

Pubblicato il 26/07/2023

N. 12685/2023 REG.PROV.COLL.

N. 06798/2017 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 6798 del 2017, integrato da motivi aggiunti, proposto da Pantex Bau s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Marco Bertazzolo, Andrea Reggio D'Acì, Elisa Toffano, con domicilio eletto presso lo studio Andrea Reggio D'Acì in Roma, via degli Scipioni, 268;

contro

GSE S.p.A. Gestore dei Servizi Energetici, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Cesare San Mauro, Maria Antonietta Fadel, Antonio Pugliese, con domicilio eletto presso lo studio Cesare San Mauro in Roma, via Guido D'Arezzo 2;

nei confronti

Ministero dello Sviluppo Economico, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso introduttivo, per come integrato con motivi aggiunti, presentati da Pantex Bau s.r.l. il 15.10.2020:

-del provvedimento GSE/P20160101460 del 23.12.2016, ricevuto il 30.12.2016, con cui il Gestore dei Servizi Energetici – G.S.E. S.p.A. ha disposto per l'impianto fotovoltaico di proprietà della società Pantex Bau S.r.l. la decadenza dal diritto alle tariffe incentivanti di cui al D.M. 19 febbraio 2007, riconosciute il 6.12.2011;

-del provvedimento GSE/P20170022725 del 8.03.2017, ricevuto il 14.03.2017, con il quale il Gestore dei Servizi Energetici – G.S.E. S.p.A. ha chiesto a Pantex Bau s.r.l. (ed alla cessionaria Cassa Raiffeisen di Brunico S.C.) la restituzione degli “incentivi indebitamente percepiti per un importo complessivo pari a euro 207.532,84”;

-di tutti gli atti presupposti e/o successivi e/o connessi e/o conseguenti ivi inclusi, per quanto occorrer possa, i provvedimenti, tutti del Gestore dei Servizi Energetici – G.S.E. S.p.A., GSE/P20140158286 del 6.11.2014, recante la comunicazione di avvio del procedimento e GSE/P2015085092 del 12.11.2015, recante la sospensione del procedimento e richiesta di integrazioni, nonché il verbale di sopralluogo 10.11.2014 e la “Procedura operativa per la gestione delle comunicazioni al GSE di fine lavori degli impianti fotovoltaici (Legge n. 129 del 13/08/2010)” e connesse FAQ, pubblicate sul sito del GSE nel 12.11.2010;

-e per l'annullamento del D.M. 31.01.2014, n. 73297, c.d. Decreto Controlli, laddove si ponga in contrasto con la L. n. 241/90, nonché per la sua inapplicabilità al caso di specie.

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

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 luglio 2023 il dott. Gabriele La Malfa Ribolla e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La Pantex Bau s.r.l. ha proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, per l'annullamento del provvedimento del 23 dicembre 2016, indicato in epigrafe, con cui il Gestore dei Servizi Energetici s.p.a. ha contestato la mancata tempestiva documentazione del presupposto della tempestiva fine dei lavori al 31 dicembre 2010, con evidenza fotografica dell'impianto fotovoltaico realizzato, comprensivo del trasformatore, necessaria per legittimare l'ammissione alle tariffe incentivanti del D.M. 19 febbraio 2007 (c.d. Secondo Conto Energia), giusta proroga intervenuta con Legge n. 129 del 13 agosto 2010. La società chiede, inoltre, l'accertamento del diritto alle tariffe incentivanti e la conseguente condanna del GSE al pagamento.
2. Con il citato provvedimento, il GSE ha dichiarato decaduta la ricorrente dalle tariffe richiamate, per violazione rilevante ai sensi dell'art. 11, comma 1, del D.M. 31 gennaio 2014, lettera a dell'allegato 1, ossia *“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”*.
3. Con successivo provvedimento dell'8 marzo 2017, pure impugnato in sede straordinaria, il GSE ha chiesto alla ricorrente la restituzione dell'importo, indebitamente percepito, di euro 207.532,84.
4. Espone la ricorrente: (i) di aver affidato nel 2014 a *“una società di servizi (Ing. Studio Blasbichler) l'incarico di effettuare una verifica ed un aggiornamento dell'impianto per l'adeguamento dei dispositivi di interfaccia (inverter) alle disposizioni contenute nell'allegato A70 della Del. AEEG n. 243/2013/EEL”*; (ii) *“medio tempore la Società ha appreso che nel frattempo era mutata la norma UNI CEI di riferimento relativa alla “necessaria” presenza di un trasformatore esterno e per tale motivo ha dato disposizione affinché lo stesso venisse rimosso,*

risolvendo così talune problematiche insorte nella gestione dell'impianto"; (iii) al sopralluogo del 10 novembre 2014, nel corso del procedimento di verifica, il legale rappresentante della società sig. Manfred Profanter si è poi *“sentito evidentemente in difficoltà (anche per ragioni di lingua, essendo di madrelingua tedesca) ed ha (improvvidamente) precisato che, essendo il trasformatore interno agli inverter, quello esterno non era mai stato installato”*.

Ne è seguita l'adozione del provvedimento di decadenza dalle tariffe del Secondo Conto, e della pedissequa richiesta di restituzione degli incentivi, a causa della valutazione in termini, ad avviso della ricorrente, ingiustificatamente negativi delle integrazioni fornite nel procedimento di verifica, e dal mancato accertamento della conclusione dell'impianto al 31 dicembre 2010, in termini ingiustificati ad avviso della ricorrente.

Il GSE ha motivato la decadenza non solo sulla mancata e non smentita evidenza fotografica della completezza dell'impianto al 31 dicembre 2010 ma anche, in aggiunta, sulla base del preventivo di connessione di rete, emesso dal Gestore di rete in data 28 marzo 2011, data incompatibile per il GSE con la comunicazione di fine lavori al Gestore di rete, fissata dall'art. 1-*septies* della L. 129/2010 al 31 dicembre 2010, poiché il preventivo, successivo alla data limite, contiene indicazioni in merito alla realizzazione dell'impianto di utenza di connessione, di competenza della Pantex Bau.

La deduzione dell'Amministrazione, che muove dal preventivo per derivare la carenza del requisito, sarebbe smentita, ad avviso della ricorrente, dalla tempestività della richiesta del preventivo di connessione al Gestore di rete, Azienda Pubbliservizi Brunico, in data 17 novembre 2010 (doc.19 della ricorrente) e dal fatto che il Gestore di rete avrebbe attestato, in data 30 marzo 2017, che le opere di connessione (*“installazione di un tubo dall'impianto fino al punto di posa contatore sulla parete del locale seminterrato”* e *“predisposizione area libera nella parete per l'installazione del contatore”*)

sarebbero state comunque tempestivamente realizzate a cura della Pantex Bau (doc.17 della ricorrente).

5. Il ricorso si affida, in sintesi, alle seguenti censure: (i) violazione di legge, travisamento di fatto e carenza dei presupposti. Dichiarazioni e asseverazioni di tecnici proverebbero, in realtà, la tempestività dell'installazione del trasformatore e della realizzazione dell'impianto di connessione; (ii) illegittimità della procedura, nella parte in cui impone limiti e requisiti ulteriori rispetto al dato normativo, quanto alla prova del completamento dell'impianto; (iii) violazione dei termini procedurali, di principi generali e dell'affidamento, difetto di istruttoria; (iv) mancanza dei presupposti dell'art. 21-nonies della L. 241/90, prima della novella apportata dall'art. 56 del D.L. 76/2020 all'art. 42, comma 3, del d.lgs. 28/2011; (v) illegittimità dell'applicazione, in tesi retroattiva, dell'art. 42, comma 3, cit., inerente verifiche e controlli, e violazione, in subordine, del principio di proporzionalità.

6. Trasposto il ricorso in questa sede giurisdizionale, previa opposizione del GSE alla trattazione in sede straordinaria, si è costituito in giudizio il GSE, chiedendo con vari argomenti il rigetto del ricorso, e all'udienza camerale del 30 agosto 2017, la ricorrente ha rinunciato alla domanda cautelare.

In corso di causa, dopo l'entrata in vigore dell'art. 56 del D.L. 76/2020 cit., la Pantex Bau ha proposto istanza di adozione di provvedimento di riesame in data 12 ottobre 2020, e ha correlativamente presentato ricorso per motivi aggiunti, pur senza impugnare nuovi atti, in data 15 ottobre 2020, deducendo violazione e falsa applicazione dell'art. 42, comma 3 D. Lgs. n. 28/2011 e dell'art. 56, commi 7 e 8, D.L. 16.07.2020, n.76, convertito con modificazioni in L. 11.09.2020, 120. Ha poi impugnato, con autonomo ricorso n.r.g. 5916/2021, il relativo diniego di riesame dell'atto, ricevuto dal Gestore.

7. Quindi, fissata l'udienza di merito del 18 luglio 2023, le parti hanno depositato documenti e prodotto memorie e repliche, *ex art. 73 c.p.a.* All'udienza di merito,

previa discussione fra le parti con riferimento anche al documento n. 18 di parte ricorrente e alla sua rilevanza, il Collegio ha trattenuto il giudizio in decisione.

DIRITTO

8. Il ricorso è infondato; i motivi aggiunti sono improcedibili.

Può riferirsi brevemente, in via preliminare, del quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento.

L'art. 1-*septies* del D.L. 105/2010, convertito in L. 129 del 13 agosto 2010, prevede che *“Le tariffe incentivanti di cui all'articolo 6 del decreto del Ministro dello sviluppo economico 19 febbraio 2007, recante criteri e modalita' per incentivare la produzione di energia elettrica mediante conversione foto-voltaica della fonte solare, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 45 del 23 febbraio 2007, sono riconosciute a tutti i soggetti che, nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 5 del medesimo decreto ministeriale, abbiano concluso, entro il 31 dicembre 2010, l'installazione dell'impianto fotovoltaico, abbiano comunicato all'amministrazione competente al rilascio dell'autorizzazione, al gestore di rete e al Gestore dei servizi elettrici-GSE S.p.a., entro la medesima data, la fine lavori ed entrino in esercizio entro il 30 giugno 2011”*.

L'ammissione alle tariffe del Secondo Conto Energia è stata dunque prorogata, con Legge 129/2010, con possibile inclusione delle imprese titolari di impianto fotovoltaico che, alla richiesta di incentivazione, allegassero, fra l'altro, due prove: la prova della conclusione dell'installazione dell'impianto fotovoltaico, al 31 dicembre 2010, e la prova dell'entrata in esercizio dell'impianto al 30 giugno 2011.

9. Secondo la *“Procedura Operativa per la gestione delle comunicazioni al GSE di fine lavori degli impianti fotovoltaici”*, pubblicata dal GSE il 12 novembre 2010 (doc.13 del ricorrente), affinché i lavori possano considerarsi conclusi nel termine anzidetto, devono risultare installati ed elettricamente collegati i seguenti componenti: moduli fotovoltaici, strutture di sostegno, convertitori di tensione, cavi di collegamento tra i componenti d'impianto, dispositivi di protezione, quadri elettrici, dispositivi di isolamento, adattamento e sezionamento, quadro per la posa del misuratore di

produzione (art. 2, punto 2); la Procedura prevede, altresì, che nella fase di inserimento nel sistema dei dati necessari per la comunicazione di fine lavori, il soggetto responsabile deposita le “foto dell’impianto ultimato”, le quali “devono fornire una visione completa dell’impianto e dei suoi principali componenti, moduli inverter e trasformatori” (art. 3.1).

10. La giurisprudenza ha avuto modo di rendere alcuni chiarimenti sull’integrazione del requisito in parola, avente a oggetto la tempestiva ultimazione dell’impianto al 31 dicembre 2010. In particolare, si è precisato, in modo costante, che le riferite disposizioni consentono “l’accesso ai più favorevoli incentivi previsti dal c.d. “secondo conto energia” in relazione a impianti che, per la loro data di entrata in esercizio, sarebbero stati invece ricompresi nella sfera di applicazione dei successivi d.m. 6 agosto 2010 e, poi, del d.m. 5 maggio 2011 (rispettivamente, cc.dd. “terzo conto energia” e “quarto conto energia”); in tale particolare contesto è, dunque, rimessa al GSE la puntuale verifica della sussistenza dei presupposti normativamente previsti ai fini dell’applicazione di un particolare e più favorevole regime di contributi solo temporaneamente rilevante, dovendosi in caso contrario applicare un regime diverso, che prevede contributi analoghi ma meno favorevoli riferiti alle medesime finalità, cosicché il rispetto dei termini ivi previsti costituisce un requisito indispensabile per l’accesso alla tariffa ivi richiamata” (così, TAR Lazio, Terza-ter, 3688 del 6 marzo 2023, nel richiamare TAR Lazio, Terza-ter, 1735 del 31 gennaio 2023, 11876 del 15 settembre 2022 e Cons. Stato, II, 2195 del 25 marzo 2022). Si rileva che il Consiglio di Stato, con recente decisione, ha poi osservato in materia che, avuto riguardo alle componenti essenziali dell’impianto, la valenza probatoria attribuita al corredo fotografico è superiore a quella di qualsivoglia affermazione teorica, ove quest’ultima sia riferita all’impianto nel suo complesso (Cons. Stato, II, 2146 del 1° marzo 2023).

11. Ciò premesso, il primo motivo di ricorso, che deduce violazione di legge, travisamento di fatto ed erroneità dei presupposti, non è fondato.

A fronte della mancanza iniziale, tra le foto da produrre, di almeno una che comprendesse il trasformatore posato in opera, quale parte integrante necessaria dell'impianto fotovoltaico, al fine di impedire l'immissione in rete di componenti continue, ossia di consentire il trasferimento di energia senza contatto elettrico diretto fra il circuito dell'impianto e la rete, in linea con la norma CEI 11-20, la Pantex Bau ha fornito, in corso di procedimento, alcune spiegazioni contrastanti l'una con l'altra (cfr. doc. 3 del resistente): (i) per il primo chiarimento, il trasformatore esterno non sarebbe stato installato nell'impianto, in quanto presente all'interno degli inverter (doc. 5 del resistente, verbale di sopralluogo del 10 novembre 2014: in linea con l'assenza del trasformatore nelle foto); (ii) quindi, all'esito della verifica da parte del GSE, secondo cui gli inverter montati non consentono, come modello, di includere il trasformatore, l'impresa ha dichiarato all'opposto, con nota in data 15 dicembre 2015, che *“come si evince dallo schema elettrico fatto all'epoca, il trasformatore esterno era previsto ed è stato installato. Nel frattempo la normativa è cambiata e gli inverter non hanno bisogno ora di un trasformatore esterno. Per diverse ragioni nel frattempo sono stati smantellati?”*; (iii) il GSE ha quindi rilevato contraddittorietà delle dichiarazioni e mancanza, in ogni caso, di idonea documentazione atta a comprovare o la installazione o la sostituzione del trasformatore, come un DDT, un formulario rifiuti o un piano lavori (doc.2 del resistente).

Il GSE ha concluso per la non verosimiglianza delle dichiarazioni sull'avvenuta tempestiva installazione del trasformatore, nel senso quindi della decadenza, ribadendo che la datazione del preventivo di connessione, da parte del Gestore di rete al 28 marzo 2011, avente a oggetto opere relative all'impianto di utenza di connessione, depone comunque ulteriormente per la ultimazione dell'impianto, anche sotto questo profilo, in data successiva al 31 dicembre 2010.

La Pantex Bau ha poi prodotto in sede di impugnazione, il documento numero 18, allegato al ricorso straordinario, nuovamente prodotto in giudizio con migliore

visibilità e a colori nel corpo della memoria di replica finale, che darebbe evidenza del trasformatore non documentato nel corso del procedimento e, a ben vedere, originariamente presente, tal quale, nell'impianto.

12. Le argomentazioni della ricorrente non possono essere seguite, per come osservato dal resistente. L'esame dei fatti, condotto nel contraddittorio procedimentale, dimostra che la Pantex Bau ha fornito, tra l'istanza e i chiarimenti procedurali, quattro rappresentazioni non collimanti dell'accaduto, per quanto questo sia ad essa interamente riferibile, e nel senso comunque di non provare adeguatamente, e in modo non contraddittorio, il requisito di accesso al Secondo Conto.

13. Il GSE ha condotto il procedimento di controllo e verifica *ex art. 42* del d.lgs. 28/2011, anche al fine di consentire l'adeguato e documentato chiarimento, necessario per provare la fine dei lavori al 31 dicembre 2010 (doc.2 del resistente, pag. 3 e 4). Le spiegazioni fornite in corso di procedimento, nel contraddittorio, lette insieme e tenuto conto dei puntuali rilievi del GSE, confermano l'originaria mancanza del trasformatore, che solo con fotografia sopravvenuta in giudizio (doc.18) la Pantex Bau tenta di documentare, infine, come esistente e posato in opera al 31 dicembre 2010 ma in contraddizione con le acquisizioni procedurali precedenti e, più in particolare, senza fornire la prova coerente e univoca della tempestiva installazione al 31 dicembre 2010, in modo da poter considerare concluso a quella data l'impianto.

14. La prova chiara della fine dei lavori è carico dell'interessato, cui era onere provvedere con la richiesta di incentivo o, al più tardi, in sede di verifica *ex art. 42* cit. Il GSE deve certamente dare all'impresa interessata la possibilità procedimentale di provare il possesso dei requisiti per l'accesso all'incentivazione, attraverso osservazioni e documenti: una volta però che, nel contraddittorio procedimentale, l'interessato non integri la prova inizialmente mancante e, anzi, fornisca sul punto

spiegazioni fra loro contraddittorie, non può che rilevare la mancata presentazione di documenti indispensabili ai fini della verifica della ammissibilità agli incentivi, *ex art.* 11, comma 1, del D.M. 31 gennaio 2014 (lettera a dell'allegato 1).

La legittimità dell'atto impugnato va inoltre verificata alla luce della documentazione esistente alla data della sua adozione, irrilevanti essendo circostanze o documenti successivi (o prodotti successivamente) (CGARS, Sez. giur., 29 luglio 2019, n. 717).

15. Di conseguenza non sussistono travisamento di fatto o carenza dei presupposti, né violazione della L. 129/2010 o di altre norme. In particolare, lo schema elettrico unifilare e le dichiarazioni e asseverazioni rese da tecnici aventi a oggetto la completezza dell'impianto al 31 dicembre 2010 (doc. 14, 15, 16 e 17 della ricorrente) non smentiscono la legittimità dell'operato del Gestore. In alcuni casi si tratta di documenti e dichiarazioni di parte (doc. 14, 15, 16); le tre dichiarazioni prodotte sub n. 15, 16 e 17 fanno riferimento alla conformità e ultimazione dell'impianto considerato in modo generico, nel suo complesso; lo schema elettrico unifilare (doc.14) è la rappresentazione grafica dell'impianto da realizzare: in tutti i casi, la carenza effettiva del trasformatore non è smentita, in considerazione delle contraddittorie dichiarazioni sul punto rese nel procedimento, in aggiunta ai rilievi sull'effettiva ultimazione anche delle opere di connessione.

16. Analoghe conclusioni valgono per il riscontro del preventivo di connessione. Al riguardo, la Guida (doc. 13 del ricorrente, pag. 4) prevede che, quanto al concetto di fine dei lavori dal punto di vista elettrico, "*deve, infine, essere stato realizzato l'impianto di utenza per la connessione di competenza del richiedente*". Il GSE ha richiesto, in sede di procedimento, di produrre copia del preventivo di connessione, rilasciato dal Gestore di rete e la relativa accettazione dello stesso con evidenza di invio (doc.1 del resistente); il preventivo di connessione, fornito dal Gestore di rete, reca infine la data del 28 marzo 2011, riferita dalla Pantex Bau a ritardi del Gestore di rete nel

riscontrare la richiesta di connessione dell'8 novembre 2010 (cfr. osservazioni sub doc. 10 del ricorrente).

Il GSE ne ha tratto motivatamente un elemento, concorrente e aggiuntivo rispetto alla questione del trasformatore, per desumere che una parte della realizzazione delle opere elettriche è stata oggetto di contrattazione e realizzazione successiva alla data limite del 31 dicembre 2010. Non conduce a diversa conclusione il documento 17 del ricorrente, prodotto solo in giudizio per come rilevato dal resistente, dunque fuori dal procedimento di verifica, che contiene peraltro una mera e generica dichiarazione, secondo cui *“Prima di fine anno è stato effettuato un sopralluogo da parte di un tecnico dell’Azienda Pubbliservizi Brunico, nel quale si riscontra che le opere strettamente necessarie erano state completate e l’impianto era regolarmente ultimato e conforme”*.

17. Quanto al secondo motivo di ricorso, che contesta l’illegittimità dell’inclusione del trasformatore e delle opere di connessione nell’impianto concluso, le regole tecniche contestate costituiscono lineare applicazione della norma di fonte legislativa, che implica la necessità dell’accertamento della tempestiva conclusione dell’impianto (Cons. Stato, II, sentenza 2817 del 13 aprile 2022) L’inclusione del trasformatore nell’impianto concluso è previsione ragionevole e logica e deriva dalla norma CEI 11-20, richiamata nel provvedimento; in particolare la ricorrente non dimostra che un impianto fotovoltaico possa, tecnicamente e logicamente, considerarsi completamente realizzato in assenza di trasformatore, nonostante la citata norma CEI, oltreché di opere di connessione.

18. Quanto al terzo motivo di ricorso, con riferimento alla dedotta violazione di termini procedurali, è palesemente infondato, per la natura ordinatoria dei termini e per la natura non viziante dell’ipotetico ritardo (cfr. TAR Lazio, Terza-ter, 11447 dell’8 luglio 2023 e giurisprudenza ivi richiamata). I principi di affidamento e proporzionalità non possono poi derogare all’attività in questo caso vincolata del GSE e comportare conseguenze *contra legem*.

La ricorrente si duole, inoltre, del fatto che la comunicazione di avvio del procedimento di controllo mediante sopralluogo, non è stata inviata nel termine di sette giorni antecedenti ai sensi dell'art. 7, c. 3 del Decreto Controlli (doc. 7 della ricorrente). La ricorrente non allega sul punto alcuna specifica lesione discendente dalla violazione, non essendo stato chiesto alcun rinvio del sopralluogo ed essendo stato presente il legale rappresentante. Si consideri, altresì, che la citata comunicazione di avvio richiedeva comunque di predisporre documentazione, inerente modifiche o sostituzioni di cui fosse stato oggetto l'impianto e che, al verbale del successivo sopralluogo (doc.8 della ricorrente) è stato dichiarato che *“i documenti non esibiti durante il sopralluogo e la documentazione integrativa richiesta di cui sopra dovranno essere inviati dal Soggetto Responsabile, ad ICIM S.p.A. mediante PEC all'indirizzo...entro 10 giorni naturali e consecutivi dalla data del sopralluogo”*. Quindi, in fatto, non si è verificata alcuna compressione del contraddittorio (in senso conforme, TAR Lazio, Terza-ter, 1631 del 30 gennaio 2023).

19. Né, con riferimento al quarto motivo di ricorso, è fondata la deduzione di violazione dell'art. 21-nonies della L. 241/90. Il potere esercitato dal GSE è, in generale, un potere immanente di accertamento dei requisiti per l'accesso iniziale alle tariffe (tra le tante, Cons. Stato, II, 5094 del 23 maggio 2023); la previsione della doverosa valutazione della ricorrenza dei presupposti dell'autotutela è, del resto, stata introdotta con fonte primaria successiva ai provvedimenti impugnati e irretroattiva, il d.l. 76/2020 convertito in l. 120/2020.

Sul punto, le censure di parte ricorrente sono smentite dai principi enunciati in tema dalla Sezione: *“si è altresì precisato in merito alla novella del 2020 che questa non ha natura di interpretazione autentica né ha inciso sulla natura del potere esercitato dal GSE, che rimane quello di decadenza, seppur accomunato a quello di autotutela limitatamente ai presupposti per il suo legittimo esercizio (ex multis, questa Sezione, sentenza n. 5770/2021; Consiglio di Stato, Sezione Seconda, sentenze n. 2501/2022, n. 2747/2022)*.

[...] Essa inoltre si applica ai provvedimenti del GSE adottati dopo la sua entrata in vigore (17 luglio 2020) [...] potendo iniziare a decorrere solo da questo momento il termine di 18 mesi (ora dodici mesi, per effetto della modifica intervenuta col decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77, come convertito) previsto dall'art. 21-novies della legge n. 241/1990 (ex multis, n. 965/2022 cit.); essa non trova invece applicazione alle fattispecie conclusesi prima della novella legislativa, non potendo la presentazione dell'istanza ex art. 56, comma 8 comportare l'efficacia retroattiva in parte qua della norma invocata, ma attivare esclusivamente il particolare, quanto eccezionale, procedimento di riesame, connotato, come detto, da doverosità, quanto al suo avvio, e discrezionalità, quanto alla valutazione spettante al GSE” (TAR Lazio, Terza-ter, 13607 del 21 ottobre 2022, integralmente confermata in appello da Cons. Stato, II, 740 del 23 gennaio 2023).

20. Né, infine, è illegittima l'intervenuta applicazione, una volta che era sorto il rapporto incentivante, del sopravvenuto art. 42 d.lgs. 28/2011, nel senso oggetto del quinto motivo del ricorso.

La giurisprudenza ha ritenuto che tale potere “di verifica e decadenza esercitato dal GSE è attribuito espressamente dall'articolo 6 della delibera AEEG n. 188/05, emanata in attuazione dell'art. 9 DM 28.7.2005 adottato in base all'art. 7 comma 1 D. Lgs. 387 del 2003; l'art. 6 attribuisce al soggetto attuatore (GSE) il potere di eseguire verifiche sugli impianti fotovoltaici in esercizio che percepiscono le tariffe incentivanti, anche mediante sopralluoghi a campione al fine di accertare la veridicità delle informazioni e dei dati trasmessi ed il rispetto delle condizioni previste dal DM 28 luglio 2005 e dal DM 6 febbraio 2006. Pertanto, non ha alcun pregio la censura relativa alla dedotta illegittima applicazione retroattiva dell'art. 42 D. Lgs 28/2011 in quanto l'art. 42 ha normato una competenza già prevista dalla suddetta Delibera AEEG” (TAR Lazio, Terza-ter, 17517 del 23 dicembre 2022; TAR Lazio, Terza-ter, 2877 del 4 marzo 2019).

Inoltre, contrariamente a quanto affermato da parte ricorrente, la decadenza determinata dall'accertamento della mancanza dei requisiti non riveste natura

sanzionatoria (Consiglio di Stato Sez. II, 30 dicembre 2022, n. 11755) ma ripristinatoria di un assetto procedimentale alterato dalla erronea attestazione della presenza di requisiti viceversa mancanti, qualificabile in termini di atto vincolato di decadenza accertativa dell'assodata mancanza dei requisiti oggettivi, condizionanti *ab origine* l'ammissione al finanziamento pubblico.

21. Quanto ai motivi aggiunti, con unica censura la Pantex Bau deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 42, comma 3 D. Lgs. n. 28/2011 e dell'art. 56, commi 7 e 8, D.L. 16.07.2020, n.76, convertito con modificazioni in L. 11.09.2020, 120, in considerazione dell'avvenuta presentazione di istanza di ritiro in autotutela del provvedimento di decadenza, in data 12 ottobre 2020. Il GSE ha nondimeno emesso il successivo provvedimento di diniego di riesame, prot. P20210000263 del 10 marzo 2021.

La Pantex Bau ha poi impugnato, con autonomo ricorso n.r.g. 5916/2021, depositato il 7 giugno 2021, il diniego di riesame ricevuto.

Fermo quanto sopra detto a proposito del quarto motivo di ricorso, le doglianze proposte con i motivi aggiunti sono quindi diventate improcedibili, perché alla loro proposizione è sopravvenuto un nuovo e autonomo provvedimento discrezionale del GSE, che fa applicazione delle norme contestate ed è inoltre oggetto di impugnativa da parte della ricorrente in separato giudizio.

22. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, respinge il ricorso principale e dichiara improcedibile il ricorso per motivi aggiunti.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di lite in favore del GSE s.p.a., liquidate in euro tremilacinquecento 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 luglio 2023 con
l'intervento dei magistrati:

Elena Stanizzi, Presidente

Gabriele La Malfa Ribolla, Referendario, Estensore

Mario Gallucci, Referendario

L'ESTENSORE
Gabriele La Malfa Ribolla

IL PRESIDENTE
Elena Stanizzi

IL SEGRETARIO