escludere un'improprietà del linguaggio legislativo, tale da ricondurre sotto il nomen iuris utilizzato altri istituti di carattere sanzionatorio" (Cons. Stato, sez. IV, 12 gennaio 2017, n. 50);

b.3.1) l'accertamento della "rilevanza" della violazione assume "importanza primaria" anche con riferimento "all'intensità del collegamento tra il comportamento violativo e il beneficio goduto, di guisa che la decadenza non abbia a provocare effetti ablatori esorbitanti rispetto al beneficio innanzi riconosciuto";

c) in conclusione "non è manifestazione di un potere di autotutela, bensì espressione di un potere di verifica, accertamento e controllo. Tale potere ha natura doverosa ed esito vincolato, in quanto volto non a riesaminare la legittimità di una precedente decisione amministrativa di carattere provvedimentoale, bensì al controllo circa la veridicità delle dichiarazioni formulate da un privato nell'ambito di una procedura avente lo scopo di attribuire sovvenzioni pubbliche. Ne deriva, secondo

questa impostazione, l'inapplicabilità delle disposizioni dell'art. 21-nonies della L. 7 agosto 1990, n. 241 ..., in tema di limiti all'esercizio dell'autotutela amministrativa" [...]".

2. “[...] *la procedura tesa all'erogazione di incentivi per la produzione di energia da fonti rinnovabili ha tratti prettamente pubblicistici di natura evidenziale, in quanto:*

- *caratterizzata da una predeterminazione normativa dei requisiti e dei criteri di priorità;*
- *gestita da un soggetto a totale partecipazione pubblica e deputato al perseguimento di fini pubblici;*
- *volta ad individuare gli operatori economici meritevoli di percepire una risorsa scarsa, quale è l'ausilio finanziario pubblico;*
- *fondata sull'autoresponsabilità dei concorrenti, chiamati a formulare le proprie domande con il ricorso al meccanismo della dichiarazione sostitutiva.*

Invero, cioè, nella materia degli incentivi, è "chi aspira ad ottenere le scarse e non facilmente riproducibili risorse finanziarie pubbliche d'incentivo alle fonti d'energia rinnovabili che deve adempiere agli obblighi che condizionano l'ammissione al beneficio, secondo il principio dell'autoresponsabilità" [...]".

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del G.S. - s.p.a. e del Ministero dello sviluppo economico;

Vista l'ordinanza della Sez. IV del -OMISSIS-;

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 12 aprile 2023 il Cons. Antonella Manzione e uditi per le parti l'avvocato Giuseppe La Rosa e l'avvocato Francesco Pignatello su delega degli avvocati Stefano D'Ercole e Nicola Palombi;

Svolgimento del processo

1. Con ricorso al T.a.r. per il Lazio n.r.g. -OMISSIS- la Società -OMISSIS- (d'ora in avanti, solo la Società) ha impugnato il provvedimento del G. del 24 maggio 2019 prot. -OMISSIS-, contenente la decadenza dalle tariffe incentivanti di cui fruiva con riferimento all'impianto fotovoltaico n. 210342, di potenza pari a 529,20 kW, sito in -OMISSIS-, pur ritenendo erogabili gli incentivi di cui al successivo D.M. 5 maggio 2011 nella diversa misura di 0,291 €/kWh a partire dalla data di entrata in esercizio (8 giugno 2011), con conseguente rideterminazione della somma spettante. Con successivi motivi aggiunti ha poi gravato la conferma di ridetta decadenza all'esito di istanza di riesame, di cui al Provv. 5 settembre 2019, prot. n. -OMISSIS-.

1.1. La motivazione degli atti è da ravvisare nella circostanza che "dal confronto tra le fotografie inviate ai fini della richiesta di ammissione ai benefici della L. n. 129 del 2010 e lo stato dei luoghi è emerso

che, alla data dichiarata di conclusione dei lavori non erano presenti, all'interno del vano inverter, né il quadro elettrico contenente gli interruttori "CDZ1" e "CDZ2", né il collettore di terra ed i relativi collegamenti".

2. Il Tribunale adito respingeva il ricorso condannando la Società al pagamento delle spese processuali, sull'assunto che "lo stato di fatto rilevato in sede di sopralluogo unito alla mancanza di una documentazione fotografica che attesti quanto dichiarato costituisce una base motivazionale idonea a giustificare la decadenza disposta dal Gestore". La natura non sanzionatoria della misura adottata ne implicherebbe la mancata soggezione a termini perentori di chiusura del procedimento. Né troverebbe applicazione l'articolo 10 della L. n. 241 del 1990, in quanto: "Per orientamento costante, la motivazione del provvedimento è adeguata quando, come nel caso di specie, siano evidenti e chiare le ragioni di fatto e diritto alla base della decisione provvedimento senza che si possa esigere la puntuale ed analitica confutazione delle osservazioni inviate dall'interessato, disattese alla luce della motivazione complessivamente e logicamente resa a sostegno dell'atto stesso". Con riferimento poi ai motivi aggiunti, ribadita la infondatezza dei vizi già scrutinati in relazione all'atto originario, ha condiviso l'opzione ermeneutica del G.S.E. che non ha ritenuto plausibili le spiegazioni fornite dalla Società per giustificare le divergenze riscontrate. I "nuovi" dispositivi, infatti, collegati a terra dopo l'attivazione della fornitura "usi diversi", "afferiscono al nodo EQP1 preesistente, che già garantiva la messa a terra e l'equipotenzialità dei due circuiti, condizione dunque che "era già rispettata nella configurazione asseritamente antecedente all'attivazione della fornitura 'altri usi', con ciò derivandone che la stessa non può ritenersi utile a giustificare le carenze accertate nel corso del controllo". La pretesa unificazione del sistema di terra con barra esterna al quadro parallelo, comportando comunque una modifica alla configurazione prevista in origine, contrasterebbe con la dichiarazione di ultimazione dell'impianto entro il termine del 31 dicembre 2020.

2. Avverso tale pronuncia la -OMISSIS- ha proposto ricorso in appello articolato in cinque distinte censure e segnatamente:

i- error in iudicando e in procedendo, difetto di motivazione e travisamento dei fatti, con riferimento al primo motivo di ricorso di primo grado, concernente la ritenuta violazione e falsa applicazione dell'art. 1 septies, del D.L. n. 105 del 2010; violazione e falsa applicazione degli artt. 42, comma 3, del D.Lgs. n. 28 del 2011 e 11 del D.M. 31 gennaio 2014; eccesso di potere per difetto di istruttoria e per omessa motivazione, nonché per illogicità, irragionevolezza e sproporzionalità; eccesso di potere per violazione delle Linee guida e travisamento dei presupposti. Le utenze cui fa cenno il primo giudice, ossia i cavi EQPAux, EQP Cab. Inverter Cabina Trafo e EQP inverter 1, erano già installate ed elettricamente collegate, alla data di completamento dei lavori, alle originarie barre di terra EQP1-EQP2-EQP3 (tutt'ora visibili presso l'impianto), in conformità alle Linee Guida del G.S.E. La circostanza che dette utenze

fossero, al momento del sopralluogo del 2016 della I., collegate sulla barra gemella (CT) situata esternamente al quadro di parallelo, e non più sulle barre originarie, non può in alcun modo far desumere la mancanza di collegamento di terra alla data di fine lavori. La Società le avrebbe utilizzate per alimentare i condizionatori d'aria che, così come altre utenze (quali l'allarme o l'illuminazione), non potevano attingere al quadro di parallelo dell'impianto, posto che avrebbero prelevato energia proveniente dal campo fotovoltaico, modificando il regime scelto dal produttore di ritiro dedicato. A tale scopo la Società ha sottoscritto uno specifico contratto di fornitura della tipologia "usi diversi" con E.D. in BT - Bassa Tensione - e installato un apposito quadro elettrico. La documentazione fotografica a riprova del completamento dell'impianto non sarebbe affatto errata, riproducendo, seppure nei limiti consentiti dal numero massimo di immagini inseribili sul portale (cinque),- come richiesto - l'inverter e il quadro di parallelo quali elementi essenziali dell'impianto, in conformità con l'art. 5.1 delle Linee Guida G.S.E. Non era pertanto possibile (perché appunto impedito dal limitato numero di foto caricabili), né richiesto da alcuna disposizione normativa, che fossero anche fotografati tutti i cavi di collegamento, una volta documentate per immagini le componenti essenziali dell'impianto. I cavi, del resto, erano e sono tutt'ora posti sotto il pavimento del cabinato, ispezionabili attraverso due botole e, dunque, facilmente verificabili in sede di sopralluogo. L'esistenza del collegamento infine si dedurrebbe incontrovertibilmente dal certificato di conformità che attesta la funzionalità dell'impianto alla data del 27 dicembre 2010.

ii- error in iudicando, erroneità, illogicità e contraddittorietà, riferita al secondo motivo di ricorso di primo grado, concernente la lamentata violazione dell'art. 97, comma 2, Cost., la violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione, la violazione dell'art. 2 della L. n. 241 del 1990 e dell'art. 10 del D.M. 31 gennaio 2014; eccesso di potere per contrasto con l'auto-limite che il G.S.E. si era dato con l'atto prot. n. -OMISSIS- del 24 febbraio 2016, di comunicazione di avvio del procedimento di verifica; violazione del termine di conclusione del procedimento, cui andrebbe riconosciuta comunque natura sanzionatoria;

iii- error in iudicando, erroneità, illogicità e contraddittorietà, avuto riguardo al terzo motivo di ricorso di primo grado, con il quale si lamentava violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 10 della L. n. 241 del 1990, nonché dei principi di partecipazione procedimentale e buon andamento, violazione dell'art. 8, comma 4, del D.M. 31 gennaio 2014 e dell'art. 97 Cost., nonché eccesso di potere per difetto di istruttoria e carenza di motivazione. Il Gestore si sarebbe limitato a riscontrare le puntuali osservazioni della Società inserendo nell'atto una mera formula di rito, recante "la Società non ha fornito elementi utili per nuove e diverse valutazioni", malgrado quest'ultima avesse al contrario riscontrato puntualmente tutte le asserite criticità individuate in sede istruttoria;

iiii- error in iudicando, difetto di motivazione e travisamento dei fatti, avuto riguardo al primo motivo di ricorso per motivi aggiunti, in relazione alla violazione e falsa applicazione degli artt. 1 septies del D.L. n. 105 del 2010, 42, comma 3, del D.Lgs. n. 28 del 2011 e 11 del D.M. 31 gennaio 2014, eccesso di potere per difetto di istruttoria nonché per illogicità, irragionevolezza e sproporzionalità e per violazione delle Linee guida, nonché travisamento dei presupposti, sia di fatto, sia di diritto. Il primo giudice ha acriticamente avallato la tesi del G.S.E., senza alcuno sforzo istruttorio e motivazionale, con ciò pretermettendo che la Società aveva documentato ulteriormente in sede di istanza di riesame le ragioni delle divergenze riscontrate producendo copia del contratto sottoscritto, in data 7 gennaio 2011 con il trader E.E. s.p.a. per la fornitura "usi diversi" in BT - bassa tensione (400/230V), per alimentare i condizionatori CDZ1 e CDZ2 e altre utenze, quali l'illuminazione esterna e il sistema di allarme, nonché la fattura/bolletta sulla quale è indicata, come data di attivazione di ridetta fornitura, il 16 marzo 2011. In tal modo la Società avrebbe dimostrato che l'attivazione della fornitura in BT per "usi diversi", compresa l'installazione della nuova ed esterna barra equipotenziale di terra (CT), era intervenuta dopo la conclusione dei lavori sull'impianto del dicembre 2010, sì da far comprendere che i cavi originariamente posizionati sulla barra EQP1 erano stati solo spostati (dopo la conclusione dei lavori, anche elettrica, dell'impianto) sulla barra esterna, utilizzando la barra EQP1 per il collegamento dei condizionatori;

iiii- error in iudicando anche in relazione al diniego di accertamento del diritto della ricorrente a percepire le tariffe incentivanti e di condanna del G.S.E. a corrisponderle: gli incentivi, in quanto disciplinati da convenzioni, sono atti di diritto privato da cui non potrebbero che sorgere posizioni di diritto soggettivo, conoscibili dal giudice amministrativo in ragione della sussistenza della giurisdizione speciale nella materia.

3. Si è costituito in giudizio il G.S.E. per resistere all'appello, controdeducendo con successiva memoria a tutte le argomentazioni di parte avversa. Ha peraltro eccepito l'inammissibilità del terzo motivo di appello per genericità, in quanto non recante alcuna specifica censura della sentenza impugnata.

4. Si è costituito altresì il Ministero dello sviluppo economico con atto di mero stile.

5. Con ordinanza n. 6620 del 13 novembre 2020 la sez. IV del Consiglio di Stato ha respinto il ricorso sull'assunto "che non vi sono elementi che facciano ritenere prevedibile un accoglimento dell'appello in relazione alla carenza di elementi documentali certi o comunque oggettivamente riscontrabili dai quali inferire la data effettiva di ultimazione dei lavori" e che "il pregiudizio paventato ha natura esclusivamente patrimoniale e quindi ex se non è irreparabile".

6. La Società appellante e il G.S.E. hanno versato in atti ulteriore memoria e memoria di replica, per ribadire le proprie originarie prospettazioni.

7. All'udienza del 12 aprile 2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

Motivi della decisione

8. Il Collegio ritiene di accogliere l'appello per i motivi di seguito descritti.

9. La complessa vicenda di cui alla presente controversia necessita di alcune ulteriori precisazioni in fatto, ed in particolare:

- la Società ha ottenuto l'accesso agli incentivi di cui al D.M. 19 febbraio 2007 per l'impianto fotovoltaico di cui è causa con atto del 18 ottobre 2011, in evasione dell'istanza presentata in data 20 giugno 2011, avendo comunicato in data 29 dicembre 2010 l'avvenuta ultimazione dei lavori il 27 dicembre 2010;

- il verbale di sopralluogo del 29 febbraio 2016, alla voce "O. e dichiarazioni", riporta la giustificazione da subito fornita dai soggetti presenti al sopralluogo del personale della I. s.p.a. per conto della Società (vale a dire il rappresentante legale e il tecnico dell'impianto), ovvero la necessità di alimentare i condizionatori corrispondenti alle sigle indicate ("CDZ1" e "CDZ2") da altra fornitura E. "per usi diversi", con conseguente installazione del collettore al fine di "equipotenziare il potenziale di terra delle due forniture presenti nella cabina inverter";

- con comunicazione del 17 novembre 2017 il Gestore, nel sospendere il procedimento di verifica, ha rappresentato alla Società che dal confronto delle foto del vano tecnico contenente l'inverter inviate ai fini della richiesta di ammissione ai benefici e lo stato dei luoghi è emersa la presenza di un quadro elettrico contenente gli interruttori denominati "CDZ1" e "CDZ2" e di un collettore di terra con relativi collegamenti;

- il provvedimento di decadenza conseguente, prot. G./-OMISSIS- del 24 maggio 2019, ha ritenuto che, malgrado la Società avesse ribadito la propria spiegazione della presenza delle strumentazioni aggiuntive, suffragandole con la relazione tecnica di un professionista incaricato datata 17 novembre 2017, le stesse "non appaiono verosimili". Ciò tanto più che "la Società era tenuta a caricare sul portale del G. un dossier fotografico atto a dimostrare l'effettiva conclusione dei lavori entro il 31 dicembre 2010, come previsto nella Procedura", laddove quelle inserite sarebbero "errate e comunque non attestanti il completamento dei lavori", così da non porre l'Amministrazione in condizione di "valutare in modo inequivocabile la sussistenza di tutte le condizioni per l'ammissione ai benefici di cui alla L. n. 129 del 2010";

- con il medesimo provvedimento tuttavia il G. riconosceva alla Società il possesso dei requisiti per l'ammissione agli incentivi di cui al D.M. 5 maggio 2011, riservandosi di rideterminare le relative spettanze effettuando le dovute compensazioni;

- con nota del 22 luglio 2019 la Società avanzava istanza di riesame del provvedimento, allegando ulteriore documentazione a conferma della propria ricostruzione (copia del contratto sottoscritto in data

7 gennaio 2011 con il trader E.E. s.p.a. per la fornitura "usi diversi" e della bolletta contenente la data di attivazione della fornitura il 16 marzo 2011;

- con provvedimento prot. G./-OMISSIS- del 5 settembre 2019 il G., ritenendo che "dall'esame della predetta nota e della documentazione ad essa allegata non emergono elementi nuovi per nuove e diverse valutazioni in ordine a quanto già illustrato nel Provvedimento, con riferimento, in particolare, al posizionamento del collettore di terra riscontrato nel corso del sopralluogo ...", confermava la precedente determinazione;

- sia la decadenza che la sua successiva conferma, argomentano sotto il profilo tecnico che il (nuovo) posizionamento del collettore di terra "non può ritenersi utile a giustificare le carenze accertate nel corso del controllo" e che "la versione dei fatti proposta non appare verosimile se si pensa che la fornitura dedicata, inizialmente a dire della Società non prevista, sarebbe stata richiesta il 7 gennaio 2011, vale a dire a distanza di pochi giorni dalla data di conclusione dei lavori dichiarata al G. e che le modifiche asseritamente apportate avrebbero riguardato parti di impianto che nulla hanno a che vedere con l'installazione della nuova fornitura posto che, tra l'altro, i "nuovi" dispositivi, che sarebbero stati collegati a terra dopo l'attivazione della fornitura, afferiscono al nodo EQP1 preesistente, che garantiva la messa a terra e l'equipotenzialità dei due circuiti" (così più diffusamente l'atto confermativo, laddove il precedente si limita a sottolineare la non verosimiglianza delle spiegazioni fornite). In sintesi, il caricamento erroneo di fotografie non ha posto "in condizione il G. di valutare in modo inequivocabile la sussistenza di tutte le condizioni per l'accesso ai benefici di cui alla L. n. 129 del 2010" e segnatamente l'avvenuto completamento dei lavori entro il termine perentorio del 31 dicembre 2010 (specificazione aggiuntiva riportata solo nell'atto confermativo).

10. Il Collegio ritiene utile a questo punto ripercorrere i principi ormai consolidati nella giurisprudenza di settore sulle modalità di esercizio del potere di vigilanza del G.S.E., elaborati in particolare dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (sentenze nn. 18 del 2020 e 9 del 2019), dalla Corte costituzionale (sentenze n. 237 del 2020 e n. 51 del 2017) e dalla Corte di giustizia dell'Unione europea (sez. X, 11 luglio 2019, C-180/18, C-286/18, A.). Essi possono essere così sintetizzati:

a) i provvedimenti di decadenza emessi dal Gestore ai sensi dell'art. 42, comma 3, del D.Lgs. n. 28 del 2011 "non sono pienamente assimilabili a quelli di autotutela amministrativa, in quanto la decadenza, intesa quale vicenda pubblicistica estintiva, ex tunc (o in alcuni casi ex nunc), di una posizione giuridica di vantaggio, è un istituto che, pur presentando tratti comuni con il più ampio genus dell'autotutela, ne deve essere differenziato in virtù di una serie di fattori, quali: i) l'espressa e specifica previsione, da parte della legge, non sussistendo, in materia di decadenza, una norma generale come quella prevista dall'art. 21-nonies della L. n. 241 del 1990 che ne disciplini presupposti, condizioni ed effetti; ii) la tipologia del vizio, di solito individuato nella falsità o non veridicità degli stati e delle condizioni

dichiarate dall'istante, o nella violazione di prescrizioni amministrative ritenute essenziali per il perdurante godimento dei benefici, ovvero, ancora, nel venir meno dei requisiti di idoneità per la costituzione e la continuazione del rapporto; iii) il carattere vincolato del potere, una volta accertato il ricorrere dei presupposti" (Cons. Stato, Ad. pl., sentenza 11 settembre 2020, n. 18, cit. supra);

b) così intesa, la decadenza si differenzia dall'istituto della "sanzione", in quanto:

b.1) non viene in rilievo l'elemento soggettivo del dolo o della colpa (Cons. Stato, sez. II, 4 aprile 2022, n. 2501);

b.2) l'effetto ablatorio che produce è limitato, e coincide "al massimo" con l'utilità già concessa mediante il provvedimento ampliativo;

b.3) è "appieno sussumibile nel concetto di decadenza pubblicistica sinora descritto, potendosi pacificamente escludere un'improprietà del linguaggio legislativo, tale da ricondurre sotto il nomen iuris utilizzato altri istituti di carattere sanzionatorio" (Cons. Stato, sez. IV, 12 gennaio 2017, n. 50);

b.3.1) l'accertamento della "rilevanza" della violazione assume "importanza primaria" anche con riferimento "all'intensità del collegamento tra il comportamento violativo e il beneficio goduto, di guisa che la decadenza non abbia a provocare effetti ablatori esorbitanti rispetto al beneficio innanzi riconosciuto";

c) in conclusione "non è manifestazione di un potere di autotutela, bensì espressione di un potere di verifica, accertamento e controllo. Tale potere ha natura doverosa ed esito vincolato, in quanto volto non a riesaminare la legittimità di una precedente decisione amministrativa di carattere provvedimentale, bensì al controllo circa la veridicità delle dichiarazioni formulate da un privato nell'ambito di una procedura avente lo scopo di attribuire sovvenzioni pubbliche. Ne deriva, secondo questa impostazione, l'inapplicabilità delle disposizioni dell'art. 21-nonies della L. 7 agosto 1990, n. 241 ..., in tema di limiti all'esercizio dell'autotutela amministrativa" (cfr. Corte costituzionale, sentenza 13 novembre 2020, n. 237).

11. Va poi aggiunto che la procedura tesa all'erogazione di incentivi per la produzione di energia da fonti rinnovabili ha tratti prettamente pubblicistici di natura evidenziale, in quanto:

- caratterizzata da una predeterminazione normativa dei requisiti e dei criteri di priorità;
- gestita da un soggetto a totale partecipazione pubblica e deputato al perseguimento di fini pubblici;
- volta ad individuare gli operatori economici meritevoli di percepire una risorsa scarsa, quale è l'ausilio finanziario pubblico;
- fondata sull'autoresponsabilità dei concorrenti, chiamati a formulare le proprie domande con il ricorso al meccanismo della dichiarazione sostitutiva.

12. Invero, cioè, nella materia degli incentivi, è "chi aspira ad ottenere le scarse e non facilmente riproducibili risorse finanziarie pubbliche d'incentivo alle fonti d'energia rinnovabili che deve

adempiere agli obblighi che condizionano l'ammissione al beneficio, secondo il principio dell'autoresponsabilità" (ex multis v. ancora Cons. Stato, n. 2485/2022 e n.50/2017).

13. Il Collegio ritiene che, nel caso di specie, la sentenza impugnata non abbia fatto buon governo di ridetto principio di autoresponsabilità, in combinato disposto con quello di proporzionalità in relazione alla "rilevanza" delle violazioni, declinato in dettaglio all'art. 11 del D.M. 31 gennaio 2014, contenente la disciplina dei controlli e delle sanzioni in materia di incentivi nel settore elettrico di competenza del G.D.S.E..

14. Il primo giudice, avallando la ricostruzione del G., ha inteso ravvisare nelle differenze -peraltro mai negate dalla Società - riscontrate nello stato dei luoghi riferite all'impianto elettrico la prova della sua originaria incompletezza, così da non ritenere ultimati i lavori sotto tale profilo alla data comunicata. In tal modo ha esteso la valenza probatoria innegabilmente attribuibile al corredo fotografico, per sua natura superiore a quella di qualsivoglia affermazione descrittiva, oltre che a quanto in essa riprodotto, anche a quel che, viceversa, non vi figura, introducendo indebitamente un nuovo concetto di violazione rilevante, ovvero la ritenuta inadeguatezza dello stesso a chiarire dubbi sopravvenuti ex post. In sintesi, l'operatore verrebbe chiamato a documentare non l'ultimazione e la consistenza dell'impianto nel suo complesso, ma i dettagli di ogni suo sub elemento, salvo vedersi esposto, a distanza peraltro di anni, ad accuse di "erroneità" (che peraltro avrebbero dovuto se del caso determinare l'improcedibilità della domanda) sol perché non avrebbe messo il G. "in condizione di valutare in modo inequivocabile la sussistenza di tutte le condizioni per l'accesso ai benefici ...". Il che, ritiene il Collegio, non solo onera eccessivamente il privato richiedente, ma deresponsabilizza in maniera sperequata il G., esimendolo finanche da una mera delibazione preliminare di un corredo documentale completo, e tuttavia reputato inadeguato. Ciò peraltro senza neppure tenere conto della circostanza, affermata dall'appellante e non confutata dal G., che il sistema non consentiva l'inserimento di un numero illimitato di fotografie, sicché l'operatore era chiamato necessariamente ad effettuare una scelta, privilegiando le angolazioni evidentemente ritenute più consone a fornire il richiesto quadro complessivo dello stato dei luoghi.

In sintesi, non è dato cogliere nel caso di specie la presunta "erroneità" del caricamento delle fotografie, stante che le stesse, proprio in quanto tali, immortalano immagini, peraltro focalizzate frontalmente sullo stesso quadro BT di parallelo inverter poi documentato nel sopralluogo del 2016.

15. Come rilevato dalla Società, il punto 3.1 (per errore, indicato come 5.1.) delle Procedure operative per la gestione delle comunicazioni al G. di fine lavori degli impianti fotovoltaici pubblicate il 12 ottobre 2010 individua le informazioni che il soggetto responsabile è tenuto a dare, tra le quali figurano anche le "fotografie dell'impianto" tali da fornire "una visione completa dell'impianto e dei suoi principali componenti, moduli, inverter, trasformatori". Esse, cioè, non pretendono una raffigurazione di dettaglio

di ciascuna parte di tali componenti, che peraltro comporterebbe la necessità di un inserimento numericamente assai più corposo.

15.1. Vero è che legittimamente il G. può chiedere integrazioni e chiarimenti a fronte di dubbi che insorgano all'esito delle verifiche di sua spettanza: ma una volta ottenute, spetta allo stesso dimostrarne l'infondatezza, non limitandosi ad affermarne assertivamente la "non plausibilità", sì da rendere inutile, oltre che onerosa a distanza di tempo, qualsivoglia attività difensiva.

16. La "rilevanza ai fini dell'erogazione degli incentivi" che costituisce da sempre il presupposto minimo affinché l'istanza venga rigettata o ne venga disposta la decadenza non può basarsi su mere presunzioni non supportate da motivazione tale da renderne immediatamente intellegibile il fondamento.

Nel caso di specie, infatti, G. contesta alla parte non tanto l'omessa dichiarazione di dati rilevanti, quanto l'inadeguatezza del corredo fotografico, peraltro non in assoluto, ma avuto riguardo alla differenza rispetto alla situazione riscontrata con riferimento ad una componente dell'impianto al momento del sopralluogo ispettivo. Oggetto di censura da parte della Società, dunque, è non certo la riconducibilità della realizzazione anche della parte elettrica alla nozione di ultimazione dei lavori, bensì la sua contestata effettuazione, sul mero assunto della ritenuta "implausibilità" delle spiegazioni addotte, senza tuttavia introdurre di più credibili sul piano tecnico.

17. Senza evidentemente attingere profili valutativi necessariamente estranei alle competenze del giudice amministrativo, non appare affatto chiara la ragione per la quale le spiegazioni fornite dalla Società per giustificare il nuovo assetto in chiave di mera diversificazione, mediante l'apposizione di un centralino esclusivo e di una nuova barra a terra, delle utenze destinate ai servizi ausiliari, quali il condizionamento, per le quali era stato stipulato apposito contratto "usi diversi", non sarebbero "verosimili".

18. Al contrario, dalla relazione tecnica dell'ingegner L.B. in data 28 dicembre 2017, in sede di riscontro alla comunicazione del G., opportunamente corredata di rappresentazione grafica in comparazione dello stato dei luoghi, si evince che le foto inserite all'atto della comunicazione di fine lavori ai fini della richiesta di accesso ai benefici sono state scattate dalla stessa prospettiva frontale cui si riferiscono quelle del sopralluogo ispettivo. Nelle prime, mancano effettivamente i due elementi successivamente contestati, rinvenuti sulla parete destra (il centralino a parete, del tipo modulare, munito di sportellino frontale e riportante al suo interno due interruttori automatici quadripolari denominati "CDZ1" e "CDZ2" e la barra di terra). Con dichiarazione sostitutiva resa ex art. 76 del D.P.R. n. 445 del 2000 in data 27 dicembre 2017 dal responsabile di cantiere, pure inoltrata a G. si ribadisce quanto meglio esplicitato nella relazione, ovvero che sarebbe stato realizzato, in accordo con la committenza, un nuovo collettore di terra solo a seguito dell'attivazione del contatore BT per fornitura "altri usi" avvenuta in data 16 marzo 2011 (circostanza essa pure documentata con la produzione della relativa bolletta, che ne riporta i

termini) ubicandolo all'esterno del quadro di parallelo, a cui sono stati collegati i conduttori di protezione principali "allo scopo di ottenere un impianto di terra unico, pur in presenza di due distinti allacci elettrici (impianto FV in MT e consegna in BT "Altri usi)". Salvo a ritenere tecnicamente impossibile la precedente ubicazione del collettore all'interno della cabina, dunque, il suo spostamento -recte, la sua presenza - all'esterno non può dimostrarne automaticamente l'assenza precedente. La Società, dunque, non poteva certamente, alla data della domanda, documentare l'installazione degli ulteriori collegamenti elettrici che a suo dire si sono resi necessari per l'allaccio dei condizionatori, in quanto lo stesso è avvenuto successivamente alla predetta data. L'unico dato certo e incontestato è la riscontrata presenza al momento dell'ispezione di una barra di terra che non figurava nelle fotografie caricate sul Portale nel dicembre 2010. La mancanza del collegamento di terra alla data di fine lavori, invece, una deduzione aggiuntiva, che peraltro, ove effettiva, ben avrebbe potuto essere contestata dalla mera disamina della documentazione fotografica, che evidentemente non la evidenziava, non perché mancante, ma perché asseritamente allocata all'interno del vano e quindi "nascosta". Solo su tale presenza aggiuntiva si è cioè basata l'affermazione della precedente carenza, senza tuttavia avere chiarito, o quanto meno chiarito adeguatamente, quale profilo di inverosimiglianza sarebbe da ascrivere alla tesi dello spostamento dell'originario collegamento di terra per le esigenze e con gli accorgimenti in dettaglio esplicitati dalla Società.

19. In termini più generali, come pure già affermato dalla giurisprudenza della Sezione in una fattispecie analoga (v. Cons. Stato, sez. II, 1 marzo 2023, n. 2144, ai cui principi si intende fare integrale richiamo), la natura non sanzionatoria del procedimento di verifica attribuito al G., così come legittima l'accertamento postumo della carenza dei requisiti di accesso agli incentivi, caducandoli, non ne consente la mera deduzione ipotetica, in assenza, cioè, di un effettivo riscontro oggettivo, di una obiettiva carenza documentale o dichiarativa, sull'assunto di una presunta non verosimiglianza delle spiegazioni addotte da controparte, peraltro riferite ad uno stato dei luoghi mutato sì, ma non per questo incompatibile con la conformità di quello originario alle previste indicazioni normative. La responsabilità dell'operatore, infatti, non può che incontrare un limite esterno nel rispetto originario delle condizioni poste dal legislatore e dall'amministrazione, nonché nell'onere di fornire in ogni momento anche successivo le integrazioni e le informazioni necessarie a fugare gli eventuali dubbi insorti su singole circostanze rilevanti al fine del riconoscimento del beneficio. Una volta, cioè, che egli abbia provveduto e proceduto in tal senso, e in assenza di una regola di dettaglio che codifichi a monte le ulteriori esigenze informative via via valutate indispensabili a fini di controllo, spetta al Gestore che non ne ritenga accettabili le giustificazioni motivare, ora per allora, l'accertata inesistenza dei presupposti di legge, in termini quanto meno di probabilità, non essendo certo sufficiente connotare di inverosimiglianza la (peraltro plausibile, sul piano tecnico) spiegazione alternativa fornita da

controparte. Motivazione non ravvisabile certo nella mera - e tutt'altro che chiara - affermazione che la condizione di unicità dell'impianto di protezione era già rispettata "nella configurazione asseritamente antecedente all'attivazione della fornitura "altri usi"", stralciandola dalla relazione tecnica di controparte, ove essa assumeva il ben diverso significato di sottolineare l'assenza di cambiamenti idonei ad incidere sulla pregressa ultimazione dello stesso anche dal punto di vista elettrico, giusta la presenza di una barra EQP1 all'interno del quadro BT parallelo (e come tale non visibile in foto), con funzione di barra colletttrice generale di terra. Ciò senza nulla controbattere con riferimento alla rivendicata presenza (di cui pure dà atto la relazione tecnica a pag. 9, e che dunque ben avrebbe potuto essere oggetto di verifica aggiuntiva) dell'esistenza sul quadro parallelo BT di due interruttori (ABB 4X16A), "originariamente previsti per i due condizionatori CDZ1 e CDZ2 ma che, per quanto sopra detto, non potevano essere utilizzati a tale scopo"; interruttori "sempre presenti, nella loro originaria installazione, sul quadro parallelo BT, ma ... ora nella funzione "Disponibili"".

20. Vero è che la Società ha da subito dichiarato di avere mutato l'assetto originario dell'impianto elettrico, seppure per aspetti ritenuti evidentemente estranei alla finalità incentivata dell'impianto, senza darne preventiva informazione al G.. La questione, su cui peraltro le parti non hanno avanzato particolari rilievi, non muta le conclusioni prospettate, stante che il relativo obbligo trova tutt'al più declinazione nell'apposita "news" pubblicata sul sito allo scopo, non costituendo pertanto prescrizione la cui cogenza era di immediata percepibilità per l'operatore, tanto più ove riguardata dall'ottica della sua estensione a modifiche, come detto, ritenute eterogenee al completamento dell'impianto

21. In sintesi, il rigore che ha ispirato nel tempo l'operato del G. e che il legislatore ha inteso via via mitigare nelle sue conseguenze, introducendo la decurtazione di importo in luogo della decadenza, ovvero la possibilità di riesame, non può spingersi fino ad introdurre da un lato oneri aggiuntivi, normativamente non previsti, la cui importanza può non essere stata percepita a priori, a maggior ragione alla luce degli ostacoli rivenienti finanche dal sistema informatico, che non consentiva l'inserimento di più di cinque foto, imponendo una cernita di quelle idonee a fornire la richiesta visione di insieme dell'impianto. Se, dunque, "nelle procedure di evidenza pubblica, la completezza delle dichiarazioni è già di per sé un valore da perseguire perché consente, anche in ossequio al principio di buon andamento dell'amministrazione e di proporzionalità, la celere decisione in ordine all'ammissione dell'operatore economico alla selezione, ciò non può valere anche per le allegazioni documentali non espressamente richieste e rivelatesi rilevanti ex post non per supportare le dichiarazioni dell'istante, ma per confutarne le deduzioni non documentate" (v. ancora Cons. Stato, n. 2144 del 2023, cit. supra).

22. Il procedimento, cioè, configura in capo al singolo obblighi di correttezza, specificati con il richiamo alla clausola generale della buona fede, della solidarietà e dell'autoresponsabilità, che rinvergono il loro fondamento sostanziale negli artt. 2 e 97 Cost. e che impongono che egli assolva oneri di cooperazione,

quale appunto è il dovere di fornire informazioni non reticenti e complete, di compilare moduli, di presentare la prescritta documentazione, ecc., secondo il paradigma della dichiarazione sostitutiva di cui al D.P.R. n. 445 del 2000. Conseguentemente, ove l'adempimento informativo, per come esplicitato a monte, sia stato evaso in maniera non corretta o non veritiera, tale mancanza non può formare oggetto di domanda d'integrazione o di richiesta di acquisizione a carico della P.A. in base al cd. "obbligo di soccorso" ex art. art. 6 della L. n. 241 del 1990.

Ma in mancanza di ridetta esplicitazione, il G. può legittimamente avanzare dubbi e richieste di chiarimenti, la confutazione dei quali, tuttavia, spetta allo stesso e non può nuovamente gravare sull'azienda, peraltro costretta a motivare scelte che reputava legittime a distanza di molti anni dalla loro effettuazione.

23. In definitiva, alla luce delle considerazioni illustrate, vanno accolti il primo, la seconda parte del secondo motivo di appello nonché per le medesime ragioni, il quarto motivo di appello, nella parte in cui i vizi di cui sopra si riverberano necessariamente sul contenuto dell'atto di conferma della decadenza. Ciò consente di non scrutinare le censure di cui al terzo motivo di appello, con conseguente assorbimento anche dell'eccezione di inammissibilità sollevata a tale specifico riguardo dalla difesa dell'amministrazione appellata.

23.1. Va invece respinta la rimanente parte del secondo motivo di appello, che postula una ricostruzione del potere del G. non in linea con i principi richiamati in motivazione.

23.2. Va egualmente respinto il quinto motivo di gravame avendo condivisibilmente il primo giudice negato la sussistenza, con riferimento al preteso diritto a percepire le tariffe incentivanti, e a prescindere dalla fondatezza della pretesa, posizioni di diritto soggettivo. Le convenzioni che intercorrono tra le parti, infatti, si pongono a valle dell'esercizio del potere dell'Amministrazione in ordine alla sussistenza dei requisiti per accedere a risorse. Anche a voler disconoscere la sussistenza di spazi di discrezionalità c.d. "tecnica" in capo al G., ritenendolo intestatario di un'attività vincolata, tale opzione ricostruttiva non sarebbe comunque idonea ad obliterare la natura provvedimentale degli atti di accertamento, né ad elevare al "rango" di diritto soggettivo la posizione dei relativi destinatari. E ciò alla luce della stessa giurisprudenza del Consiglio di Stato, che è ormai consolidata nel senso di ritenere che, anche a fronte di provvedimenti vincolati, sono ravvisabili posizioni di interesse legittimo quante volte l'interesse primario tutelato direttamente dalla norma ha matrice pubblica ed è affidato alle cure della P.A., al privato residuando la possibilità di provocare il controllo di legittimità degli atti adottati attraverso il ricorso al giudice amministrativo.

24. Alla luce di quanto sopra detto, il Collegio ritiene di accogliere l'appello nei sensi di cui in motivazione e per l'effetto, in riforma della sentenza del T.a.r per il -OMISSIS-, accogliere il ricorso di primo grado.

25. Le spese del doppio grado di giudizio possono essere compensate per la peculiarità e la complessità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado.

Spese del doppio grado compensate.

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

Conclusione

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 12 aprile 2023 tenutasi con modalità da remoto e con la contemporanea e continuativa presenza dei magistrati:

Giovanni Sabato, Presidente FF

Antonella Manzione, Consigliere, Estensore

Carmelina Adesso, Consigliere

Ugo De Carlo, Consigliere

Roberta Ravasio, Consigliere