

Pubblicato il 14/11/2023

N. 17031/2023 REG.PROV.COLL.  
N. 05083/2017 REG.RIC.



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio**

**(Sezione Terza Ter)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 5083 del 2017, integrato da motivi aggiunti, proposto da Hotel Longobardo S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Saverio Marini, Andrea Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso lo studio Francesco Saverio Marini in Roma, via di Villa Sacchetti n. 9;

*contro*

Gestore dei Servizi Energetici S.p.A. (GSE), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Stefano Crisci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, piazza Verdi n. 9;

Ministero dello Sviluppo Economico, Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, Ministero dell'Economia e delle Finanze, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura

Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

*per quanto riguarda il ricorso introduttivo:*

A) per l'annullamento: i) del provvedimento prot. n. GSE/P20170025796 del 20.3.2017, recante “procedimento di verifica ai sensi dell'art. 42 del d.lgs. n. 28/2011 e del D.M. 31 gennaio 2014, relativo all'impianto fotovoltaico n. 741881, di potenza pari a 85 kW, sito in Viale Lombardia, 70, nel Comune di Trezzo sull'Adda (MI). Soggetto responsabile: Hotel Longobardo S.r.l. – Conclusione del procedimento” con il quale è stata disposta la decadenza dal diritto alle tariffe incentivanti di cui al D.M. 5.5.2011 (c.d. “Quarto Conto Energia”) e l'annullamento del provvedimento di ammissione agli incentivi dell'impianto in titolarità della ricorrente;

nonché, ove occorra, ii) del provvedimento prot. n. GSE/P20140114775 del 7.8.2014; iii) del provvedimento prot. n. GSE/P20140153935 del 29.10.2014, con cui il GSE ha disposto l'annullamento parziale del provvedimento di sospensione degli incentivi, fatta salva la maggiorazione per i componenti prodotti nel territorio dell'Unione Europea; iv) del provvedimento prot. n. GSE/P20150074093 del 21.9.2015, recante comunicazione di avvio del procedimento di verifica e del verbale redatto a seguito del sopralluogo dell'ICIM in data 23.9.2015; v) del provvedimento prot. n. GSE/P20160069241 del 1.8.2016, recante “procedimento di verifica, ai sensi dell'art. 42 del d.lgs. n. 28/2011 e del D.M. 31 gennaio 2014, relativo all'impianto fotovoltaico n. 741881, di potenza pari a 85 kW, sito in Viale Lombardia, 70, nel Comune di Trezzo sull'Adda (MI). Soggetto responsabile: Hotel Longobardo S.r.l. – sospensione del procedimento e richiesta di integrazioni”, con cui il GSE ha disposto la sospensione dell'erogazione delle tariffe incentivanti.

Nonché, per l'annullamento di ogni altro atto presupposto, connesso e

conseguente, e in particolare, ove occorra, e nei termini precisati con il presente atto, dell'art. 21 del D.M. 5.5.2011, nonché dell'art. 11 e dell'All. 1 al D.M. 31.1.2014.

B) per il conseguente accertamento del diritto della ricorrente agli incentivi di cui al D.M. 5.5.2011, nella misura riconosciuta con il provvedimento di ammissione del 31.8.2012 prot. GSE/P20120150421 e di cui alla Convenzione n. I08I253726807 e per la condanna dell'Amministrazione all'erogazione delle tariffe incentivanti spettanti.

*Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Hotel Longobardo S.r.l. in persona del Legale Rappresentante pro tempore il 19.10.2022, per ottenere:*

l'annullamento del provvedimento del GSE prot. GSE/P20220019639 del 22.7.2022, con il quale il GSE ha richiesto all'odierna ricorrente la restituzione di euro 81.935,37.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Gestore dei Servizi Energetici S.p.A. (GSE), del Ministero dello Sviluppo Economico (MISE), del Ministero dell'Ambiente, della Tutela del Territorio e del Mare (MATTM) e del Ministero dell'Economia e delle Finanze (MEF);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 ottobre 2023 il dott. Mario Gallucci e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1. La Società Hotel Longobardo a r.l. chiedeva l'ammissione alle tariffe incentivanti di cui al D.M. 5 maggio 2011 (Quarto Conto energia) in relazione all'impianto fotovoltaico *su edificio* di potenza pari a 85 kW denominato

*Longobardo 1*, sito in Trezzo sull'Adda (MI).

L'istanza indicava il 5 giugno 2012 quale data in entrata in esercizio dell'impianto e richiedeva la maggiorazione della tariffa del 10% ai sensi dell'art. 14, comma 1, lettera d) del D.M. 5 maggio 2011 per l'utilizzo di componenti prodotti nell'Unione Europea.

2. Con nota prot. n. P20120150421 in data 31 agosto 2012 il GSE riconosceva la tariffa incentivante nella misura di euro 0,256 per kWh.

3. Dopo aver avviato i controlli sull'impianto, con nota prot. n. P20140114775 in data 7 agosto 2014 il GSE comunicava alla Società la sospensione dell'erogazione degli incentivi in ragione dell'irregolarità sulla provenienza dei moduli fotovoltaici di marca Zuccotti S.r.l., modello ZSM 250.

4. Con successivo provvedimento prot. n. 20140153935 in data 29 ottobre 2014 il GSE revocava la sospensione degli incentivi al netto della maggiorazione del 10%.

5. Con nota prot. n. 20150074093 in data 21 settembre 2015 avviava un procedimento di verifica sull'impianto, nell'ambito del quale veniva effettuato un sopralluogo, che si svolgeva il 23 settembre 2015. In sede di sopralluogo (pag. 5 del verbale, all. 9 al ricorso) veniva osservato dai tecnici incaricati dal GSE che il certificato dei moduli fotovoltaici, attestante la conformità alla normativa IEC e EN, era stato emesso in data successiva (08.06.2012) rispetto all'acquisto dei moduli (29.12.2011).

6. Seguiva la nota con cui il GSE sospendeva il procedimento e richiedeva integrazioni (prot. n. P20160069241 in data 1° agosto 2016) con riguardo al Factory Inspection Attestation, in ragione della mancata indicazione del valore della capacità produttiva annua del modulo nella versione del certificato prodotta dalla Società, e al titolo edilizio.

7. La Società formulava osservazioni, rappresentando in sostanza

l'affidamento riposto sulla documentazione del fornitore dei pannelli e l'idoneità della Scia ad assentire l'intervento edilizio.

8. Il GSE riteneva che le osservazioni presentate dalla Società non consentissero di superare i rilievi svolti in sede di sopralluogo, con particolare riferimento alla non conformità dell'attestazione di origine dei moduli - Factory Inspection Attestation - rispetto a quello emesso dall'organismo di certificazione, e con nota prot. n. P20170025796 in data 20.3.2017 dichiarava la decadenza dalle tariffe incentivanti in ragione della violazione rilevante di cui all'allegato 1, lettera a) del D.M. 31 gennaio 2014, ovvero *presentazione al GSE di dati non veritieri o di documenti falsi, mendaci o contraffatti, in relazione alla richiesta di incentivi, ovvero mancata presentazione di documenti indispensabili ai fini della verifica della ammissibilità agli incentivi.*

9. La Società acquisiva dal Comune di Trezzo d'Adda l'attestazione di conferma della Scia quale titolo edilizio idoneo alla realizzazione dell'intervento (nota prot. n. 9414 in data 17.05.2017) e da un tecnico incaricato la perizia sulla conformità dei pannelli ai requisiti previsti dal Quarto Conto energia ai fini dell'accesso agli incentivi (relazione Ing. Parini in data 17.05.2017).

9. Il provvedimento di decadenza veniva impugnato unitamente agli atti presupposti con ricorso notificato in data 18.05.2017, affidato ai seguenti motivi:

I. *Illegittimità dei provvedimenti impugnati per violazione di legge. Violazione dell'art. 42, e dell'art. 23, del D.Lgs. n. 28 del 2011. Violazione dell'art. 21, del D.M. 5.5.2011, degli artt. 7-10, del D.M. 31.1.2014, nonché dell'art. 11, in combinato con la lettera a) dell'all. 1 al D.M. 31.1.2014. Eccesso di potere per travisamento dei fatti, falsità dei presupposti, difetto di istruttoria e di motivazione. violazione degli artt. 3 e 97 Cost., dei principi di proporzionalità, ragionevolezza, e dei canoni di correttezza e buona fede e leale*

*collaborazione. Subordinatamente: illegittimità dei provvedimenti impugnati per illegittimità, a monte, dell'art. 21 del D.M. 5.5.2011, e dell'art. 11, in combinato con la lettera a) dell'All. 1 al D.M. 31.1.2014.*

II. *In via subordinata. Sulla rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 42, comma 3, in combinato disposto con l'articolo 23, comma 3, del D.Lgs. n. 28 del 2011.*

III. *Illegittimità dei provvedimenti impugnati per violazione dei principi in materia di autotutela amministrativa. Violazione dell'art. 21-nonies, della legge 21.8.1990, n. 241. Violazione degli artt. 3 e 97 Cost. violazione dell'art. 10, del D.M. 31.1.2014.*

IV. *Sulla asserita inidoneità del titolo abilitativo. illegittimità del provvedimento per incompetenza del GSE. Violazione falsa applicazione dell'art. 42 del d.lgs. n. 28/2011. Violazione dell'art. 21-octies della Legge n. 241/90. Violazione e falsa applicazione dell'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003. eccesso di potere per difetto di istruttoria. Violazione della direttiva 2009/28/CE. Eccesso di potere per assenza dei presupposti e travisamento dei fatti. ingiustizia manifesta.*

La Società chiedeva inoltre l'accertamento del diritto agli incentivi di cui al D.M. 5.5.2011 nella misura riconosciuta con il provvedimento di ammissione del 31.8.2012 prot. GSE/P20120150421.

10. In data 09.06.2017 si costituivano il Ministero dello Sviluppo Economico (MISE), il Ministero dell'Economia e delle Finanze (MEF) e il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare (MATTM) a mezzo dell'Avvocatura dello Stato.

11. In data 10.06.2017 il MISE depositava memoria con cui chiedeva il rigetto del ricorso, insistendo sulla decadenza conseguente alla falsità documentale.

12. In data 11.06.2018 si costituiva il GSE.

13. In data 19.10.2022 parte ricorrente depositava motivi aggiunti per l'annullamento del provvedimento prot. n. P20220019639 del 22.7.2022, con il

quale il GSE chiedeva la restituzione degli incentivi indebitamente percepiti, pari a euro 81.935,37, contestandone l'illegittimità in via derivata.

14. Seguiva lo scambio di memorie e repliche del GSE e della Società Hotel Longobardo.

15. In data 16.10.2023 parte ricorrente depositava istanza di passaggio in decisione senza discussione.

16. All'udienza del 18 ottobre 2023 la causa veniva trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. Prima di passare in rassegna i motivi del ricorso principale, si ricostruisce la disciplina premiale relativa al caso specifico. Il D.M. 5 maggio 2011 prevede, all'art. 14, comma 1, lettera d), un incremento della componente incentivante della tariffa pari al 10% per gli impianti il cui costo di investimento di cui all'art. 3, comma 1, lettera b) per quanto riguarda i componenti diversi dal lavoro, sia per non meno del 60% riconducibile ad una produzione realizzata all'interno della Unione europea.

La maggiorazione della tariffa del 10% poteva essere ottenuta dai titolari degli impianti entrati in esercizio entro il 30 giugno 2012 mediante la produzione del c.d. Factory Inspection Attestation (Cons. di Stato, Sez. IV, n. 2139/2021; TAR Lazio, Sez. III-ter, n. 12800/2023; n. 6795/2022).

Tale certificato veniva invece qualificato come requisito di accesso al regime di incentivi per gli impianti entrati in esercizio successivamente al 30 giugno 2012 (certificato di ispezione di fabbrica di cui all'art. 11, comma 6, lettera c, del D.M. 5 maggio 2011).

La data del 30 giugno 2012 segnava il cambiamento del valore attribuito al c.d. Factory Inspection Attestation da presupposto per la maggiorazione a requisito per l'attribuzione della tariffa.

In tale contesto normativo deve essere inquadrato il potere del GSE di

svolgere i controlli sugli impianti, di accertare la decadenza dal regime incentivante e di provvedere al recupero delle somme indebitamente erogate.

Le modalità di esercizio del potere di verifica del GSE di cui all'art. 42 del D.Lgs. 28/2011 sono state disciplinate in modo organico dal D.M. 31 gennaio 2014, c.d. Decreto Controlli.

L'art. 11, comma 1, del D.M. in argomento prevede che il GSE dispone il rigetto dell'istanza ovvero la decadenza dagli incentivi con l'integrale recupero delle somme già erogate, qualora, in esito all'attività di controllo o di verifica documentale, vengano accertate le violazioni rilevanti di cui all'allegato 1 (...).

Tale allegato elenca fra le violazioni rilevanti *la presentazione al GSE di dati non veritieri o di documenti falsi, mendaci o contraffatti, in relazione alla richiesta di incentivi, ovvero mancata presentazione di documenti indispensabili ai fini della verifica della ammissibilità agli incentivi* (lettera a).

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha chiarito che si tratta di un potere di decadenza in senso proprio che, avuto riguardo all'intensità del collegamento tra la rilevanza della violazione posta in essere e il beneficio riconosciuto, non deve determinare *effetti ablatori esorbitanti* ed ha affermato i seguenti principi:

*“a) quando la domanda ha ad oggetto una tariffa incentivante maggiorata rispetto a quella base in ragione del premio contemplato dall'art. 14 del DM 5 maggio 2011, essa deve intendersi come avente un oggetto plurimo, scindibile nei suoi effetti giuridici;*

*b) quando la violazione riscontrata riguardi una certificazione prodotta al fine di ottenere la maggiorazione del 10% di cui all'art. 14, comma 1, lett. d), del D.M. 5 maggio 2011, la violazione stessa deve intendersi rilevante ai fini della decadenza dalla sola maggiorazione del 10% per ottenere la quale era stata prodotta;*

*c) l'accertamento necessario ai fini della pronuncia di decadenza ha ad oggetto la sola violazione e la sua rilevanza, prescindendo dall'elemento soggettivo; quest'ultimo ha*



*piuttosto rilevanza nel prosieguo del procedimento sanzionatorio presso l'Autorità indipendente di settore cui gli atti sono trasmessi?*

Da ciò deriva che *“Accertata la rilevanza oggettiva, sub specie di gravità della violazione, il GSE, in applicazione delle normativa sopra riportata, deve quindi ulteriormente verificare la sussistenza della rilevanza causale rispetto alla concessione del beneficio, e conseguentemente limitare la decadenza al solo premio, riservando ogni eventuale e ulteriore valutazione in punto di rimproverabilità e sanzionabilità del comportamento all'Autorità indipendente cui il potere sanzionatorio è dalla legge espressamente attribuito (Ad. Plen. 18/2020).*

2. Si passano in rassegna i motivi del ricorso principale.

2.1. Il primo motivo è parzialmente fondato. Non persuade la censura relativa alla carenza di istruttoria, poiché l'attività di controllo del GSE sulle attestazioni relative ai pannelli consiste in una verifica della documentazione prodotta dal responsabile dell'impianto in sede di domanda e in sede di sopralluogo, attività che nel caso specifico è stata svolta.

Merita ingresso invece la censura relativa alla violazione dell'art. 42 del D.Lgs. 28/2011 e dell'art. 11 del D.M. 31.1.2014, con riguardo alla rilevanza delle violazioni.

Secondo i principi enunciati dall'Adunanza Plenaria n. 18/2020, la domanda di incentivi ha oggetto scindibile, riguardando la tariffa base e la maggiorazione del 10%.

Nel caso specifico la violazione relativa Factory Inspection Attestation ha rilevanza solo con riguardo alla maggiorazione, poiché alla data di entrata in esercizio dell'impianto (05.06.2012) tale certificato era previsto quale presupposto per ottenere quest'ultima e non invece come requisito per accedere all'incentivo, secondo quanto stabilito dall'art. 11, comma 6, lettera c), del Quarto conto energia per gli impianti entrati in funzione dopo il 30

giugno 2012 (Cons. di Stato, Sez. IV, n. 2139/2021; TAR Lazio, Sez. III-ter, 7 maggio 2021 n. 5770).

Inoltre, è pacifico il fatto che l'indicazione del valore della capacità produttiva annua del modulo non figurava nel Factory Inspection Attestation inizialmente allegato dall'attuale ricorrente, mentre poi veniva riportata nella versione del documento emessa dall'ente certificatore.

Tale irregolarità ha *carattere non solo formale, ma anche sostanziale, perché non ha permesso di accertare il presupposto sostanziale richiesto per riconoscere la maggiorazione del 10%, ovvero l'effettiva provenienza europea ovvero extraeuropea dei moduli*" (Cons. di Stato, Sez. IV, n. 2139/2021).

Per quanto riguarda l'argomento di parte ricorrente volto a evidenziare l'assenza di dolo o colpa nel comportamento posto in essere, si richiama nuovamente l'orientamento espresso dall'Adunanza Plenaria, in base al quale l'irregolarità rileva come fatto oggettivo, senza la necessità di svolgere indagini sull'elemento soggettivo (Cons. di Stato, Ad. Plen., n. 18/2020).

Con riguardo all'asserita natura sanzionatoria della decadenza dagli incentivi, i provvedimenti di decadenza non sono riconducibili al paradigma dell'autotutela, essendo invece espressione di un potere di verifica, accertamento e controllo, di natura doverosa e ad esito vincolato (Cons. di Stato, Ad. Plen., n. 18/2020). *La decadenza non si connota affatto di alcuna natura sanzionatoria, differenziandosi dalla sanzione sia sul piano dell'elemento soggettivo, non richiedendo né dolo né colpa, sia sul piano dell'effetto ablatorio, che è limitato e coincide al massimo con l'utilità già concessa mediante il provvedimento ampliativo* (Tar Lazio, Sez. III-Ter, n. 5254/2023).

2.2. Con il secondo motivo, parte ricorrente sostiene l'illegittimità costituzionale dell'art. 42, comma 3, del D.Lgs. 28/2011, ove letto in combinato disposto con l'articolo 23, comma 3, del D.Lgs. stesso.

Non sussistono i presupposti di rilevanza e di non manifesta infondatezza per sollevare la questione di legittimità costituzionale, in quanto prospettata dal ricorrente sulla base dell'erronea qualificazione del potere esercitato.

2.3. Infondato è il terzo motivo, con cui parte ricorrente si duole in sostanza dell'illegittimità dei provvedimenti impugnati per violazione dei principi in materia di autotutela amministrativa.

In base al consolidato orientamento della Sezione, confermato anche dal Consiglio di Stato, i provvedimenti di decadenza del GSE, adottati ai sensi dell'art. 42, comma 3, del d.lgs. n.28/2011, non sono riconducibili al paradigma dell'autotutela, in quanto espressione del potere di verifica correlato all'instaurazione del rapporto di incentivazione. *Il riferimento all'art. 21-nonies, fino alla novella del 2020, non può costituire parametro di legittimità per valutare l'operato del GSE.*

La giurisprudenza ha affermato che *la natura di tale potere non è, peraltro mutata nemmeno a seguito della modifica all'art 42, comma 3, d.lgs. n. 28/2011, introdotta dall'art 56, comma 7, del d.l. n. 76/2020 – in ogni caso non applicabile ratione temporis al caso in esame – che subordina l'esercizio del potere di decadenza alla presenza dei presupposti di cui all'articolo 21-nonies della legge 7 agosto 1990, n. 241. Il potere in esame rimane di decadenza (cfr. Ad. Plen. 18/2020 e giurisprudenza sopra richiamata), venendo accomunato a quello di autotutela limitatamente ai presupposti per il legittimo esercizio. La disposizione inoltre non ha natura di norma di interpretazione autentica e per espressa previsione si applica, come già osservato, ai procedimenti pendenti o, se già definiti, solo a seguito di apposita istanza dell'interessato, alle condizioni indicate dall'art 56, comma 8, d.l. 76/2020 (Consiglio di Stato, Sez. II, n. 640/2023).*

2.4. Il quarto motivo, presentato per mero tuziorismo difensivo, riguarda vari profili di violazione di legge e di eccesso di potere concernenti la presunta inidoneità del titolo abilitativo.

Il motivo non merita ingresso, in quanto il riferimento all'idoneità del titolo edilizio è contenuto nella richiesta di integrazioni prot. n. 20160069241 del 01.08.2016, ma non è poi riportato nelle motivazioni del provvedimento di decadenza prot. n. 20170025796 del 20.03.2017, dovendosi quindi ritenere chiarita la situazione a seguito delle osservazioni presentate dalla Società nel corso del procedimento.

3. Parzialmente fondati sono anche i motivi aggiunti con cui si chiede, a causa dell'illegittimità in via derivata, l'annullamento della richiesta di restituzione degli incentivi indebitamente percepiti pari a euro 81.935,37 (nota prot. n. P20220019639 del 22.7.2022).

L'atto di recupero non scaturisce da una distinta e autonoma volontà provvedimentale rispetto a quella sottesa al provvedimento di decadenza, ma assolve ad una funzione meramente esecutiva dello stesso (Consiglio di Stato, sez. II, n. 640/2023; sez. IV, n. 6241/2020; TAR Lazio, Sez. III-ter, n. 16253/2023). Ne consegue che l'invalidità parziale del provvedimento di decadenza attinge solo la parte dell'atto di recupero che ne costituisce l'esecuzione.

Sono assorbite le domande di rimessione della questione alla Corte Costituzionale ovvero di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea nonché di accertamento del diritto alla percezione degli incentivi previsti nella convenzione stipulata con il GSE.

4. Sulla base delle considerazioni svolte, *l'irregolarità del Factory Inspection Attestation* comporta la decadenza della sola parte scindibile della maggiorazione della tariffa e non, invece, la decadenza integrale dal beneficio.

Ciò si riverbera in modo speculare sull'atto di recupero degli incentivi indebitamente erogati, la cui invalidità può essere affermata in via derivata solo con riguardo alle somme concernenti la tariffa base.

Le domanda di annullamento proposte con il ricorso principale e con i motivi aggiunti sono da accogliere limitatamente alla tariffa base, con assorbimento della questione di legittimità costituzionale e comunitaria. Sono fatte salve le ulteriori determinazioni del GSE.

5. Le spese del presente giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter), definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso principale e i motivi aggiunti nei termini di cui in motivazione.

Condanna il Gestore dei Servizi Energetici S.p.a. (GSE) al pagamento in favore del ricorrente delle spese di lite, liquidate nella misura di euro 3.500 (tremilacinquecento/00) oltre oneri di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Elena Stanizzi, Presidente

Paola Patatini, Consigliere

Mario Gallucci, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Mario Gallucci**

**IL PRESIDENTE**  
**Elena Stanizzi**

**IL SEGRETARIO**

