

Pubblicato il 31/07/2023

N. 07404/2023REG.PROV.COLL.

N. 02774/2019 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 Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2774 del 2019, proposto dalla Società New E-Co s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Andrea Sticchi Damiani, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

***contro***

il Gestore servizi energetici - G.S.E.- s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Tommaso Paparo e Fabrizio Pietrosanti, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio del primo in Roma, via Lazio, n. 9;  
il Ministero dello sviluppo economico, in persona del Ministro *pro tempore*, non costituito in giudizio;

***nei confronti***

della Società Unicredit Leasing s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Angelo Crisafulli, con domicilio digitale come

da PEC Registri di Giustizia;  
della Società Studioenergia s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non  
costituita in giudizio;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione  
Terza *ter*, 18 febbraio 2019, n. 2165, resa tra le parti,

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Gestore dei servizi energetici - G.S.E. –  
s.p.a. e della Società Unicredit Leasing s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-*bis*, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza pubblica straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno  
23 giugno 2023, tenuta da remoto, il Cons. Antonella Manzione e uditi per le parti  
l'avvocato Andrea Sticchi Damiani, l'avvocato Tommaso Paparo e l'avvocato  
Angelo Crisafulli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con l'appello in trattazione, ritualmente notificato il 26 marzo 2019 e depositato  
il 29 marzo 2019, la Società New E-Co s.r.l. ha impugnato la sentenza segnata in  
epigrafe che ha respinto il suo ricorso avverso il provvedimento prot.  
GSE/P20170054884 del 17 luglio 2017, con cui il Gestore dei servizi energetici  
(d'ora in avanti, solo G.S.E.) ne aveva disposto la decadenza dalle tariffe incentivanti  
percepite ai sensi del d.m. 6 agosto 2010 (c.d. "Terzo Conto Energia") con  
riferimento ad un impianto fotovoltaico denominato "Sarasini\_Studio\_500Kw", n.

511995, di potenza pari a 504 kW, sito in Strada Provinciale Masolino, senza numerazione, nel Comune di Argenta (Ferrara).

2. Va precisato che gli incentivi erano stati accordati in data 28 novembre 2011 ad un'altra società, la Studioenergia s.r.l., che nella relativa istanza del 3 giugno 2011 aveva allegato, quale titolo abilitativo per la costruzione e la messa in esercizio dell'impianto, l'autorizzazione unica n. 66703 del 3 agosto 2010 rilasciata ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003 ad una delle proprietarie del terreno dell'epoca, signora -OMISSIS-. La "voltura" della convenzione di accesso agli incentivi a favore della New E-Co s.r.l. era avvenuta a distanza di pochi mesi, ovvero il 13 dicembre 2011, su richiesta avanzata al G.S.E. dalla medesima Studioenergia s.r.l.

In sintesi, Studioenergia s.r.l., proprietaria dell'impianto fin dalla sua realizzazione, ma non del terreno, lo aveva acquistato nel 2011 attraverso un'operazione di leasing finanziario con Unicredit Leasing s.p.a., costituendo a tal fine una società di scopo, la New E-Co s.r.l., che ha pertanto fatto subentrare nella convenzione di accesso agli incentivi.

3. L'avvio del procedimento di verifica, di cui il G.S.E. notiziava la New E-co s.r.l. in data 29 dicembre 2015, faceva seguito all'informativa da parte della Provincia di Ferrara di aver sanzionato, con verbale di accertata violazione del 24 giugno 2015, la signora -OMISSIS- per mancato trasferimento dell'autorizzazione unica già in suo possesso alla Studioenergia s.r.l. e, per il suo tramite, alla New-E-Co s.r.l., sicché a ridetta voltura si addiveniva solo con atto monocratico n. 5064 del 26 agosto 2015, previa apposita istruttoria sul possesso dei requisiti di legge nei subentranti. In particolare, alla signora -OMISSIS- era stata contestata, in solido con le due società sopra indicate, la violazione dell'art. 44, comma 3, del d.lgs. n. 28 del 2011, che punisce con una sanzione pecuniaria la violazione delle prescrizioni contenute nell'autorizzazione unica, nel caso di specie quelle di cui ai punti 2.4 (mancata comunicazione messa in esercizio) e 2.10 (mancata comunicazione di modifica della

struttura societaria, giusta l'avvenuta cessione dell'impianto alla Studioenergia s.r.l. in data 28 giugno 2011). Solo su tale ultima questione si è incentrata la verifica del G.S.E.

3.1. La decadenza impugnata, infatti, contenente anche l'intimazione a restituire le somme indebitamente percepite, è stata motivata mediante richiamo alla giurisprudenza amministrativa che *« ha confermato che la normativa vigente non consente il disallineamento tra la titolarità del permesso a realizzare ed esercitare l'impianto e l'assunzione della responsabilità di detta gestione ed esercizio ai fini dell'accesso agli incentivi? »*. Nel caso di specie, invece, *“..né la società Studioenergia a r.l., né la società New E-co a r.l., erano titolari del titolo autorizzativo, rispettivamente alla data di presentazione della richiesta di riconoscimento delle tariffe incentivanti e alla data di domanda di trasferimento della Convenzione e non potevano, pertanto, richiedere e ottenere le tariffe incentivanti in qualità di Soggetto Responsabile»*. La situazione riscontrata è stata qualificata come “violazione rilevante” ai sensi dell'Allegato 1 al d.m. 31 gennaio 2014, e segnatamente ricondotta alla lettera j), recante *«insussistenza dei requisiti per la qualificazione dell'impianto, per l'accesso agli incentivi ovvero autorizzativi»*.

4. Il T.a.r. per il Lazio ha respinto il ricorso, condannando l'appellante al pagamento delle spese a favore del G.S.E., sull'assunto che la definizione di “soggetto responsabile”, di cui all'art. 2, comma 1, lett. t), del d.m. 6 agosto 2010, impone la coincidenza fra chi è titolare dell'attività e chi richiede il beneficio. Ha pertanto avallato la ritenuta sussistenza nel caso di specie di un “disallineamento soggettivo”, laddove la giurisprudenza è consolidata nel richiedere che il provvedimento autorizzatorio e/o concessorio rientri *«giocoforza [...] nella titolarità di colui che percepisce gli incentivi: fermo restando che sono ovviamente possibili, in linea di principio, fenomeni di circolazione dei titoli amministrativi che abilitano allo svolgimento di attività economiche (ciò che ordinariamente avviene attraverso un procedimento di voltura), e quindi ferma restando la possibilità della voltura anche nell'ipotesi dell'autorizzazione unica, è però necessario, per le finalità*

*pubbliche che caratterizzano il sistema degli incentivi, che l'erogazione di questi ultimi avvenga esclusivamente in favore di chi ha assunto su di sé la responsabilità della realizzazione e dell'esercizio dell'impianto».* La società appellante, invece, è diventata titolare dell'autorizzazione unica solo a partire dall'8 settembre 2015, giusta "atto monocratico" del dirigente della Provincia di Ferrara, a seguito di formalizzazione della voltura dall'originaria titolare (la signora -OMISSIS-), senza peraltro passare per il tramite della società Studioenergia s.r.l.

4.1. Nessun pregio avrebbe il profilo (dedotto in via subordinata) con cui si è evidenziata la natura non più attuale del presunto "disallineamento" sia alla data di adozione dell'atto di decadenza (17 luglio 2017) che a quella di avvio del procedimento di verifica (28 dicembre 2015), stante che i requisiti soggettivi devono essere posseduti al momento in cui è presentata la domanda (nella specie: giugno 2011), con riferimento al soggetto, "responsabile", appunto, che si relaziona con il Gestore. Da qui la mancanza di "sproporzionalità" dell'azione amministrativa che ha condotto all'applicazione della decadenza pur a fronte di una violazione che la ricorrente assume "sanata" per effetto del successivo riallineamento soggettivo.

4.2. Il potere di controllo da parte del G.S.E., ancorché riferito ai requisiti soggettivi, non ha limiti di tempo, non trattandosi di un annullamento d'ufficio, come tale da ricondurre ai principi di cui all'art. 21-*nomies* della l. n. 241 del 1990.

4.3. Il richiamo, contenuto nei secondi motivi aggiunti, alla possibilità di sostituire la decadenza con una decurtazione percentuale dell'incentivo, introdotta dall'art. 1, comma 960, della legge n.205 del 2017, che ha novellato in tal senso il comma 3 dell'art. 42 del d.lgs. n. 28 del 2011, non può trovare applicazione in forza delle regole ordinarie sul *tempus regit actum* che impongono di valutare la legittimità del provvedimento amministrativo finale con riferimento alla normativa vigente al momento della sua adozione.

5. La Società New E-co s.r.l. ha articolato cinque motivi di gravame avverso la ridetta sentenza e segnatamente:

i- insussistenza della norma attributiva del potere esercitato dal G.S.E. L'equivoco di fondo in cui sarebbe incorso il primo giudice starebbe nell'aver ricondotto quello esercitato ad un normale controllo postumo da parte del Gestore, che invece in questo caso ha rivalutato i presupposti soggettivi originariamente ritenuti validi. Ciò a maggior ragione alla luce del fatto che nessuna disposizione primaria o regolamentare ha tipizzato il c.d. "disallineamento" tra soggetto responsabile e titolare dell'Autorizzazione unica, per cui avrebbe dovuto prevalere comunque il principio di proporzionalità che deve informare l'adozione di provvedimenti afflittivi (anche alla luce delle recenti novelle sulla decurtazione in luogo della decadenza). L'art. 4 del Terzo Conto Energia, secondo cui la domanda di ammissione agli incentivi deve essere accompagnata, tra l'altro, dal titolo autorizzativo, demanda infatti al soggetto attuatore la verifica *«che la richiesta di cui al comma 1 rispetta le disposizioni del presente decreto»* (comma 2); l'art. 42 del d.lgs. n. 28 del 2011 a sua volta, nella sua originaria formulazione, chiarisce che *«L'erogazione di incentivi nel settore elettrico e termico, di competenza del GSE, è subordinata alla verifica dei dati forniti dai soggetti responsabili che presentano istanza. La verifica, che può essere affidata anche agli enti controllati dal GSE, è effettuata attraverso il controllo della documentazione trasmessa, nonché con controlli a campione sugli impianti»*, modalità ribadita anche nel c.d. "decreto controlli", del 31 gennaio 2014. Tra l'altro, la richiedente non ha sottaciuto la circostanza ora in discussione, rappresentando da subito l'effettivo stato di fatto, tant'è che sul punto ci sono stati ben due arresti istruttori, essendo stata richiesta in data 15 novembre 2011 proprio *« l'autorizzazione all'installazione dell'impianto sottoscritta dal/i proprietario/i dell'immobile»*, nonché fornito in data 22 novembre 2011 dalla Studioenergia s.r.l. un documento con cui il proprietario del terreno ha attestato *«la*

*disponibilità in qualità di soggetto responsabile ai fini della richiesta di incentivazione [...]» a favore della stessa;*

ii- sarebbero stati violati i principi che governano l'esercizio del potere di autotutela e anche sotto tale profilo quelli di proporzionalità, stante che in relazione ai casi in cui l'Amministrazione, come nella specie, è tornata su una propria precedente valutazione, addivenendo a soluzioni diametralmente opposte da quelle originariamente assunte, non potrebbe non parlarsi di annullamento d'ufficio delle stesse. In sintesi, dovrebbe ritenersi applicabile la disciplina dell'autotutela anche nei confronti del potere di cui all'art. 42 del d.lgs. n. 28/2011, in tutti i casi in cui il G.S.E. a sostegno del provvedimento di decadenza deduca documenti e circostanze di cui abbia già avuto contezza nella fase procedimentale precedente all'erogazione delle tariffe *«..in quanto, diversamente opinando, si finirebbe per ammettere una frattura insanabile del principio di certezza giuridica determinato dalle scelte compiute dalla P.A. nel medesimo iter procedimentale»*. D'altro canto, una lettura in chiave solo meccanicisticamente sanzionatoria della disposizione *de qua* ne implicherebbe un sicuro profilo di illegittimità costituzionale per contrasto coi principi di proporzionalità, nonché per violazione dell'art. 76 Cost., con riferimento all'art. 2 della legge di delegazione n. 96 del 2010. Ciò alla luce della sentenza n. 51 del 2017 della Corte costituzionale che ha dichiarato l'incostituzionalità delle sanzioni interdittive di cui agli artt. 23 e 43 dello stesso d.lgs. n. 28 del 2011, invitando, *in obiter*, i giudici a sollevare analoga questione anche con riferimento alla decadenza di cui all'art. 42 del medesimo decreto. Infine andrebbe disposto rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE* laddove l'art. 42 del d.lgs. n. 28/2011 venga interpretato nel senso di consentire al G.S.E. di non attenersi alla disciplina che governa l'autotutela, per verificare *«se i contenuti della Direttiva sopra richiamati [Direttiva 2009/28/CE, che sancisce che l'incentivazione pubblica debba garantire condizioni di stabilità per gli investitori] ostino a una normativa nazionale che prevede il potere del GSE*

*di comminare la decadenza degli incentivi indipendentemente: i) dal tipo di violazione riscontrata in sede di controllo; ii) dal tempo decorso dal momento di ammissione agli incentivi; iii) dal fatto che il GSE avrebbe avuto, già in sede di valutazione della domanda dell'operatore, tutti gli elementi per accertarne l'ammissibilità (come nel caso di specie); iv) dall'affidamento maturato dall'operatore sulla stabilità dell'incentivazione concessa»;*

iii- violazione del principio di proporzionalità ed eccesso di potere anche in relazione allo stato di fatto ormai realizzatosi al momento della decadenza. Fermo restando quanto già affermato nei motivi precedenti, il primo giudice avrebbe errato nel non valutare, cioè, che il presunto disallineamento non era più attuale al momento dell'avvio del procedimento di verifica del G.S.E. essendo *medio tempore* intervenuta la voltura dell'autorizzazione unica da parte della Provincia di Ferrara in favore della New E-Co s.r.l.;

iiii- errata interpretazione della nozione di soggetto responsabile. La “sfasatura” fra titolare dell'autorizzazione unica e richiedente l'incentivo non crea un “disallineamento” idoneo a far venire meno la qualifica di “soggetto responsabile”, stante la ontologica differenza tra procedure amministrative necessarie per legittimare la costruzione e l'esercizio di impianti alimentati da fonti rinnovabili e i regimi nazionali di sostegno introdotti per l'implementazione della produzione di questo tipo di energia. Il fatto che la legislazione di riferimento non imponga necessariamente la coincidenza tra il titolare del titolo abilitativo e il soggetto responsabile risulta dimostrato da ulteriori indici normativi, ovvero l'art. 3 del d.m. 28 luglio 2005, concernente i «*Requisiti dei soggetti che possono beneficiare dell'incentivazione*» e l'art. 7 del Terzo Conto Energia – rubricato «*Requisiti dei soggetti e degli impianti*» – che non richiedono l'identità tra soggetto responsabile e titolare dell'autorizzazione, nonché infine l'art. 43, comma 2, del d.lgs. n. 28 del 2011, laddove introduce una fattispecie di reato individuando gli autori sia nel proprietario dell'impianto che nel

soggetto responsabile, con ciò confermando che nella cornice di riferimento non sussiste la pretesa identità fra le due posizioni;

iiii- in via subordinata, il T.a.r. avrebbe dovuto pronunciarsi sulla domanda risarcitoria, proposta quale alternativa a quella demolitoria, per i danni conseguiti al legittimo affidamento ingenerato dal concreto dispiegarsi dell'azione amministrativa. Il Gestore infatti, esercitando tardivamente il suo potere, ha impedito alla ricorrente di proporre una nuova domanda di accesso agli incentivi, sicché il danno andrebbe quantificato, alternativamente, o negli importi del Terzo Conto Energia, o in quelli del Quarto. Per quanto attiene al profilo soggettivo, la colpa grave sarebbe da ravvisare nel fatto che il G.S.E. ha *«esitato dapprima con un favorevole provvedimento di riconoscimento del 28 novembre 2011 e, solo da ultimo, con un provvedimento di decadenza in autotutela del 17 luglio 2017 sulla base di un profilo ritenuto critico, ma ben rilevabile già in sede di valutazione della originaria istanza e, per giunta, all'esito di un procedimento di verifica avviato nella consapevolezza dell'intervenuta voltura, dunque, di fronte alla consapevole insussistenza di una "criticità", che ove precedentemente riscontrabile – e mai riscontrata – era comunque non più attuale»*.

5.1. In conclusione, la Società New E-co s.r.l. ha chiesto, alternativamente:

- i) in via principale, di annullare il provvedimento di decadenza impugnato, previa, se del caso, rimessione delle questioni poste alla Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ai sensi dell'art. 99 c.p.a., ovvero alla Corte costituzionale, ovvero ancora, previo rinvio pregiudiziale, alla C.G.U.E.;
- ii) in subordine, di annullarlo nella sola parte in cui non prevede il differimento della decorrenza del ventennio di incentivazione, secondo la tariffa del Terzo Conto Energia, dalla data di perfezionamento della voltura dell'8 settembre 2015, salvo conguagli su quanto già percepito;
- iii) in via ulteriormente gradata, di annullarlo nella parte in cui non ha limitato quanto meno gli effetti restitutori al periodo antecedente il perfezionamento della voltura,

accertando il diritto della ricorrente a percepire gli incentivi di cui al d.m. 6 agosto 2010 dalla data medesima e per il periodo residuo di incentivazione, sempre salvo conguagli su quanto già percepito.

In denegata ipotesi, ha quantificato la richiesta risarcitoria formulata in alternativa mediante apposita consulenza di parte in € 3.796.000,00, in base agli incentivi spettanti per vent'anni in applicazione della tariffa del Terzo Conto Energia, o in € 3.510.000,00 in base agli incentivi spettanti per vent'anni in applicazione della tariffa del Quarto Conto Energia, con facoltà di ritenuta di quanto già ad oggi erogato a titolo di incentivi, riconoscendola creditrice della sola eccedenza del controvalore.

6. In data 4 ottobre 2022 la New E-co s.r.l. e il G.S.E. hanno avanzato istanza congiunta di rinvio, sull'assunto che fosse opportuno attendere l'adozione della disciplina attuativa dell'art. 13-*bis* del d.l. n. 101 del 2019, introdotto dalla legge di conversione n. 128 del 2011, che ha modificato il comma 3 dell'art. 42 del d.lgs. n. 28 del 2011, cambiando la percentuale tariffaria concedibile quale decurtazione degli incentivi in luogo della decadenza.

6.1. Con ordinanza collegiale n. 10834 del 2022, segnata in epigrafe, la Sezione ha accolto l'istanza, con l'occasione invitando le parti *«a chiarire puntualmente attraverso apposite memorie la questione del contestato “disallineamento” tra soggetto responsabile e titolare dell'autorizzazione unica relativa e quella relativa alla materia di violazioni rilevanti e poteri di controllo del GSE in relazione all'intervenuta novella dell'art. 42, comma 3, della l. 28/2011»*.

7. In data 12 maggio 2023 il G.S.E. ha depositato memoria difensiva con cui ha ribadito la propria prospettazione, preliminarmente rilevando la inapplicabilità *ratione temporis* dei principi introdotti in sede di riforma dell'art. 42 del d.lgs. n. 28/2011, tanto più che la Società ha presentato autonomo ricorso innanzi al medesimo T.a.r. per il Lazio iscritto al n.r.g. 4009/2021, avente ad oggetto il provvedimento prot. n. GSE/P20210004812 del 23 febbraio 2021 di rigetto dell'istanza di riesame della decadenza alla luce del decreto-legge n. 76/2020,

convertito, con modificazioni, dalla legge n. 120/2020, nella parte in cui ha inserito il richiamo ai «*presupposti di cui all'articolo 21-nonies della legge 7 agosto 1990, n. 241*». Nel merito, ha contestato l'affermazione secondo la quale vi sarebbe ontologica diversità tra le procedure amministrative necessarie per autorizzare la costruzione e l'esercizio di impianti alimentati da fonti rinnovabili e i regimi nazionali di sostegno introdotti per l'implementazione della produzione di questo tipo di energia. La formulazione letterale dell'art. 2, comma 1, lettera t), del d.m. 6 agosto 2010, infatti, deporrebbe univocamente nel senso che solo il soggetto titolare dell'autorizzazione unica alla realizzazione e gestione dell'impianto fotovoltaico può presentare istanza ai sensi dell'art. 4 del medesimo decreto. Inoltre, è proprio l'autorizzazione unica che identifica prescrizioni e responsabilità in capo al soggetto richiedente, qualificandolo quale responsabile dell'impianto anche ai fini dell'ammissione ai benefici incentivanti. L'art. 16 del medesimo decreto sarebbe a sua volta esplicito nello statuire che «[...] *Ferme restando le altre conseguenze disposte dalla legge, le false dichiarazioni inerenti le disposizioni del presente decreto comportano la decadenza dal diritto alla tariffa incentivante [...] fatta salva la ripetizione dell'indebito da parte del soggetto attuatore nel caso di incentivi già percepiti in base a dichiarazioni non veritiere*». La voltura del titolo avrebbe proprio lo scopo di consentire all'Amministrazione la verifica della sussistenza dei presupposti e dei requisiti di legge in capo al cessionario. Il potere di verifica di cui è titolare il G.S.E. ex art. 42 d.lgs. n.28/2011 non è soggetto a limiti di tempo, non è attratto nell'alveo dell'art. 21-*nonies* della l. n. 241/1990, né contrasta con i principi eurounitari, che non possono certo avere l'effetto di far mantenere al percipiente somme ingiustamente conseguite. Diversamente opinando, vi sarebbe una palese violazione degli artt. 2 e 3 Cost., creandosi una discriminazione con i soggetti che le hanno legittimamente ottenute. Inoltre, è incontestabile che, ai fini della valutazione della fondatezza del ricorso e delle censure prospettate sugli atti del G.S.E., deve trovare applicazione la normativa vigente al momento della proposizione della

domanda. Pertanto neppure potrebbe trovare applicazione la possibilità di convertire la decadenza in decurtazione, stante che la relativa previsione è stata introdotta nell'art. 42, comma 3, del d.lgs. n. 28/2011, con decorrenza dal 1° gennaio 2018.

7.1. Con successive memorie del 23 maggio 2023 e del 1° giugno 2023, la New E-Co. S.r.l. ha ribadito le proprie argomentazioni, evidenziando altresì di avere presentato istanza volta ad ottenere la decurtazione tariffaria in luogo della decadenza ai sensi dell'art. 42, comma 3, del d.lgs. n. 28 del 2011, come modificato dall'art. 13-*bis* del d.l. n. 101 del 2019, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 128 del 2019. Ridetta istanza è stata presentata dichiaratamente «*senza prestare acquiescenza ed al mero fine di contenere nelle more del pendente giudizio i danni subiti e subendi dal Soggetto Responsabile*», richiedendo in via provvisoria, nelle more dell'attesa disciplina attuativa del regime di decurtazione, della misura massima prevista del 50%, salvo eventuali futuri conguagli.

8. In data 23 maggio 2023 si è costituita in giudizio *ad adiuvandum* la Società Unicredit Leasing s.p.a., nella sua qualità di cessionaria dei crediti derivanti dalla Convenzione di riconoscimento degli incentivi, insistendo per l'accoglimento del ricorso in appello proposto da New E-co s.r.l. e condividendone le argomentazioni.

9. In data 6 giugno 2023 la New E-Co s.r.l. ha depositato ulteriore istanza di rinvio al fine di attendere la decisione del G.S.E. sulla richiesta di decurtazione tariffaria tra il 10 e il 50% in luogo della decadenza. Ciò alla luce dei recenti arresti della giurisprudenza del Consiglio di Stato (cfr. Cons. Stato, sez. II, n.127/2023) che hanno ritenuto «*conforme ai principi di proporzionalità e adeguatezza un'interpretazione dell'art. 42 comma 3 novellato del d.lgs. 28/2011 che consenta da subito al GSE di applicare, se del caso, le sanzioni in misura ridotta, pur se non è ancora intervenuto il decreto che tipizza i casi in cui ciò è dovuto*».

10. All'udienza del 23 giugno 2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

11. In via preliminare il Collegio ritiene di non poter accogliere la nuova istanza di rinvio della trattazione avanzata dalla società appellante.

11.1. La questione dell'impatto delle varie novelle che sono intervenute sull'art. 42 del d.lgs. n. 28 del 2011 affiora più volte nel procedimento in esame, anche quale motivo di censura, se non specifico, strumentale alla invocata sproporzionalità della misura adottata.

12. Occorre innanzi tutto chiarire come in realtà il rinvio ad un provvedimento attuativo per identificare in concreto le fattispecie suscettibili di decurtazione dell'incentivo in luogo della decadenza consegua alla prima novella in tal senso, risalente alla legge 27 dicembre 2017, n. 205, che si diversifica dall'attuale solo per le percentuali, successivamente alzate, oltre che per il regime transitorio, di cui più avanti: è con l'art. 1, comma 960, lett. b), di tale legge, c.d. finanziaria del 2018, che è stata infatti inserita nel comma 5, che già prevedeva un futuro decreto ministeriale attuativo, la lett. c-*bis*), che ne ha semplicemente ampliato il contenuto, estendendolo alle «*violazioni che danno luogo a decurtazione dell'incentivo ai sensi dell'ultimo periodo del comma 3*». Ciò conforta la tesi, da ultimo fatta propria dalla giurisprudenza della Sezione richiamata anche dall'appellante, della immediata precettività della relativa previsione, la cui finalità di valorizzazione delle politiche incentivanti l'utilizzo di energie alternative non può rimanere condizionata *sine die* dalle inadempienze del legislatore "secondario". Una lettura costituzionalmente orientata della disposizione, ispirata ai principi rivenienti dalla sentenza della Corte costituzionale n. 237 del 2020, deve circoscrivere i casi di rigetto dell'istanza di ammissione agli incentivi o di dichiarazione di decadenza dal relativo diritto solo alle ipotesi di violazioni "rilevanti", ovvero di maggiore gravità. Negli altri casi, invece, l'interesse primario alla salvaguardia dell'energia elettrica da fonte rinnovabile esclude l'indebito oggettivo e giustifica il mantenimento del beneficio, sia pure in misura decurtata

proporzionalmente alla rilevanza della violazione riscontrata (sul punto, v. Cons. Stato, sez. II, 4 gennaio 2023, n. 127, cit. *supra*).

12.1. Resta tuttavia fermo che trattasi di disposizioni applicabili solo ai procedimenti successivi all'entrata in vigore della norma, sicché il richiamo alle stesse è inconferente quale motivo di gravame, come correttamente evidenziato dal T.a.r. per il Lazio; ma lo è anche per supportare un'istanza di rinvio, giusta la ritenuta possibilità che, qualora ve ne fossero stati gli estremi temporali, la domanda di commutazione della decadenza in decurtazione avrebbe potuto comunque essere esaminata, pur in assenza del provvedimento attuativo.

12.2. Il tentativo, pure avanzato dall'appellante, di ricondurre l'intera vicenda sotto l'egida delle scelte future del legislatore nel senso del progressivo rafforzamento della valorizzazione dell'utilizzo di energie alternative, non può comunque erodere, seppure in un'ottica costituzionalmente orientata, la dizione-cardine di "violazione rilevante", a fronte della quale il G.S.E. del tutto legittimamente può negare l'incentivo ovvero toglierlo.

13. D'altro canto, l'uso strumentale dell'avvenuta introduzione della decurtazione nel sistema rimediabile delle concessioni di incentivi da parte della Società New E-co s.r.l. è dimostrato dalla riproposizione delle medesime argomentazioni, questa volta riferite alla successiva novella del 2019, che ha incrementato la forbice percentuale entro la quale può addivenirsi alla decurtazione. E' a questo punto, infatti, che essa gioca dapprima la carta del rinvio, ancorata all'attesa del provvedimento attuativo (già previsto sin dal 2017, come detto), da ultimo quella della concreta proposizione dell'istanza al G.S.E., seppure con le peculiari condizioni già richiamate al § 7.1 della parte in fatto.

14. E' tuttavia da ricordare come l'art. 13-*bis* del d.l. n. 101 del 2019, inserito con la legge di conversione, n. 128 del 2019 (e dunque in vigore dal 3 novembre 2019), dopo avere ribadito la possibilità per il G.S.E. «*al fine di salvaguardare la produzione di*

*energia da fonti rinnovabili, l'energia termica e il risparmio energetico, conseguente agli interventi di efficientamento, degli impianti che al momento dell'accertamento della violazione percepiscono incentivi» di disporre, in luogo della decadenza, la decurtazione, portandone la misura in una fascia compresa fra il 10 e il 50 % dell'entità della violazione, prevede anche (comma 2) l'applicabilità della misura ai provvedimenti «oggetto di procedimenti giurisdizionali pendenti nonché [a] quelli non definiti con sentenza passata in giudicato alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, compresi i ricorsi straordinari al Presidente della Repubblica per i quali non è intervenuto il parere di cui all'articolo 11 del decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199», purché l'interessato ne faccia richiesta, che tuttavia «equivale ad acquiescenza alla violazione contestata dal GSE nonché a rinuncia all'azione».*

15. Una richiesta condizionata al buon esito del processo, quale quella avanzata dalla Società New E-Co s.r.l., a prescindere dalle valutazioni che vorrà darne –*recte*, che già avrebbe dovuto darne – il G.S.E. non può che palesarsi neutra rispetto allo svolgimento dello stesso, che evidentemente non conosce l'istituto della rinuncia subordinata alla vittoria. Ove ciò fosse possibile, infatti, verrebbe evidentemente vanificato l'intento anche deflattivo che si è voluto dare all'incremento dell'attrattività dell'istituto, nel senso che chi avanza l'istanza di decurtazione in qualche modo accede alla prospettazione di controparte, “patteggiandone” le conseguenze in termini ridotti. Tuttavia, nel silenzio dell'Amministrazione sul punto, non è possibile attribuire alla stessa alcun effetto transattivo, considerandola allo stato *tamquam non esset* e come tale inidonea ad integrare quei «casi eccezionali» che il legislatore richiede ai fini del rinvio della trattazione della causa (art. 72, comma 1- *bis*, c.p.a.).

16. Ciò chiarito, può procedersi all'esame nel merito dell'appello.

17. E' necessario sgombrare subito il campo da tutte le suggestioni a carattere generale evocate dalla parte appellante per mettere in discussione il potere di

intervento del G.S.E. E' infatti principio consolidato, cui si intende fare integrale riferimento, quello in forza del quale il controllo esercitato ai sensi dell'art. 42 del d.lgs. n. 28 del 2011 non va ricondotto né all'esercizio di autotutela, seppure il legislatore ne abbia da un certo momento in poi richiamato i principi, né alle regole del diritto sanzionatorio.

17.1. I provvedimenti di decadenza emessi dal Gestore ai sensi dell'art. 42, comma 3, del d.lgs. n. 28 del 2011, infatti, *«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 legge 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., 11 settembre 2020, n. 18).

17.2. 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»*; 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-*

*novies della legge 7 agosto 1990, n. 241 [...], in tema di limiti all'esercizio dell'autotutela amministrativa» (cfr. Corte costituzionale, sentenza 13 novembre 2020, n. 237)» (v. ancora Cons. Stato, A.p., n. 18 del 2020). Principi tutti che hanno già superato il vaglio sia della Corte costituzionale (v. Corte costituzionale, n. 237 del 2020, già citata e n. 51 del 2017) che della Corte di giustizia dell'Unione europea (sez. X, 11 luglio 2019, C-180/18, C-286/18, Agrenergy).*

17.3. La natura non sanzionatoria del potere di decadenza, peraltro, non è da ritenersi mutata neppure a seguito della modifica all'art. 42, comma 3, del d.lgs. n. 28 del 2011, introdotta dall'art. 56, comma 7, del d.l. n. 76 del 2020, che si è limitato a assoggettarne l'esercizio alla verifica dei presupposti di cui all'articolo 21 *novies* della l. 7 agosto 1990, n. 241 (cfr. Cons. Stato, A.P. n. 18 del 2020 e giurisprudenza ivi richiamata), sicché esso è (ora) accomunato a quello di autotutela limitatamente ai presupposti, senza dividerne l'essenza.

18. Punto centrale della controversia è l'avvenuta riconduzione ad una fattispecie tipizzata di violazione "rilevante" ai sensi del richiamato allegato 1 al d.m. 31 gennaio 2014 - e segnatamente a quella di cui alla lettera j), recante «*insussistenza dei requisiti per la qualificazione dell'impianto, per l'accesso agli incentivi ovvero autorizzativi*» - dell'intestazione dell'autorizzazione unica alla signora -OMISSIS-, ovvero un soggetto diverso dal destinatario del beneficio: con ciò senza pretermettere che il "disallineamento" tra gli stessi risultava *per tabulas* sia al momento della presentazione della domanda da parte della Società Studioenergia s.r.l., sia successivamente, quando la medesima ha chiesto di far subentrare nella convenzione la Società New E-Co. s.r.l. Ai sensi dell'art. 4, comma 1, del d.m. 6 agosto 2010, infatti, l'autorizzazione andava obbligatoriamente allegata e non avendolo la parte fatto nell'immediato proprio tale questione era oggetto di apposita e mirata richiesta di integrazione documentale da parte del Gestore (nota del 15 novembre 2011, regolarmente riscontrata).

19. Vero è 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.

19.1. 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. Cons. Stato, sez. II, 4 aprile 2022, n. 2485).

19.2. A ciò consegue l'applicabilità di principi da sempre affermati in relazione alla materia degli appalti pubblici, secondo i quali *«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»* (Cons. Stato, sez. III, 2 settembre 2013, n. 4370). Sussistono pertanto in capo al singolo obblighi di correttezza, specificati con il richiamo alla clausola generale della buona fede, della solidarietà e dell'autoresponsabilità, che rinvengono il loro fondamento sostanziale negli artt. 2 e 97 Cost. e che impongono che egli assolva oneri di cooperazione, *in primis* 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. 445/2000. 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. 241/1990.

20. Analoghi obblighi di correttezza, tuttavia, devono necessariamente ispirare anche il comportamento dell'amministrazione procedente, che benché legittimata, in forza degli interessi pubblici prioritari che è chiamata a tutelare, a controllare sostanzialmente senza limiti di tempo, non può fare rientrare in ridetto incontestabile potere anche il differimento di qualsivoglia *screening* preliminare inerente la mera completezza e procedibilità della domanda. Laddove, cioè, la parte abbia da subito rappresentato integralmente e realisticamente la propria situazione, che anzi, avendo generato dubbi nell'Amministrazione procedente, ha comportato interlocuzioni istruttorie, il ripensamento, da parte di quest'ultima, sulle scelte adottate, non può essere ricondotto al fisiologico potere di controllo di cui all'art. 42 del d.lgs. n. 28 del 2011, documentale o *in loco*, ma deve trovare fondamento nei principi della (effettiva) autotutela amministrativa, ovvero in primo luogo l'interesse pubblico prioritario, indi il tempo trascorso, seppure la normativa applicabile *ratione temporis* alla fattispecie non avesse ancora codificato quella "ragionevolezza" comunque da sempre pretesa dal legislatore (e certo non ravvisabile in oltre quattro anni).

21. Non può pertanto trovare accoglimento la pretesa dell'appellante di disconoscere *in toto* la possibilità di un ripensamento da parte dell'Amministrazione, una volta avallate le produzioni documentali originarie, non ravvisandone la fonte in qualche specifica norma di legge o regolamentare; ma va positivamente colta la differenza tra il tipo di scrutinio postumo effettuato nel caso di specie e quello

normalmente rimesso all'attività di controllo del G.S.E. Diversamente opinando, ovvero consentendo al G.S.E. banali riscontri meramente formali a distanza di anni, si finirebbe per legittimare come decadenza la presunta incompletezza di dati che la parte non aveva la certezza di dovere produrre e che solo una valutazione postuma ha reso essenziali a fini di giudizio. Il che è già stata escluso dalla giurisprudenza, anche della Sezione, che ha inteso contrapporre all'incisivo e permanente potere di controllo del G.S.E., anche un minimo di adempimento dei propri compiti istruttori, onde non confondere il riscontro postumo di effettive carenze ovvero la rilevazione di circostanze non veridiche, con il mero controllo di regolarità formale delle domande, che ove non percepibile dal richiedente per la mancanza di indicazioni precise riferite a indicazioni o fattispecie tassativamente predeterminate, deve necessariamente essere tempestivo, a garanzia delle più elementari regole di certezza del diritto (v. Cons. Stato, sez. II, 2 maggio 2023, n. 4349).

22. In sintesi, il rigore che ha ispirato nel tempo l'operato del G.S.E. non può spingersi fino ad ampliare indebitamente il concetto di autoresponsabilità: alla parte, infatti, è richiesto di dichiarare il possesso di tutti i requisiti oggettivi e soggettivi previsti dalla normativa per accedere agli incentivi, non quelli desumibili da interpretazioni postume, tant'è che l'elenco delle violazioni "rilevanti" contenuto nell'allegato 1 al c.d. "decreto controlli" (31 gennaio 2014) reca come prima voce la *«presentazione al GSE di dati non veritieri o di documenti falsi, mendaci o contraffatti, in relazione alla richiesta di incentivi, ovvero [la ] mancata presentazione di documenti indispensabili ai fini della verifica della ammissibilità agli incentivi»*. In questa logica, il continuo rimando da parte dell'appellante agli interventi successivi del legislatore per mitigare le conseguenze di scelte percepite come eccessivamente severe, seppure, come già detto, inconferente *ratione temporis*, non può non ispirare la lettura delle norme, più che nel senso dell'insistito richiamo alla proporzionalità delle conseguenze, nella direzione della correttezza del metodo, che vuole il rapporto tra le parti

maggiormente guidato dal principio di leale collaborazione, da ultimo cristallizzato anche nell'art. 1, comma 2 *bis*, della l. n. 241 del 1990.

23. Nel caso di specie è incontestato tra le parti che la richiesta di concessione delle tariffe incentivanti è stata avanzata dalla Società Studioenergia s.r.l. con riferimento ad un impianto di nuova costruzione sul quale la stessa dichiarava il possesso dei diritti di utilizzo, in quanto insistente su terreno di proprietà di -OMISSIS- e Celso Sarasini (dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà in data 28 dicembre 2010, allegata all'istanza del 30 maggio 2011). A seguito di nota istruttoria del G.S.E. del 15 novembre 2011 è stato prodotto il titolo autorizzativo per la realizzazione dell'impianto, come del resto previsto obbligatoriamente dall'art. 4, comma 1, del d.m. 6 agosto 2010, inequivocabilmente intestato alla signora -OMISSIS-, sicché il Gestore era da subito in condizione di rilevare il "disallineamento" formale, ove lo avesse ritenuto rilevante. Ciò non vieta certo che successivamente, *melius re perpensa*, il G.S.E. abbia ritenuto tale fattore equiparabile a «*mancaza dei requisiti per la qualificazione dell'impianto, per l'accesso agli incentivi ovvero autorizzativi*» (senza peraltro chiarire a quale delle tre ipotetiche e distinte situazioni abbia inteso fare riferimento). Ma si tratterebbe, appunto, per come il procedimento si è sviluppato, di un ripensamento postumo, soggetto alle regole della riedizione del potere, stante che non è emerso alcun fatto diverso da quelli originariamente documentati, peraltro su espressa richiesta dell'Amministrazione procedente.

24. Al fine di valutare se il G.S.E. abbia correttamente esercitato il proprio potere, a maggior ragione ove qualificato come annullamento d'ufficio, occorre allora chiarire cosa debba intendersi per "disallineamento", quale situazione capace di creare un iato tra soggetto responsabile, che deve costituire *ope legis* l'interlocutore necessario dell'Amministrazione, e titolare dell'impianto. Non senza ribadire da subito che altro è la situazione in cui la sfasatura in questione emerge in sede di controllo della veridicità o della lacunosità delle dichiarazioni rese in merito all'effettiva titolarità

dell'autorizzazione, altro il caso in cui essa sia chiaramente rappresentata *ab origine*, nella evidente convinzione di essere nel giusto e, soprattutto, se tempestivamente avvertiti del contrario, nella possibilità di rimediare, evitando di incorrere in consistenti perdite economiche.

25. Il provvedimento impugnato in realtà nulla dice in ordine alle norme, genericamente evocate, che declinerebbero in maniera univoca ridetto concetto di “disallineamento” tra la titolarità del permesso a realizzare ed esercire l'impianto e l'assunzione della responsabilità di detta gestione ed esercizio ai fini dell'accesso agli incentivi, limitandosi a invocarne la conferma in ambito giurisprudenziale.

Se è vero, tuttavia, che non è pensabile una cesura tra responsabilità dell'impianto per il quale si chiede l'incentivo e possibilità di avanzare tale richiesta, e se per regola la ridetta cesura è evitata sul piano formale dal possesso del titolo alla realizzazione e gestione del primo da parte del secondo, sicché non rilevano giustificazioni postume o narrazioni di accordi civilistici o operazioni societarie, lo è egualmente che in una logica di effettiva valutazione della rilevanza delle violazioni tale affermazione non può valere in maniera assoluta.

25.1. L'art. 12, comma 3, d. lgs. n. 387/2003 stabilisce che «*la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili [...] sono soggetti ad una autorizzazione unica, rilasciata dalla regione o dalle province delegate dalla regione*». Trattasi in verità di un titolo di legittimazione di natura per così dire reale, al pari, *mutatis mutandis*, del permesso di costruire (a differenza, ad esempio, delle autorizzazioni di polizia, a carattere notoriamente “personale”), sicché la sua efficacia, predeterminata nel tempo, per regola non viene meno in ragione della mancata intestazione al soggetto subentrante nella titolarità. Con ciò non si vuole certo dire che il soggetto responsabile possa ottenere il beneficio per un impianto non suo, del quale cioè non ha la titolarità, dimostrata *per tabulas* dalla mancanza dell'autorizzazione alla realizzazione e all'esercizio. Ma non è sempre vero l'inverso, nel senso che se il

soggetto che chiede gli incentivi dimostra di essere responsabile dell'impianto cui gli stessi devono accedere, seppure non ancora intestatario dell'autorizzazione unica per mancata voltura, che peraltro, a riprova della mera formalità dell'adempimento, gli è stata rilasciata non appena richiesta, al "disallineamento" formale non corrisponde un vero e proprio "disallineamento" sostanziale capace di legittimare la decadenza, ovvero addirittura l'annullamento d'ufficio del provvedimento accordato.

25.2. L'obbligo di "voltura", inteso come richiesta di reintestazione di un'autorizzazione in corso di validità al soggetto subentrante nella gestione di un impianto, realizzato, o comunque avviato nella sua realizzazione, da altro soggetto nella qualità di proprietario del terreno, non è espressamente previsto dal d.lgs. n. 387 del 2003, né, per quanto qui di interesse, dalla l.r. n. 26 del 2004. Ciò è talmente vero che la Provincia di Ferrara, dopo avere contestato a tutte le parti in causa la violazione della relativa prescrizione (in verità, neppure chiara, in quanto riferita ad una mera comunicazione e ad una compagine societaria) contenuta nell'autorizzazione originaria, non ha dato luogo ad atti interdittivi dell'attività, ma ne ha legittimato la prosecuzione da parte della Società New E-Co. S.r.l., dopo aver ricostruito i "passaggi" di mano dell'impianto, formalizzando quello finale. L'autorizzazione rilasciata alla -OMISSIS- ha mantenuto dunque la sua originaria durata ventennale, sebbene la stessa non abbia mai avuto la titolarità dell'impianto, come pure affermato dalla stessa Provincia in sede di verbale di accertamento.

26. Né risulta ostativa alla ricostruzione proposta la formulazione dell'art. 2, comma 1, lett. t), del d.m. 6 agosto 2010, che definisce «*soggetto responsabile*» colui che risponde «[...] *dell'esercizio e della manutenzione dell'impianto e che ha diritto a richiedere e ottenere le tariffe incentivanti*». Ciò in quanto altro è la responsabilità di ridetto esercizio e manutenzione, altro la titolarità formale dell'autorizzazione: ove il gestore non fosse stato il vero responsabile, in quanto subentrato peraltro anche nella proprietà del

terreno, il “disallineamento” si sarebbe tradotto non in una mancata voltura, ma nell’esercizio *sine titulo* dell’impianto, con quanto ne doveva conseguire sul piano del divieto di prosecuzione dell’attività.

27. In sintesi, per poter ottenere gli incentivi, occorre essere responsabile dell’esercizio dell’impianto, il che di regola corrisponde alla titolarità dell’autorizzazione unica rilasciata dall’Ente competente. Ciò significa che in mancanza di detta autorizzazione gli incentivi non possono essere percepiti perché non si riveste la qualità di soggetto responsabile dell’esercizio dell’impianto. In tale senso non è possibile che un soggetto che non gestisce l’impianto possa chiedere l’incentivo, in quanto non ne è responsabile e come tale neppure può assumere tale ruolo formale nei confronti di G.S.E. Invero, la necessità che l’autorizzazione in questione faccia capo al responsabile dell’impianto, è correlata al carattere indisponibile della medesima da parte del soggetto interessato, che può essere solo quello a nome del quale è stato emesso il provvedimento autorizzativo. Ma ciò può avvenire o perché rilasciata allo stesso *ab initio* o perché successivamente trasferita (Cons. Stato, sez. II, 19 gennaio 2023, n. 660).

28. Tuttavia, l’astratta volturabilità dei titoli (da sempre pacificamente ammessa secondo il principio generale della circolazione giuridica dei beni e dei titoli rappresentativi di essi: bene giuridico è, del resto, ogni cosa che può formare oggetto di diritti) o l’utilizzabilità di istituti di semplificazione amministrativa per le successive modificazioni dal lato soggettivo dei medesimi (c.d. novazione soggettiva) non consentono una lettura sempre meccanicistica del principio in esame, pur in astratto valido.

29. Pur senza disconoscere, pertanto, il principio in forza del quale di regola la mancanza del titolo non può essere compensata attraverso il ricorso a strumenti privatistici, non controllabili né opponibili all’amministrazione, la chiarezza rappresentativa della situazione esposta da subito, da un lato, e la continuità

dell'impianto nella effettiva titolarità del solo richiedente il contributo, dall'altro, inducono a derubricare il disallineamento *de quo* ad un piano meramente formale, come tale rimediabile purché tempestivamente eccepito (senza peraltro sconfinare nel soccorso istruttorio). L'appellante, infatti, non ha mai sostenuto che il titolare dell'autorizzazione unica è responsabile dell'esercizio (oltre che della costruzione e della dismissione) dell'impianto e può essere diverso dal responsabile dell'impianto che risponde della sola produzione di energia, introducendo così un'indebita frammentazione nell'identica responsabilità: semplicemente, ferma restando la coincidenza fra responsabile dell'impianto e soggetto responsabile, nega che la mancata intestazione immediata dell'autorizzazione unica interrompa la prima responsabilità e conseguentemente faccia venire meno la possibilità di accedere alla seconda.

29.1. In sintesi, il G.S.E. non ha dimostrato, né esplicitato nell'atto impugnato, che la differenza soggettiva sul piano formale tra il titolare dell'autorizzazione e il soggetto responsabile ( a lui nota *ab origine*) implicasse davvero la non titolarità dell'impianto, che per contro parte appellante documenta come nella gestione della propria dante causa da subito, tanto da averne curato costruzione e attivazione, acquisendo anche la proprietà anche del terreno il 28 giugno 2011, ovvero pochi giorni dopo la presentazione dell'istanza di ammissione agli incentivi (3 giugno 2011), in accordo con la proprietà.

30. In definitiva vanno accolti, nei sensi e limiti precisati, il primo e il secondo motivo di appello e per l'effetto, in riforma della impugnata sentenza, va accolto il ricorso di primo grado n.r.g. 10177/2017, con conseguente annullamento dell'atto impugnato.

30.1. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo in favore dell'appellante; compensate tra le altre parti.

P.Q.M.

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

Condanna il G.S.E. al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio, che liquida in complessivi euro 6.000/00 (seimila/00) a favore della Società New E-Co. s.r.l. ; compensate le spese con l'altra parte costituita.

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

Così deciso nella camera di consiglio, tenutasi con modalità da remoto ai sensi dell'art. 87, comma 4 *bis* c.p.a., del giorno 23 giugno 2023 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente

Giovanni Sabato, Consigliere

Antonella Manzione, Consigliere, Estensore

Carmelina Adesso, Consigliere

Ugo De Carlo, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Antonella Manzione**

**IL PRESIDENTE**  
**Carlo Saltelli**

IL SEGRETARIO