



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 7961 del 2023, proposto da
Gse Gestore dei Servizi Energetici S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Sergio Fidanzia, Angelo Gigliola ed Antonio Pugliese, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Sorbolo Mezzani, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Giorgio Pagliari, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Sorbolo Energy S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Alessandra Mari e Manuel Moling, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Alessandra Mari in Roma, via degli Scialoja 18;
Provincia di Parma, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sezione terza *ter*, n. 10561/2023, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Sorbolo Mezzani e della società Sorbolo Energy S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore all'udienza pubblica del giorno 10 settembre 2024 il Cons. Carmelina Addesso e uditi per le parti gli avvocati Sergio Fidanza e Angelo Gigliola per la parte appellante, Giorgio Pagliari per il Comune appellato e Manuel Moling per Sorbolo Energy S.r.l.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con l'appello in trattazione il GSE chiede la riforma della sentenza in epigrafe indicata che ha accolto il ricorso proposto dal Comune di Sorbolo Mezzani avverso il provvedimento prot. n. GSEWEB/P20220290843 del 09.06.2022 con cui è stata dichiarata la decadenza parziale dal diritto alle tariffe incentivanti ex D.M. 5.5.2011 relativamente all'impianto fotovoltaico n. 635539, di potenza pari a 1.532,20 kW, sito in via Gruppini, nel Comune di Sorbolo Mezzani (PR).

1.1 In punto di fatto l'appellante espone che:

- in data 9 settembre 2011 il Comune di Mezzani (poi Sorbolo Mezzani) ha presentato, per la prima sezione, di potenza pari a 383 kW, di un impianto multi-sezioni di potenza complessivamente pari a 1.532,2 kW, richiesta di riconoscimento delle tariffe incentivanti spettanti, ai sensi del D.M. 5 maggio 2011, agli impianti ricadenti nella tipologia installativa "impianto a terra", dichiarando quale data di entrata in esercizio il 25 agosto 2011. Alla richiesta di accesso alle tariffe incentivanti è stata allegata, tra l'altro, una scheda tecnica finale d'impianto che si riferisce a *"Impianto Multi-Sezione - Potenza Totale ... 1.532,2 kW – Numero totale*

sezioni: 4 - Potenza della sezione: 383 kW”.

- con provvedimento del 28 settembre 2012, il GSE ha riconosciuto la tariffa incentivante per un impianto di potenza pari a 383 kW, ricadente nella tipologia installativa “impianto su edificio”, in misura pari a 0,308 €/kWh, comprensiva del premio del 10% di cui all’art. 14, comma 1, lettera d) del D.M. 5.5.2011;

- con nota del 20 marzo 2013, il Comune di Sorbolo Mezzani ha presentato una istanza di modifica della potenza incentivata, indicando una potenza totale pari a 1.532,2 kW, istanza che il gestore ha accolto con provvedimento del 23 marzo 2013;

- successivamente alla sottoscrizione della convenzione, il Comune ha comunicato al GSE di aver ceduto alla società Sorbolo Energy S.r.l. i crediti derivanti dalla convenzione medesima. Il GSE ha, quindi, provveduto a versare gli incentivi al cessionario, dandone comunicazione allo stesso e al Comune con lettere dell’11 novembre 2013;

- con provvedimento del 9 giugno 2022 il GSE, a conclusione del procedimento di verifica avviato con nota del 12 marzo 2019, comunicava al Comune che le tariffe incentivanti erano riconosciute esclusivamente per la sezione di impianto di potenza pari a 383,00 kW, disponendo contestualmente la decadenza dal beneficio per la rimanente potenza pari a 1.149,20 kW, con conseguente diniego di riconoscimento a detta sezione della tipologia installativa di cui all’art. 3, comma 1, lett. g), D.M. 5.5.2011. Alla sezione di potenza pari a 383 kW, veniva riconosciuta la sola tariffa base di 0,263 €/kWh, conseguente alla riclassificazione dell’impianto *de quo* nella tipologia installativa “altri impianti fotovoltaici”.

1.2 Il Gestore rilevava, in particolare, che *“l’impianto in oggetto.... sarebbe stato collegato alla rete, alla data dichiarata di entrata in esercizio, con una configurazione ridotta, equiparabile a una sola delle quattro sezioni previste, e avrebbe funzionato a potenza ridotta almeno fino alla data di consegna dei trasformatori a marchio Tesar identificati dalle matricole nn. 2011.00.5863-001 e 2011.00.5866-001, attualmente installati presso l’impianto”.*

1.3 Con sentenza n. 10561/2023 il TAR Lazio, in accoglimento del ricorso del Comune, annullava il sopra indicato provvedimento, rilevando che con esso il Gestore ha inteso tornare per la terza volta sulla medesima questione, quasi nove anni dopo il secondo provvedimento del 23 marzo 2013 e quasi dieci anni dopo il primo del 28 settembre 2012, in violazione del termine massimo previsto sia dall'art. 21 *nonies* l. 241/1990 che dall'art. 42 d.lgs 28/2001, come modificato dal d.l. 76/2020, e non essendo ravvisabile nella vicenda in esame una falsa rappresentazione dei fatti da parte del Comune ricorrente.

2. Con l'appello in trattazione il GSE chiede la riforma della sentenza sopra indicata per i seguenti motivi:

I. Sull'erroneità della sentenza nella parte in cui questa ha rilevato l'asserita tardività del deposito documentale del GSE del 17 aprile 2023. Violazione dell'art. 54, comma 1, c.p.a. Omessa motivazione e/o motivazione carente, illogica, irragionevole e perplessa. Domanda di ammissione documentale ai sensi dell'art. 104, comma 2 c.p.a.

II. Sull'erroneità della sentenza nella parte in cui ha accolto il primo e il secondo motivo di ricorso del Comune di Sorbolo Mezzani. Violazione dell'art. 42 D.Lgs. 28/2011. Violazione dell'art. 21-nonies, comma 1, L. 241/1990. Violazione dell'art. 56, comma 7 D.L. 76/2020. Violazione dell'art. 21-nonies, comma 2-bis, L. 241/1990.

III. Sull'erroneità della sentenza nella parte in cui ha accolto il quarto motivo di ricorso del Comune di Sorbolo Mezzani. Violazione DM 5 maggio 2011. Violazione dell'art. 42 D.Lgs. 28/2011. Violazione dell'Allegato 1 al D.M. 31 gennaio 2014.

3. Si sono costituiti in giudizio il Comune di Sorbolo Mezzani e la società Sorbolo Energy S.r.l., cessionaria dei crediti derivanti dalla convenzione, che hanno eccepito, in via preliminare, l'inammissibilità dell'appello per difetto di specificità dei motivi nonché la sua infondatezza nel merito. Il Comune ha, altresì, riproposto

ai sensi dell'art. 101 c.p.a. i motivi di ricorso non esaminati dal TAR.

4. Con successive memorie del 10 luglio 2024 e del 19 luglio 2024 il GSE ha eccepito l'inammissibilità dei motivi terzo e sesto del ricorso di primo grado in quanto tardivamente riproposti dal comune ai sensi dell'art. 101 c.p.a nonché il superamento dei limiti dimensionali della memoria depositata dal comune in data 9 luglio 2024, chiedendo lo stralcio delle parti eccedenti i limiti consenti. Ha chiesto, inoltre, l'autorizzazione al deposito ai sensi dell'art. 104 c.p.a. della richiesta di rinvio a giudizio del PM presso il Tribunale di Bolzano e del decreto di fissazione dell'udienza preliminare (doc. B).

5. Con memoria di replica del 19 luglio 2024 l'appellata Sorbolo Energy S.r.l. ha formulato istanza di riunione dell'appello proposto dal comune di Sorbolo Mezzani con l'appello R.G. 1353/2024 proposto dalla medesima avverso la sentenza del TAR n. 10558/2023 attesa l'identità delle parti, del provvedimento impugnato e la parziale identità delle questioni trattate.

6. Anche il Comune appellato ha depositato memoria di replica, insistendo per la reiezione del gravame.

7. All'udienza de 10 settembre 2024, previa discussione orale, la causa è stata trattenuta in decisione.

8. In via preliminare, deve essere respinta l'istanza di riunione del presente appello con l'appello R.G. 1353/2024 formulata in memoria di replica da Sorbolo Energy S.r.l., in quanto i due giudizi sono relativi a diverse sentenze e a questioni solo parzialmente coincidenti (vertendosi in quella sede della legittimazione della cessionaria del credito ad impugnare il provvedimento di decadenza del GSE).

8.1 Per contro, la celere definizione del presente giudizio è suscettibile incidere sull'interesse ad appellare della società, attesa la fondatezza dell'appello del GSE e la conseguente legittimità della disposta decadenza, come *infra* chiarito.

8.2 Come statuito dalla giurisprudenza, la riunione dei ricorsi attiene a una scelta facoltativa e discrezionale del giudice, come si ricava chiaramente dalla formulazione testuale dell'art. 70 c.p.a. e risponde ad una scelta di mera opportunità

in funzione dell'economicità e della speditezza dei giudizi, nonché al fine di prevenire la possibilità di contrasto tra giudicati (Cons. Stato sez. III, 19/02/2024, n. 1622).

8.3 La scelta di non disporre il rinvio al fine della riunione dei giudizi è, quindi, conforme al principio di ragionevole durata del processo, sotteso alla regola di cui all'art. 73 comma 1 *bis* c.p.a., e soddisfa, al contempo, le esigenze di economia processuale, poiché, giova rimarcare, la celere definizione del presente appello è suscettibile di riverberare i suoi effetti anche su quello successivo, condizionando la permanenza dell'interesse della società ad impugnare la disposta decadenza.

9. Sempre in via preliminare, deve essere respinta l'eccezione di inammissibilità dell'appello, formulata dal Comune di Sorbolo Mezzani e dall'appellata Sorbolo Energy S.r.l. (memorie del 9 luglio 2024 e del 10 luglio 2024). Contrariamente a quanto sostenuto dagli appellati, l'appello del GSE non si risolve in una pedissequa riproposizione delle difese di primo grado, ma reca specifiche censure - articolate in tre motivi di appello, a loro volta suddivisi in distinti sotto paragrafi - avverso tutti i capi della sentenza impugnata, con l'unica eccezione del capo con cui è stato accolto il quinto motivo di ricorso, relativo alla qualificazione dell'ente quale "soggetto responsabile", che non è stato oggetto di impugnazione.

9.1 In particolare, la parte appellante ha: a) individuato il nucleo essenziale della sentenza di primo grado, costituito dalla qualificazione del provvedimento impugnato quale nuovo atto di esercizio del potere di autotutela rispetto a quello del 23.03.2013, intervenuto oltre il limite temporale previsto dall'art. 21 *nonies* l. 241/1990; b) articolato critiche puntuali alla *ratio decidendi* della sentenza, deducendo che il provvedimento impugnato è espressione del potere di decadenza e non di autotutela e che, in ogni caso, le evidenze istruttorie escludono che l'impianto fosse entrato in funzione, per l'intera potenza, entro la data del 25 agosto 2011, come, invece, dichiarato dall'ente nell'istanza di ammissione.

9.2 Il Gestore, dunque, non si è limitato a riproporre le deduzioni svolte dinnanzi al

primo giudice, ma ha specificatamente contestato il *decisum* recato dalla pronuncia impugnata.

10. Deve, invece, essere accolta l'eccezione del GSE (memoria del 10 luglio 2024) di inammissibilità della riproposizione, da parte dell'ente appellato e della controinteressata Sorbolo Energy, delle censure non esaminate dal TAR, in quanto proposte oltre i termini per la costituzione in giudizio previsti dall'art. 101 c.p.a.

10.1 Parimenti fondata è l'eccezione di superamento, in assenza di autorizzazione, dei limiti dimensionali di cui al decreto del Presidente del Consiglio di Stato del 22 dicembre 2016 con riguardo alla memoria del Comune del 9 luglio 2024.

10.2 Al riguardo è sufficiente evidenziare che, come chiarito da questo Consiglio in numerose pronunce, *“il superamento dei limiti dimensionali è questione di rito afferente all'ordine pubblico processuale, stabilito in funzione dell'interesse pubblico all'ordinato, efficiente e celere svolgimento dei giudizi, ed è rilevabile d'ufficio a prescindere da eccezioni di parte. Il rigoroso rispetto dei limiti dimensionali costituisce attuazione del fondamentale principio di sinteticità (art. 3 c.p.a.), a sua volta ispirato ai canoni di economia processuale e celerità”* (cfr. Cons. Stato, sez. VII 4 aprile 2024 n. 3079; sez. V, 22 settembre 2023, n. 8487; sez. IV, 9 gennaio 2023, n. 280; 13 ottobre 2023, n. 8928).

10.3 L'art. 13 *ter* disp. att. c.p.a. impone al giudice di esaminare tutte le questioni trattate nelle pagine rientranti nei limiti massimi, precisando, al contempo, che l'omesso esame delle questioni contenute nelle pagine successive non è motivo di impugnazione. Secondo la più corretta esegesi, tale previsione non lascia al giudice la facoltà di esaminare o meno le questioni trattate nelle pagine successive al limite massimo, ma, in ossequio ai principi di terzietà e imparzialità, obbliga il giudicante a non esaminare le questioni oltre il limite massimo consentito (Cons. Stato sez. V 26 giugno 2024 n. 5628).

10.4 Il Collegio, in ossequio all'art. 3 del suddetto decreto, non terrà conto delle parti della memoria comunale eccedenti i 70.000 caratteri e/o le 35 pagine.

11. Premesso quanto sopra, l'appello è fondato.

12. Con il primo motivo di appello il GSE rileva l'erroneità della sentenza gravata, nella parte in cui non ha autorizzato il deposito dei documenti sub. n.ri 13 e 14 del fascicolo di primo grado, dichiarandone la tardività e non tenendone conto ai fini della decisione. Deduce, in particolare, che la pronuncia non motiva affatto circa la mancata autorizzazione al deposito, pur trattandosi di documenti sopravvenuti. In ogni caso, ne chiede l'acquisizione ai sensi dell'art. 104 c.p.a., stante la rilevanza decisiva ai fini della prova delle condotte illecite relative all'impianto per cui è causa e alla conseguente correttezza del provvedimento impugnato.

12.1 Il motivo è fondato.

12.2 Con sentenza n. 2832 del 25 marzo 2024 questa Sezione- nell'esaminare una fattispecie fondata su analoghi presupposti di fatto e afferente ad un impianto fotovoltaico realizzato da altro Comune del Parmense (Noceto), nell'ambito del medesimo programma provinciale "Fotovoltaico Insieme" in attuazione del quale è stato realizzato anche l'impianto per cui è causa- ha accolto l'appello incidentale proposto dal GSE avverso il capo della sentenza di primo grado che aveva dichiarato la tardività della medesima produzione documentale, relativa all'ordine del blocco dei crediti e al decreto di sequestro preventivo emesso dal G.I.P. presso il Tribunale di Bolzano.

12.3 La sentenza ha, al riguardo, osservato che *"Dalla mera lettura dei documenti di cui trattasi si evince che il blocco dei crediti di cui al citato documento n. 13, indirizzato a GSE, è datato 4 aprile 2023, mentre il documento sub 14, costituito dal decreto di sequestro del Tribunale di Bolzano, datato 28 febbraio 2023, risulta indirizzato a (e conosciuto dal) GSE solo in data 4 aprile 2023: i documenti de quibus sono stati, pertanto, il primo formato, il secondo conosciuto da GSE ben oltre la data dell'8 marzo 2003 e non potevano perciò essere depositati entro tale data. Di essi quanto meno, essendoci stata apposita richiesta dei difensori di GSE (come emerge dalla lettura del verbale di udienza del 18 aprile 2023, secondo cui "Per il GSE vengono uditi gli avv.ti Fidanzia Sergio, Gigliola Angelo e Pugliese*

Antonio i quali insistono per l'ammissibilità del deposito”), il primo giudice avrebbe dovuto valutare l’eventuale autorizzazione alla presentazione tardiva ex art. 54, comma 1, cod. proc. amm. (sul punto, cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 8 luglio 2019, n. 4714 e C.G.A.R.S., Sez. giurisdizionale, 18 luglio 2022, n. 842, che ha ammesso il deposito tardivo in quanto la data di formazione del documento ne aveva reso impossibile la produzione in un momento precedente), eventualmente concedendo alle controparti termine per controdedurre (sul punto, cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 18 luglio 2016, n. 3192; Cons. Stato, Sez. III, 30 novembre 2012, n. 6129); oppure avrebbe potuto respingere la richiesta di ammissione tardiva degli stessi ritenendoli ininfluenti. Deve, tuttavia, rilevarsi che quella produzione, con la quale in sostanza il GSE intendeva supportare la correttezza e legittimità del proprio operato, è irrilevante, stante l’infondatezza sia del ricorso di primo grado, sia dell’appello in trattazione, non conducendo essi ad una diversa soluzione della controversia”.

12.4 Le considerazioni sopra richiamate si attagliano al caso di specie, tenuto conto dell’identità delle circostanze di fatto: dal verbale di udienza del 18 aprile 2023 risulta che la causa R.G. 10318/2022, definita dal TAR con la sentenza appellata, è stata chiamata, dinanzi al medesimo Collegio, congiuntamente alla causa R.G. 10268/2022, definita con sentenza n. 10555/2023 il cui gravame è stato deciso con la sentenza n. 2832/2024 sopra indicata.

12.5 I difensori del gestore appellante, hanno, quindi, formulato per entrambi i giudizi un’unica richiesta di autorizzazione al deposito tardivo sui cui il Collegio di primo grado nulla ha statuito, limitandosi a rilevare la tardività del deposito ai sensi dell’art. 73 c.p.a., nonostante la natura sopravvenuta della documentazione.

12.6 Il primo motivo di appello deve, quindi, essere accolto con conseguente riforma della sentenza impugnata sul punto e accoglimento dell’istanza di acquisizione documentale respinta dal giudice di primo grado e riformulata dall’appellante ai sensi dell’art. 104 c.p.a.

12.7 In ogni caso, come già osservato dalla Sezione, si tratta di documenti

irrilevanti ai fini della decisione sia per la fondatezza dell'appello del GSE sia perché non recano alcun accertamento del fatto materiale e delle condotte ascritte, essendo fondati sugli elementi indiziari acquisiti in sede di indagini preliminari.

12.8 Giova ricordare che nell'ambito del giudizio amministrativo va assegnata rilevanza, ai sensi dell'art. 654 c.p.p., unicamente alla sentenza penale irrevocabile di condanna o di assoluzione pronunciata in seguito a dibattimento purché vi sia coincidenza di presupposti soggettivi (medesime parti) e oggettivi (stessi fatti materiali).

12.9 Per le medesime ragioni non rileva ai fini della decisione nemmeno il decreto di fissazione dell'udienza preliminare depositato sub doc. B) in data 28 giugno 2024 dal GSE che ne ha chiesto l'acquisizione, sebbene si tratti di documento ammissibile in quanto sopravvenuto alla sentenza di primo grado.

13. Il motivo deve, quindi, essere accolto, sia pure con le precisazioni sopra richiamate in punto di rilevanza probatoria della documentazione ammessa.

14. Con il secondo motivo di appello il GSE rileva l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha accolto il primo e il secondo motivo di ricorso, sostenendo che il provvedimento impugnato costituisce espressione di autotutela amministrativa come tale asseritamente (i) non suscettibile di successiva "ulteriore" verifica sui presupposti per l'erogazione dell'incentivo; e (ii) soggetto ai limiti temporali di conclusione del procedimento cui all'art. 21-*nonies* L. 241/1990.

14.1 Deduce, al riguardo, che:

a) il provvedimento del 23 marzo 2013 del GSE non presenta le caratteristiche di un provvedimento di annullamento in autotutela, mancando del tutto dei requisiti previsti per gli atti di secondo grado. Difatti, come ammesso dallo stesso giudice di prime cure, il suddetto provvedimento discende da un errore nella compilazione della domanda posto in essere dal Comune di Sorbolo, che inizialmente aveva comunicato, per l'impianto n. 635539, una potenza nominale pari a 383 kW e, successivamente, aveva rettificato quest'ultimo valore, dichiarando una potenza

pari a 1.532,20 kW. Con il provvedimento del 23 marzo 2013, il GSE si è limitato a prendere atto della rettifica operata dal Comune e a riconoscere un maggiore incentivo per una potenza pari a quella oggetto di rettifica, senza alcuna rivalutazione della situazione alla luce dell'interesse pubblico.

Per tale ragione, il provvedimento del 9 giugno 2022, ossia il provvedimento impugnato in primo grado, lungi dall'esprimere l'intenzione del GSE di *"tornare per la terza volta sulla medesima questione"*, come erroneamente affermato dal TAR, costituisce l'esercizio dei poteri di verifica di cui all'art. 42 d.lgs 28/2011. Il gestore ha, infatti, accertato che, alla data dichiarata di entrata in esercizio (25 agosto 2011), l'impianto è stato collegato alla rete con una configurazione ridotta, equiparabile a una sola delle quattro sezioni previste, e ha funzionato a potenza ridotta almeno fino al 29 settembre 2011 (data di consegna dei trasformatori a marchio Tesar identificati dalle matricole nn. 2011.00.5863-001 e 2011.00.5866-001), come, peraltro, confermato dall'analisi delle misure trasmesse dal Gestore di Rete.

b) la sentenza è senz'altro errata anche nella parte in cui il TAR ha condiviso le doglianze del Comune di cui al primo motivo di ricorso, relativo alla presunta violazione dei termini di conclusione del procedimento (pari a 18 mesi, poi ridotti a 12 dal d.l. 31 maggio 2021, n. 77), previsti dall'art. 21-*nonies* l. 241/1990. Ciò in quanto il provvedimento impugnato non rientra nel novero dei provvedimenti di secondo grado, sfuggendo all'ambito di applicazione dei termini di cui all'art. 21-*nonies* l. 241/1990 e perché, in ogni caso, troverebbe comunque applicazione la deroga di cui all'art. 21-*nonies*, comma 2-*bis*, l. 241/1990. Contrariamente a quanto sostenuto dal TAR, secondo cui non sarebbero emerse false dichiarazioni da parte del Comune, il GSE ha accertato che la dichiarazione di entrata in esercizio dell'impianto, nell'affermata potenza di 1.532,2 kW, alla data del 25 agosto 2011 non trova riscontro nella realtà.

14.2 Il motivo è fondato.

15. Il provvedimento impugnato, sebbene qualificato come *"annullamento in*

autotutela ai sensi della legge 241/1990”, è atipico rispetto al paradigma dell’art. 21 *nonies* l. 241/1990 per difetto del necessario presupposto costituito dall’illegittimità del provvedimento oggetto di annullamento, rilevata all’esito del riesame dello stesso.

15.1 Con l’atto del 23 marzo 2013, infatti, il Gestore si è limitato ad accogliere l’istanza di modifica dei dati di potenza dell’impianto, avanzata dal Comune di Sorbolo in data 20 marzo 2013 e motivata con riguardo all’errore commesso in sede di caricamento della richiesta di incentivazione, in quanto riferita “*ad un impianto multi sezione di potenza pari a KW 383 per sezione, per una potenza complessiva di 1532,2 kWp, mentre in realtà si tratta di un impianto monosezione di potenza totale 1532,2 kW*” (doc. 5 deposito GSE del 4 novembre 2022).

15.2 L’errore nella compilazione della domanda non riverbera effetto alcuno sul piano della legittimità del provvedimento con cui il gestore si è limitato a prendere atto dell’errore dichiarato dall’istante, modificando la potenza incentivata. Ciò sia per l’identità di contenuto dispositivo del nuovo provvedimento rispetto al precedente (ammissione al medesimo incentivo del medesimo impianto, sia pure per una potenza superiore) sia per il principio di autoresponsabilità che sovrintende l’intero regime di incentivazione tariffaria, onerando l’interessato dal fornire la prova di tutti i presupposti per l’ammissione al beneficio e facendo gravare sullo stesso eventuali carenze ostative all’agevolazione (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. II, 02/05/2023).

15.3 Il GSE ha, quindi, provveduto a rideterminare l’incentivo come richiesto dal Comune, rapportandolo alla potenza nominale complessiva di 1532,2 kW in luogo di quella precedentemente comunicata di 383 KW e “annullando” (*rectius*, sostituendo), il precedente provvedimento di ammissione con il nuovo. Quanto appena osservato emerge *per tabulas* dalla lettura dell’atto che non si limita a rimuovere con effetto *ex tunc* quello precedente, ma riconosce contestualmente la (medesima) tariffa incentivante per la nuova potenza.

15.4 E' evidente che con il dichiarato atto di "annullamento" del precedente provvedimento di ammissione del 28/09/2012 il GSE non ha rimosso quest'ultimo in quanto illegittimo (presupposto necessario, sebbene non sufficiente, per l'autotutela), ma unicamente per sostituirlo con il nuovo e più favorevole provvedimento, come richiesto dal destinatario. Tale atto di sostituzione non è, quindi, espressione del potere di autotutela, bensì dell'identico potere di ammissione all'incentivo di cui è espressione anche l'atto "sostituito".

15.5 L'istanza di modifica della potenza si inserisce, infatti, nella fase iniziale di ammissione, che è stata riaperta dalla richiesta del Comune e conclusa con il riconoscimento della tariffa incentivante per la maggiore potenza dichiarata.

15.6 Non emerge dall'atto di rettifica (adottato, peraltro, in data 23 marzo 2013, ossia appena tre giorni dopo la richiesta dell'ente, comunicata il 20 marzo 2013) che "i controlli di ufficio" ivi menzionati abbiano riguardato profili diversi e ulteriori rispetto a quelli propri della fase di ammissione e riferiti alla completezza della documentazione caricata, così come integrata dall'istanza di rettifica, né risulta dagli atti che il GSE abbia svolto verifiche con riguardo alla veridicità delle dichiarazioni presentate, comparando la data di entrata in esercizio dell'impianto con le misure trasmesse dal Gestore di rete.

16. Poiché sia il provvedimento del 28 settembre 2012 di ammissione all'incentivo, per la potenza originariamente dichiarata di 383 KW, che il successivo provvedimento del 23 marzo 2023 di ammissione al medesimo incentivo, per la potenza successivamente rettificata di 1532,2 kW, costituiscono esercizio dell'identico potere di riconoscimento della tariffa incentivante, non è condivisibile la conclusione a cui è pervenuto il giudice di primo grado che ha ravvisato nel provvedimento impugnato un nuovo atto di esercizio dell'autotutela rispetto a quello del 23 marzo 2013.

16.1 Per contro, con l'atto impugnato il gestore ha esercitato per la prima volta i poteri di verifica e di controllo ad esso spettanti ai sensi dell'art. 42 d.lgs 28/2011, dichiarando la decadenza per l'accertata non veridicità della dichiarazione di

entrata in esercizio dell'impianto, per l'intera potenza, alla data del 25 agosto 2011.

17. Per le ragioni sopra indicate anche il secondo motivo di appello deve essere accolto con conseguente riforma del corrispondente capo della sentenza impugnata.

18. Con il terzo motivo di appello il GSE lamenta l'erroneità del capo della sentenza di primo grado con cui è stato accolto il quarto motivo del ricorso introduttivo, sul rilievo che le determinazioni di ammissione all'incentivo si fondano su dati espressamente controllati dal Gestore, con esiti differenti a distanza di anni.

Deduce, in particolare, che: a) il GSE ha accertato che il valore della potenza e la configurazione dell'impianto in questione sono stati modificati *ex post* e che l'impianto non avrebbe potuto essere entrato in esercizio alla data dichiarata del 25 agosto 2011 poiché, dall'analisi delle misure trasmesse dal Gestore di Rete, risulta che esso ha funzionato a potenza ridotta (almeno) fino al 29.09.2011 (data di consegna dei trasformatori rispondenti al numero di matricola 2011.00.5863-001 e 2011.00.5866-001). Tali discrasie temporali e quantitative non sono prive di conseguenze e, pertanto, non è possibile considerarle meri (innocui) errori materiali poiché, per un verso, i "grandi impianti" entrati in esercizio entro la data del 31.08.2011 accedevano direttamente alle tariffe incentivanti senza necessità di iscrizione nel relativo Registro, per altro verso, occorre considerare che le tariffe di cui al DM 5 maggio 2011 subivano decrementi mensili nei mesi successivi all'agosto 2011;

b) non corrisponde al vero l'affermazione del TAR in ordine all'irrilevanza, ai fini della legittimità del provvedimento impugnato, dell'effettiva produzione di energia o della relativa quantità tenuto conto che, ai sensi dell'art. 1, comma 1 del D.M. 5 maggio 2011 (che fissa l'ambito di applicazione e la finalità delle tariffe incentivanti) e dell'art. 3, lett. d) del medesimo decreto (che definisce energia elettrica prodotta da un impianto fotovoltaico), è sicuramente di centrale importanza, nel disegno del legislatore, l'effettiva capacità dell'impianto di

generare energia;

c) né si potrebbe sostenere, come erroneamente fa il TAR, che i rilievi del GSE avrebbero potuto essere svolti durante il procedimento amministrativo che ha condotto all'annullamento del provvedimento del 28 settembre 2012 poiché il provvedimento del 23 marzo 2013, con il quale il GSE ha preso atto della rettifica dell'errore del richiedente nella compilazione della domanda di ammissione, lungi dal rappresentare un'attività di verifica o rivalutazione dell'interesse, costituisce piuttosto un mero recepimento della modifica della domanda trasmessa dal Comune.

19. Le censure sono fondate.

20. Il Collegio richiama le considerazioni espresse da questa Sezione nella già citata sentenza n. 2832/2022, suscettibili di applicazione anche alla fattispecie per cui è causa, stante l'identità dei presupposti di fatto e di diritto.

20.1 La Sezione ha, in quella sede, respinto l'appello del Comune di Noceto, recante censure di tenore identico a quelle proposte con ricorso di primo grado dal Comune di Sorbolo e accolte dal TAR con la sentenza impugnata, osservando che:

- il Comune ha: (i) ha omissso di dare notizia al GSE della sostituzione di componenti essenziali dell'impianto, che erano parte integrante e sostanziale dello stesso e, come tali, oggetto di verifica di ammissibilità all'incentivo, verifica che è stata così resa impossibile per fatto dello stesso richiedente; (ii) ha dichiarato una data di entrata in esercizio dell'impianto non rispondente alla reale situazione di fatto, dal momento che l'impianto *de quo* è stato collegato alla rete alla data dichiarata di entrata in esercizio (i.e. 19 agosto 2011) con una configurazione ridotta, equiparabile, quanto ad energia immessa, ad una sola delle nove sezioni previste, e ha funzionato a potenza ridotta almeno fino al 16 settembre 2011. Si tratta di circostanze che ricadono ragionevolmente nell'ambito di applicazione del medesimo Allegato 1, lett. a), al D.M. 31 gennaio 2014. Sono, pertanto, infondate le censure dell'appellante che deducono genericamente la mancata indicazione delle violazioni rilevanti da parte del GSE;

- proprio la (pacifica) non veritiera rappresentazione dei fatti fornita dal Comune di Noceto, ha reso applicabile la deroga di cui all'art. 21-*nonies*, comma 2-*bis*, legge n. 241/1990 che consente all'Amministrazione di non rispettare il termine di 18 mesi (attualmente 12) per l'esercizio dei poteri di autotutela in presenza di *"false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato"*;

-la natura giuridica del potere di verifica riconosciuto al GSE dall'art. 42, comma 3, d.lgs n. 28/2011 consente di respingere la doglianza del Comune l'asserita "consumazione" del potere ovvero circa la ricorrenza in concreto di un "inammissibile bis in idem";

- la qualificazione dell'impianto di cui si discute come mono-sezione o multi-sezione non ha assunto alcuna rilevanza ai fini della disposta decadenza. Non è la qualificazione dell'impianto ad assumere rilievo, né nella fase di ammissione all'incentivo, né nella fase di emissione del provvedimento di decadenza (che invero è fondato su altri e diversi motivi);

- nel provvedimento impugnato non sono riscontrabili né un vizio di istruttoria, né un errore nei presupposti, né un errore nella ricostruzione dei fatti. Non può, del resto, sottacersi che l'errore di compilazione della domanda è da imputarsi esclusivamente al Comune e che da tale errore del Comune non può farsiderivare una presunta illegittimità del provvedimento impugnato;

- con l'impugnato provvedimento del 9 giugno 2022 il GSE ha rilevato l'oggettiva impossibilità per l'impianto in esame, al contrario di quanto dichiarato dal richiedente (e non oggetto di rettifica nella seconda domanda), di essere entrato in esercizio in data 19 agosto 2011, dal momento che dall'analisi delle misure trasmesse al GSE dal Gestore di Rete, era risultato che: (i) erano stati registrati dal contatore posizionato sul punto di connessione dei quantitativi di energia pari a zero nel periodo intercorrente tra il 27 agosto 2011 e il 7 settembre 2011, nonché

tra il 17 settembre 2011 e il 19 settembre 2011; (ii) i valori dell'energia immessa in rete registrati nei mesi di agosto e settembre 2011 erano molto inferiori ai valori di producibilità stimati (rispettivamente meno 93% e meno 72% circa). Si tratta di una circostanza di fatto inconfutabile (e peraltro neppure contestata);

- in definitiva, oltre ad aver consentito un più agevole e rapido accesso agli incentivi, l'aver dichiarato fatti non rispondenti al vero nella richiesta di accesso agli incentivi ha permesso al Comune di conseguire una tariffa maggiore di quella cui avrebbe altrimenti avuto accesso: avendo subito le tariffe di cui al D.M. 5 maggio 2011 decrementi mensili nei mesi successivi all'agosto 2011 (v. tabelle 1, 2 e 3 di cui all'Allegato 5 al decreto), non è risultato per nulla indifferente per l'ente richiedente l'aver avuto accesso immediato agli incentivi. Ciò dà conto della natura di violazione rilevante delle non veritiere dichiarazioni rese dal Comune e costituisce la causa della decadenza (e non nell'aver o meno considerato l'impianto quale mono-sezione o multi-sezione), il che rende inconferenti e comunque infondate le censure del Comune relative alla presunta centralità del tema della configurazione dell'impianto in sezioni;

- la messa in esercizio dell'impianto *de quo* non può che essere ragionevolmente avvenuta in seguito alla consegna dei trasformatori attestata dal DDT del 16 settembre 2011, data posteriore a quella del 31 agosto 2011, quest'ultima rilevante perché - come detto - costituiva il termine ultimo per l'accesso automatico agli incentivi ai sensi dell'art. 6 del D.M. 5 maggio 2011.

- da quanto esposto discende anche l'infondatezza delle censure che imputano alla sentenza appellata l'inammissibile creazione o introduzione di una diversa ipotesi di violazione rilevante concernente la mancata comunicazione della sostituzione dei trasformatori. Le predette considerazioni risultano assorbenti rispetto alle contestazioni relative ad una asserita erroneità della sentenza con riguardo alla distinzione tra trasformatori e generatori, nonché riguardanti la presunta assenza di un obbligo di comunicazione di modifiche apportate all'impianto;

- per quanto concerne le censure relative all'asserita erroneità della sentenza per

aver equiparato il collegamento alla rete dell'impianto con l'effettiva produzione di energia, seppure non dovesse rilevare il dato relativo a quanta energia l'impianto oggetto di incentivo sia capace di generare, non è dubitabile che è di centrale importanza, nel disegno del legislatore, il fatto che l'impianto sia effettivamente capace di generare energia, cosa che è mancata nel caso di specie.

20.2 Le considerazioni sopra svolte, che il Collegio condivide, vanno ribadite anche in questa sede per la già rimarcata identità delle fattispecie, entrambe contrassegnate da: i) due istanze di incentivo presentate dal Comune al GSE, la prima per una potenza minore e l'altra, motivata dall'errore in cui sarebbe incorso il Comune nella compilazione della prima domanda, per una potenza maggiore senza modificazione della data di entrata in esercizio originariamente dichiarata; ii) l'accertamento del GSE, successivamente all'ammissione al beneficio, dell'oggettiva impossibilità per l'impianto di essere entrato in esercizio alla data dichiarata poiché dall'analisi delle misure trasmesse dal Gestore di Rete risulta che l'impianto ha funzionato a potenza ridotta (almeno) fino alla data di consegna dei trasformatori in sostituzione di quelli originari asseritamente non funzionanti.

21. Contrariamente a quanto sostenuto dagli appellati (memoria di replica Comune del 18 luglio 2024 e memoria di replica Sorbolo Energy S.r.l. del 19 luglio 2024) non è sufficiente a smentire la rilevata identità delle fattispecie l'avvenuto annullamento, nella vicenda per cui è causa, del primo provvedimento di ammissione alla tariffa incentivante del 28.09.2012 poiché, come sopra osservato, il dichiarato "annullamento in autotutela" è fondato (non su un vizio di legittimità del provvedimento, bensì) sulla modifica di potenza incentivata richiesta dall'ente in data successiva a provvedimento di ammissione (mentre nel caso del Comune di Noceto la modifica era antecedente all'ammissione, circostanza che aveva consentito al comune di procedere al caricamento *ex novo* dei documenti senza richiesta di rettifica del provvedimento, in quanto non ancora adottato). Né rileva la circostanza, evidenziata da Sorbolo Energy S.r.l., che l'impianto in questione

avrebbe avuto comunque diritto all'accesso diretto all'incentivo in quanto realizzato sul terreno di proprietà comunale, poiché anche ad accedere a siffatta ricostruzione, rimane incontestato il vantaggio costituito dall'immediata ammissione alla tariffa soggetta a successivi decrementi mensili.

22. Le verifiche condotte dal GSE hanno accertato l'incompatibilità tra la data di entrata in esercizio dell'impianto (25 agosto 2011), non modificata tra la richiesta di incentivo e la successiva rettifica, e le misure trasmesse dal Gestore di Rete da cui è emerso che: i) sono stati registrati dal contatore posizionato sul punto di connessione dei quantitativi di energia pari a zero nel periodo intercorrente tra il 4 settembre 2011 e il 6 settembre 2011, il 18 settembre 2011, il 26 settembre 2011 e nel periodo intercorrente tra il 28 settembre 2011 e il 3 ottobre 2011; ii) i valori dell'energia immessa in rete registrati nei mesi di settembre e ottobre 2011 sono molto inferiori ai valori di producibilità stimati (rispettivamente meno 87% e meno 54% circa); iii) tale macroscopica discrasia tra i valori attesi da un impianto della potenza dichiarata ed il valore di energia immessa in rete si è verificata proprio nel periodo in cui - per stessa ammissione della ricorrente (cfr. pag. 20 del ricorso di primo grado) - quest'ultima ha provveduto a sostituire i trasformatori inizialmente oggetto di dichiarazione all'interno della domanda di accesso agli incentivi; iv) l'impianto in questione ha, quindi, funzionato a potenza ridotta (almeno) fino al 29.09.2011 (data di consegna dei trasformatori rispondenti al numero di matricola 2011.00.5863-001 e 2011.00.5866-001).

22.1 Le circostanze di fatto sopra riportate non sono contestate dagli appellati i quali si limitano a sostenere che: i) *“i trasformatori, all'epoca di installazione tutti nuovi, si sono poi rivelati difettosi, costringendo il Comune a sostituirli con altri due trasformatori, contrassegnati dalle matricole n. 2011.00.5863/1 e n. 2011.00.5866/1, sempre provenienti dalla ditta TESAR”* (pag. 8 della memoria Comune del 10 luglio 2024) senza, tuttavia, fornire alcun elemento a dimostrazione dell'asserito mal funzionamento (i DDT n. 2011.00.2864 del 29.9.2011 di cui al doc. 21 del fascicolo di primo grado non indicano il motivo della sostituzione); ii) i

valori stimati per i mesi di settembre e ottobre 2011 non tengono conto della “*variabilità della producibilità legata alla situazione meteo-climatica effettiva del periodo e quindi alla discontinuità della fonte energetica*” (pag. 17 della memoria del Comune), senza chiarire le ragioni del rilevante e anomalo scostamento registrato rispetto ai valori medi del periodo (rispettivamente meno 87% e meno 54% circa) per un impianto di potenza pari a quella dichiarata; iii) la Provincia di Parma ha dichiarato il regolare collaudo dell'impianto con verbale del 23.12.2014 il quale, oltre ad essere successivo all'avvenuta sostituzione dei trasformatori (sostituzione di cui nemmeno viene dato atto nella relazione allegata al verbale che, a pag. 3, menziona unicamente la sostituzione di moduli malfunzionanti: doc. 11 fascicolo di primo grado), attesta la conformità dell'impianto al progetto esecutivo e non di certo l'effettiva produzione di energia; iv) nel verbale di sopralluogo GSE del 20.3.2019 non è stata rilevata una diversa configurazione strutturale dell'impianto (multi sezione piuttosto che mono sezione, come dichiarato). Tuttavia, non è la diversa configurazione ad assumere rilievo, bensì il rilevante scostamento dell'energia registrata dai valori stimati, incompatibile con l'entrata in esercizio dell'impianto alla data dichiarata nell'istanza di ammissione.

23. Per tali ragioni anche il terzo motivo di appello deve essere accolto.

24. In conclusione, l'appello deve essere accolto e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, deve essere respinto il ricorso di primo grado proposto dal Comune di Sorbolo Mezzani.

25. Le spese del doppio seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo con riguardo al Comune appellato. Sussistono, invece, giustificati motivi per disporre la compensazione nei confronti della Sorbolo Energy S.r.l.

P.Q.M.

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

Comune di Sorbolo Mezzani.

Condanna il Comune di Sorbolo Mezzani al pagamento a favore del GSE delle spese del doppio grado di giudizio che si liquidano in euro 7.000,00 (settemila/00), oltre a spese generali e accessori di legge.

Spese del doppio grado compensate con Sorbolo Energy S.r.l.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della Sorbolo Energy S.r.l., manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle sue generalità.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 settembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Frigida, Presidente FF

Carmelina Addesso, Consigliere, Estensore

Maria Stella Boscarino, Consigliere

Ugo De Carlo, Consigliere

Stefano Filippini, Consigliere

L'ESTENSORE
Carmelina Addesso

IL PRESIDENTE
Francesco Frigida

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.

