

La IV Sezione del Consiglio di Stato, con sentenza non definitiva, rimette all'Adunanza plenaria tre questioni, tra di loro collegate, in materia di tariffe incentivanti per la produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile. I quesiti, in particolare, si riferiscono alla natura (unitaria o scomponibile) del procedimento amministrativo, di competenza del GSE, volto al riconoscimento degli incentivi (secondo la c.d. "tariffa base" ovvero con eventuali "maggiorazioni"), nel quadro – più generale – della nozione di "violazione rilevante" che, in base alla legge (art. 42, comma 3, del d.lgs. n. 28 del 2011), legittima il GSE a disporre la "decadenza" da incentivi già riconosciuti.

Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 27 aprile 2020, n. 2682 – Pres. Maruotti, Est. Caponigro

Energia elettrica – Incentivi per la produzione di energia da fonte rinnovabile – Maggiorazione tariffaria – Decadenza – Violazione rilevante – Deferimento all'Adunanza plenaria

Devono essere sottoposte all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, ai sensi dell'art. 99, comma 1, cod. proc. amm., le seguenti questioni:

a) *se la richiesta, da parte di un operatore economico, degli incentivi previsti dal d.m. 5 maggio 2011 (c.d. Quarto Conto Energia, ad incentivazione degli impianti di produzione di energia elettrica da conversione fotovoltaica della fonte solare) e della maggiorazione economica prevista dall'art. 14, comma 1, lettera d) dello stesso d.m. determini l'avvio di un unico procedimento (nel quale la maggiorazione ha natura non dissimile dall'incentivo base) e, in caso affermativo, se il provvedimento conclusivo dello stesso debba essere considerato plurimo, qualora si dovesse ravvisare una diversità tra gli effetti giuridici derivanti dalla richiesta della tariffa base e quelli derivanti dalla richiesta della relativa maggiorazione;*

b) *se, ai sensi dell'art. 42, comma 3, del d.lgs. n. 28 del 2011, quando la violazione riscontrata riguardi una certificazione prodotta al fine di ottenere la maggiorazione del 10% di cui all'art. 14, comma 1, lett. d), del d.m. 5 maggio 2011, la violazione stessa debba intendersi rilevante ai fini della decadenza dalla intera tariffa incentivante, ovvero dalla sola maggiorazione del 10% per ottenere la quale era stata prodotta;*

c) *se, il provvedimento di decadenza di cui all'art. 42, comma 3, del d.lgs. n. 28 del 2011, nell'ipotesi in cui esso riguardi l'intero beneficio, abbia natura sanzionatoria e, quindi, richieda l'accertamento dell'elemento soggettivo della condotta attiva od omissiva in capo all'interessato, oppure se la perdita dell'intero beneficio – e non della sola maggiorazione (perdita da considerare automatica per l'oggettiva insussistenza del presupposto) – sia anch'essa la conseguenza della oggettiva insussistenza di tutti i presupposti richiesti per ottenere l'importo complessivamente richiesto (1).*

(1) I. – Con la decisione in rassegna la IV Sezione del Consiglio di Stato ha sottoposto all'Adunanza plenaria alcuni quesiti volti a fare chiarezza su alcuni importanti aspetti della disciplina normativa (di rango primario e secondario) concernente il sistema degli incentivi pubblici per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili. Come è noto, la gestione di tale complesso sistema è dalla legge affidato ad un apposito ente con struttura di s.p.a., il Gestore dei Servizi Energetici (G.S.E.), controllato dal Ministero dello Sviluppo Economico e il cui azionista unico è il Ministero dell'Economia e delle Finanze. Al Gestore è affidata la competenza – tra le altre cose – di adottare i provvedimenti di ammissione agli incentivi e i c.d. provvedimenti di decadenza. La norma-chiave, in proposito, è costituita dall'art. 42 del d.lgs. n. 28 del 2011, rubricata *“Controlli e sanzioni in materia di incentivi”*, la quale, in particolare, prevede 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. I controlli sugli impianti, per i quali i soggetti preposti dal GSE rivestono la qualifica di pubblico ufficiale, sono svolti anche senza preavviso ed hanno ad oggetto la documentazione relativa all'impianto, la sua configurazione impiantistica e le modalità di connessione alla rete elettrica”* (così il comma 1) e – per quanto in questa sede maggiormente interessa – che *“Nel caso in cui le violazioni riscontrate nell'ambito dei controlli di cui ai commi 1 e 2 siano rilevanti ai fini dell'erogazione degli incentivi, il GSE dispone il rigetto dell'istanza ovvero la decadenza dagli incentivi, nonché il recupero delle somme già erogate”* (così il comma 3, prima parte).

Nel caso di specie, un'impresa era stata inizialmente ammessa, dal GSE, a fruire degli incentivi previsti dal d.m. 5 maggio 2011 (recante *“Incentivazione della produzione di energia elettrica da impianti solari fotovoltaici”*, c.d. Quarto Conto Energia), in quanto produttrice di energia da un impianto fotovoltaico collocato sul tetto del proprio edificio. Il Gestore le aveva riconosciuto (oltre alla c.d. tariffa base) anche la maggiorazione tariffaria del 10% posto che (conformemente a quanto previsto dal citato d.m.) l'impresa, in sede di domanda, aveva certificato che l'impianto era stato realizzato con moduli fotovoltaici prodotti nell'Unione Europea e/o nei Paesi dello Spazio Economico Europeo (c.d. premio UE). Tuttavia, dopo l'avvio dell'erogazione degli incentivi, ed all'esito di un procedimento di controllo, il GSE ha accertato la non conformità del certificato sull'origine europea dei moduli (il c.d. *Factory Inspection Attestation*) e, di conseguenza, ha adottato un provvedimento di decadenza ai sensi dell'art. 42, comma 3, del d.lgs. n. 28 del 2011. In particolare, secondo il Gestore, si era verificata una delle fattispecie di *“violazione rilevante”* previste da tale norma, come declinata dalla fonte attuativa di cui al d.m. 31 gennaio 2014, ossia quella consistente nella *“presentazione al GSE di dati non veritieri o di documenti falsi, mendaci o contraffatti, in relazione alla richiesta di incentivi, ovvero mancata presentazione di*

documenti indispensabili ai fini della verifica della ammissibilità agli incentivi" (allegato n. 1, lett. a, del d.m. 31 gennaio 2014).

In primo grado, il T.a.r. per il Lazio, con sentenza 7 agosto 2018, n. 8838, ha respinto il ricorso presentato dall'impresa, richiamando la propria costante giurisprudenza che fa leva sul "*principio di autoresponsabilità nella produzione di dichiarazioni e di documenti*", principio che "*governa le procedure per il riconoscimento degli incentivi, anche al di là dell'elemento soggettivo sottostante: è onere dell'interessato fornire tutti gli elementi idonei a dar prova della sussistenza delle condizioni per l'ammissione ai benefici, ricadendo sullo stesso eventuali carenze che incidano sul perfezionamento della fattispecie agevolativa*".

II. – Adita in sede di appello, la IV Sezione del Consiglio di Stato, con la sentenza in rassegna, ha anzitutto confermato la sentenza di primo grado, nella parte in cui era stata affermata la sussistenza delle condizioni legittimanti il provvedimento di decadenza. In proposito, il Consiglio di Stato avalla la decisione di prime cure affermando che:

- a) al regime di incentivazione tariffaria "*è sotteso il principio di autoresponsabilità, secondo il quale costituisce onere dell'interessato ad ottenere il beneficio il fornire la prova di tutti i presupposti per l'ammissione all'incentivo, ricadendo sullo stesso eventuali carenze che incidano sul perfezionamento della fattispecie agevolativa*" (ex multis, in tal senso: Cons. Stato, sezione IV, sentenze 24 dicembre 2019, n. 8808, e 2 ottobre 2019, n. 6583);
- b) l'atto emesso dal Gestore ai sensi dell'art. 42 d.lgs. n. 28 del 2011 "*non costituisce manifestazione del potere di autotutela 'di secondo grado', ma è esercizio di un potere immanente di verifica, accertamento e controllo ed è volto ad acclarare lo stato dell'impianto e ad accertarne la corrispondenza rispetto a quanto dichiarato dall'interessato in sede di richiesta di ammissione*" (sono richiamate: Cons. Stato, sezione IV, sentenza 12 dicembre 2019, n. 8442, in *Foro amm.*, 2019, 2023; Cons. Stato, sezione IV, sentenza 9 settembre 2019, n. 6118);
- c) il potere di decadenza del GSE deve considerarsi "*intrinseco*", essendo giustificato "*dalla mera pendenza del rapporto di incentivazione*"; esso:
 - c1) "*può essere esercitato per tutta la durata dello stesso*", assumendo "*natura di atto vincolato di decadenza accertativa dell'assodata mancanza dei requisiti oggettivi condizionanti ab origine l'ammissione al finanziamento pubblico*";
 - c2) "*non è volto al riesame della legittimità di una precedente determinazione amministrativa di carattere provvedimentoale*", ma è finalizzato "*al controllo circa la veridicità e la completezza delle dichiarazioni formulate da un privato nell'ambito di un procedimento volto ad attribuire sovvenzioni pubbliche*": di conseguenza, non si tratta di un atto di autotutela ai sensi dell'art. 21-nonies della legge n. 241 del 1990;

- c3) non può, pertanto, confrontarsi con *“alcun affidamento in capo al privato che abbia formulato dichiarazioni incomplete o non rispondenti all’effettivo stato dell’impianto e delle sue componenti, pur in assenza di ogni valenza penalistica di tale condotta”*.

III. – Nella seconda parte della sentenza, tuttavia, la Sezione ritiene di doversi avvalere dell’ausilio interpretativo dell’Adunanza plenaria (*“al fine di prevenire ogni possibilità di contrasti giurisprudenziali”*) con riferimento a quello che viene definito *“il cuore”* della controversia, consistente nell’ulteriore doglianza dell’appellante, volta a vedersi riconosciuta – quanto meno – la sola *“tariffa base”* dell’incentivo, senza, cioè, la maggiorazione per il *“premio UE”*. Ciò in quanto – nella prospettazione dell’appellante – la violazione rilevante contestata dal GSE si riferiva unicamente a tale maggiorazione (si trattava, in effetti, della non conformità del certificato sull’origine europea dei moduli fotovoltaici), non essendo invece contestata la spettanza, in radice, dell’incentivo energetico. Su tale ulteriore doglianza (la quale, tuttavia, non sembra aver formato oggetto della sentenza di primo grado appellata), la Sezione rileva quanto segue:

- d) secondo un primo orientamento della giurisprudenza, la dichiarazione non veritiera del privato (nel caso di specie, quella circa la sussistenza dei requisiti per ottenere il c.d. premio UE) dovrebbe sempre condurre alla decadenza dagli incentivi, anche se essa si sia rivelata, in concreto, *“innocua o priva di effettivi vantaggi concreti”*. Si tratterebbe proprio della situazione considerata nel caso di specie, in cui la non conformità dell’attestazione interessa solo la componente della maggiorazione tariffaria, ma non anche l’incentivo *“base”*, essendo, pertanto, *“innocua”* riguardo al riconoscimento di quest’ultimo. In altre parole, secondo l’orientamento in esame, ai fini di giustificare la decadenza avrebbe rilevanza la non conformità (o la non veridicità) in sé, in quanto:

- d1) la normativa di riferimento, *“ispirata ad un rigore giustificato dalla peculiare materia (si tratta di incentivi pubblici di rilevante entità)”*, porrebbe *“particolare enfasi sull’attestazione della sussistenza dei presupposti costituenti criteri di priorità o sulle differenze e difformità in ordine alle informazioni rilevanti ai fini della ammissione al beneficio”*;
- d2) si prescinderebbe, in sostanza, *“dalle condizioni soggettive dei dichiaranti, essendo il meccanismo appunto incentrato sul principio di autoresponsabilità”* (Cons. Stato, sent. n. 8442 del 2019, cit.; Cons. Stato, sezione IV, sentenza 7 luglio 2016, n. 3014, in *Diritto & Giustizia*, 25 luglio 2016);
- d3) la richiamata conclusione, peraltro, sarebbe valida – secondo la Sezione – nell’ipotesi in cui *“il procedimento avviato dall’operatore economico con la richiesta di riconoscimento delle tariffe incentivanti, sebbene sia stata*

contestualmente richiesta anche la maggiorazione, sia da qualificare come unico e produttivo di univoci effetti (e comunque qualora sia ritenga che la 'maggiorazione' abbia una natura non dissimile dall'incentivo-base)";

- d4) sempre in tale ipotesi, la *ratio* della decadenza anche dall'incentivo base poggerebbe sull'obiettivo *"di prevenire radicalmente – con la regola della non spettanza dell'incentivo – la condotta della parte che, avendo prodotto una documentazione non veridica o avendo omesso un'informazione essenziale, si appalesa immeritevole di qualunque beneficio"*, derivandone quindi l'esigenza *"di accertare la responsabilità, almeno a titolo di colpa, del soggetto al quale andrebbe imputata la condotta, attiva o omissiva, idonea a ledere il rapporto fiduciario che deve intercorrere tra il beneficiario e l'Ente che eroga l'ausilio pubblico"*;
- d5) quest'ultima affermazione non è, tuttavia, condivisa dalla sezione rimettente la quale, già in altre occasioni, ha ritenuto che il provvedimento di decadenza non ha natura sanzionatoria, *"non presupponendo, quindi, il dolo o la colpa del destinatario"*, trattandosi di *"un atto vincolato di decadenza accertativa dell'assodata mancanza dei requisiti oggettivi condizionanti ab origine l'ammissione al finanziamento pubblico"* (così Cons. Stato, sezione IV, sentenza 12 gennaio 2017, n. 50, in *Foro amm.*, 2017, 27, solo massima), e dovendosi semmai riconoscere che una dichiarazione falsa o incompleta *"deve ritenersi già di per sé stessa lesiva degli interessi considerati dalla norma"* (così Cons. Stato, sezione IV, sentenza 9 settembre 2019, n. 6117);
- e) secondo un diverso orientamento, invece, la violazione riscontrata avrebbe rilevanza ai soli fini della maggiorazione del 10%, come affermato nella sentenza della stessa IV Sezione del 18 maggio 2016, n. 2006, che, in proposito, ha ritenuto quanto segue:
- e1) da una lettura *a contrario* dell'art. 42, comma 3, del d.lgs. n. 28 del 2011 deriva che qualora le violazioni rilevate dal Gestore per i Servizi Energetici non risultino rilevanti ai fini dell'ottenimento delle tariffe incentivanti, le stesse non possano essere oggetto di procedura repressiva;
- e2) non vi è, pertanto, alcun automatismo tra la presentazione di dati o documenti falsi ovvero non veritieri, da parte del soggetto istante, e la decadenza dello stesso dalle tariffe incentivanti;
- e3) la natura *"rilevante"*, o meno, della violazione commessa va sempre verificata dal GSE il quale non può fermarsi al mero dato della sussistenza della violazione;
- f) la richiamata sentenza n. 2006 del 2016 è stata, peraltro, oggetto:

- f1) di un procedimento di revocazione, di recente conclusosi con la sentenza della sezione IV, 24 marzo 2020, n. 2047, nella quale si è evidenziato che, in sede di domanda di incentivo, all'interno del modello di dichiarazione, sono rinvenibili *“due distinte richieste: una di attribuzione del beneficio della tariffa incentivante, erogabile anche in presenza di installazione di pannelli prodotti all'esterno dell'Unione europea, purché conformi alle norme da essa stabilite; l'altra di riconoscimento dell'ulteriore incentivo per l'uso di pannelli solari costruiti invece all'interno dell'Unione”*;
- f2) di un ricorso per cassazione conclusosi con la sentenza delle sezioni unite civili 20 aprile 2017, n. 9967, secondo cui *«...nelle procedure finalizzate all'erogazione degli incentivi per la produzione di energie rinnovabili...l'esattezza e la veridicità delle dichiarazioni e l'autoresponsabilità nella presentazione di documenti sono già di per sé un valore da perseguire in relazione al principio del buon andamento della pubblica amministrazione...»*;
- g) emerge, allora, la necessità di chiarire *“se, a fronte di una richiesta contenuta in unico documento cartaceo volta ad ottenere sia la tariffa base incentivante che la maggiorazione, sia possibile scinderne gli effetti, in modo tale da poter configurare due distinti procedimenti, ovvero due distinti provvedimenti conclusivi, sia pure contenuti in un provvedimento plurimo”*, l'uno avente ad oggetto l'incentivo di base, l'altro avente ad oggetto la sua maggiorazione; in proposito, la Sezione precisa quanto segue:
- g1) qualora la risposta fosse quella dell'unicità sostanziale del provvedimento, *“sembra consequenziale ritenere che la violazione riscontrata determini la decadenza, al contempo, dal beneficio base e dalla sua maggiorazione”*;
- g2) viceversa, se la risposta fosse nel senso che si hanno due determinazioni distinte, sebbene contenute in un unico involucro formale, *“si potrebbe concludere nel senso della scissione dei relativi effetti giuridici e, quindi, che la violazione riscontrata, se afferente alla sola maggiorazione, sia ritenuta 'rilevante' per la stessa, ma non anche per la tariffa base incentivante”*, la quale resterebbe dovuta;
- h) peraltro, precisa la Sezione rimettente, ove dovesse ritenersi che la violazione riscontrata sia rilevante ai fini dell'erogazione dell'intero beneficio, comprensivo cioè sia della tariffa base che della relativa maggiorazione, e che, quindi, la decadenza debba essere pronunciata per l'intero importo corrisposto, andrebbe ulteriormente valutato che:
- h1) la *ratio* della decadenza – come già in precedenza esposto – poggierebbe sull'*“immeritevolezza dell'operatore economico richiedente e la conseguente compromissione del rapporto fiduciario che deve intercorrere tra il beneficiario e l'Ente erogante”*;

h2) sarebbe allora necessario *“individuare la natura, sanzionatoria o meno, dell’atto, al fine di accertare se sull’Autorità procedente gravi l’obbligo di motivare in ordine alla presenza dell’elemento soggettivo della condotta, attiva o omissiva, che ha generato la violazione riscontrata”*.

IV. – Per completezza, si consideri quanto segue:

i) sulla natura giuridica, sulle attribuzioni del GSE e sulle relative questioni di giurisdizione, cfr. in giurisprudenza:

i1) Cass. civ., sez. un., 10 aprile 2019, n. 10020 (in *Riv. giur. edilizia*, 2019, I, 1261), secondo cui il GSE è *“soggetto che, seppur nella veste di società per azioni, il cui azionista unico è il Ministero dell’Economia e delle Finanze, svolge funzioni di natura pubblicistica nel settore elettrico e in particolare in tema di incentivazione dell’energia elettrica da fonte rinnovabile, attendendo alla gestione del relativo sistema pubblico”*, con la precisazione che la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (prevista dall’art. 133, comma 1, lett. o, cod. proc. amm.), per le controversie in tema di energia che afferiscano ad atti adottati da tale ente, non viene meno per la sola circostanza che il GSE sia intervenuto con strumenti negoziali;

i2) Cass. civ., sez. un., 2 novembre 2018, n. 28057 (in *Foro it. Rep.*, 2018, voce *Energia elettrica ed energia in genere*, n. 22), secondo cui *“La controversia vertente sull’esclusione dai benefici derivanti dall’attivazione di un impianto fotovoltaico, disposta dal gestore dei servizi energetici, è devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dell’art. 133, 1° comma, lett. o), d.lgs. n. 104 del 2010, in quanto riguarda un provvedimento concernente la ‘produzione di energia’ adottato da un soggetto titolare di funzioni pubblicistiche”* (nella specie, la Suprema Corte ha dichiarato la giurisdizione esclusiva del g.a. nella controversia avente ad oggetto la domanda di risarcimento del danno conseguente alla mancata ammissione ai benefici della tariffa incentivante l’attivazione di un impianto fotovoltaico, in ragione del provvedimento di diniego emesso dal Gestore dei Servizi Energetici sul presupposto della tardività dell’istanza);

i3) Cass. civ., sez. un., 13 dicembre 2017, n. 29922 (in *Foro it.*, 2018, I, 532), secondo cui il GSE, in tutti questi casi, sarebbe *“chiamato ad intervenire non nella veste di mera controparte della convenzione (capace, perciò, di soli atti paritetici), ma come pubblica amministrazione, destinata ad operare in posizione di supremazia mediante l’esercizio di poteri autoritativi finalizzati ad assicurare l’attuazione della superiore volontà di legge”*;

- j) in questa scia si colloca anche la recente sentenza 3 settembre 2019, n. 9 (in *Foro it.*, 2019, III, 565, con nota di TRAVI, ed in *Guida al dir.*, 2019, 45, 86, con nota di PONTE, nonché oggetto della News US n. 107 del 15 ottobre 2019, cui si rimanda per ulteriori approfondimenti) con la quale l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato ha affermato che *“Gli atti con cui il Gestore dei servizi energetici - GSE accerta il mancato assolvimento, da parte degli importatori o produttori di energia da fonte rinnovabile, dell'obbligo stabilito dall'art. 11 d.lgs. n. 79 del 1999 hanno natura provvedimento; pertanto, fatto salvo il legittimo esercizio, ricorrendone i presupposti, dell'autotutela amministrativa, tali atti diventano definitivi ove non impugnati nei termini decadenziali di legge; hanno invece natura non provvedimento gli atti con cui il GSE accerta in positivo l'aver avuto puntuale adempimento del suddetto obbligo da parte degli operatori”*;
- k) sulla disposizione di cui all'art. 42 del d.lgs. n. 28 del 2011, nonché, più in generale, sul sistema sanzionatorio disegnato dal legislatore primario in tema di fruizione degli incentivi pubblici per la produzione di energia da fonte rinnovabile, cfr. Corte cost., sentenza 10 marzo 2017, n. 51 (in *Riv. giur. edilizia*, 2017, I, 19, nonché oggetto della News US in data 17 marzo 2017, cui si rinvia per gli approfondimenti ivi sviluppati); con tale pronuncia la Corte costituzionale:
- k1) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle misure previste dall'art. 43 del d.lgs. n. 28 del 2011 (consistenti nella esclusione decennale da futuri incentivi a carico dei soggetti i quali avessero fornito dati o documenti non veritieri, ovvero avessero reso dichiarazioni false o mendaci), rilevandone la natura sanzionatoria;
- k2) ha rinvenuto proprio in tale natura sanzionatoria l'aggancio per ritenere fondata la censura di eccesso di delega rispetto a quanto previsto nei principi e nei criteri direttivi di cui alla legge n. 96 del 2010, venendo in considerazione una *“misura eccentrica rispetto al perimetro dell'intervento disegnato dalla legge di delega che, in tema di infrazioni, ha previsto unicamente l'esercizio del potere di irrogare sanzioni penali o amministrative, limitando queste ultime solo a quelle di tipo pecuniario”*;
- l) quanto alla misura della decadenza, prevista dal comma 3 dell'art. 42 del d.lgs. n. 28 del 2011, la giurisprudenza ne ha generalmente escluso la natura sanzionatoria, affermando che *“il provvedimento in contestazione non ha natura sanzionatoria, non presuppone quindi il dolo o la colpa del destinatario; esso, al contrario, è un atto vincolato di decadenza accertativa dell'assodata mancanza dei requisiti oggettivi condizionanti ab origine l'ammissione al finanziamento pubblico”* (così Cons. Stato, sez. IV, sent. 12 gennaio 2017, n. 50, in *Foro amm.*, 2017, 27, solo massime);

- m) nondimeno, con la sentenza n. 2006 del 2016 (citata anche dalla pronuncia in rassegna), la IV Sezione del Consiglio di Stato ha ritenuto che non sussiste alcun “automatismo” tra la presentazione di dati o documenti falsi ovvero non veritieri, da parte del soggetto istante, e la decadenza dello stesso dalle tariffe incentivanti, né che la non veridicità delle dichiarazioni presentate possa comportare meccanicamente la decadenza *tout court* della concessione tariffaria; al contrario, qualora il GSE riscontri “inesattezze” dei dati forniti dal soggetto che partecipa alla procedura per il riconoscimento degli incentivi, *“dovrebbe procedere ad una apposita valutazione [...] sulla rilevanza di tali violazioni e non procedere direttamente e automaticamente al rigetto della relativa istanza (ovvero, alla decadenza del soggetto dagli incentivi e al recupero delle somme eventualmente già erogate)”*;
- n) l’orientamento espresso dalla sentenza n. 2006 del 2016, cit., non è stato seguito dalla successiva giurisprudenza di primo grado, plasticamente rappresentata proprio dalla pronuncia del T.a.r. per il Lazio dalla quale è scaturito l’appello oggetto della decisione del Consiglio di Stato qui in epigrafe; nella sentenza n. 8838 del 2018 del T.a.r. per il Lazio, cit., si legge, infatti, che quell’orientamento mal si concilia con il *“principio di autoresponsabilità nella produzione di dichiarazioni e di documenti”*, principio che – come anche richiamato dalla decisione qui in rassegna – *“governa le procedure per il riconoscimento degli incentivi, anche al di là dell’elemento soggettivo sottostante: è onere dell’interessato fornire tutti gli elementi idonei a dar prova della sussistenza delle condizioni per l’ammissione ai benefici, ricadendo sullo stesso eventuali carenze che incidano sul perfezionamento della fattispecie agevolativa [...]”; con la conseguenza che la produzione di documentazione non veritiera o non conforme, lungi dal configurare una violazione meramente formale, integra una violazione rilevante che osta all’erogazione degli incentivi in quanto impedisce di riscontrare, in capo ai moduli, la presenza dei requisiti indispensabili per il riconoscimento della tariffa richiesta”* (così la citata sentenza del T.a.r. per il Lazio);
- o) in tema, poi, di rapporto tra la disposizione che prevede il potere di decadenza del GSE e la norma generale in tema di autotutela (di cui all’art. 21-nonies della legge n. 241 del 1990), si segnala che:
- o1) la giurisprudenza di primo grado ha affermato che *“la decisione del Gestore di far venir meno, ora per allora, gli incentivi, non configura un esercizio del potere di annullamento d’ufficio ai sensi dell’art. 21-nonies della legge n. 241 del 1990: il Gestore, infatti, è chiamato ad esercitare il proprio potere di accertamento non secondo i parametri generali dettati da questa disposizione (con conseguente inconferenza, tra gli altri, dei parametri costituiti dal termine ragionevole e dalla comparazione tra interesse pubblico e interesse privato, nonché dal c.d. legittimo affidamento), ma secondo quanto declinato dalla norma speciale di cui all’art. 42 del*

d.lgs. n. 28 del 2011 [...]. Questa attività di verifica può 'fisiologicamente' collocarsi anche a valle del provvedimento di ammissione al beneficio, in quanto espressione di un potere immanente di verifica della spettanza del diritto agli incentivi, e può sfociare in un provvedimento significativamente dalla norma denominato di 'decadenza', come tale non riconducibile alla generale potestà di autotutela ex art. 21-nonies della legge n. 241 del 1990 [...] e che deriva causalmente da un illecito od una mancanza commessa dal beneficiario, nell'ambito di un sistema – quello di accesso ai meccanismi incentivanti – che, come più volte messo in luce dalla giurisprudenza di questa Sezione, si fonda sul principio di autoresponsabilità, nel senso che costituisce onere dell'interessato fornire tutti gli elementi idonei a dar prova della sussistenza delle condizioni per l'ammissione ai benefici, ricadendo sullo stesso eventuali carenze che incidano sul perfezionamento della fattispecie agevolativa" (così, da ultimo, T.a.r. per il Lazio, sezione III-ter, sentenza 18 febbraio 2019, n. 2185);

- o2) questo orientamento è stato sposato anche dal Consiglio di Stato: cfr., da ultimo, la sentenza della IV Sezione n. 8442 del 2019, richiamata anche dalla pronuncia in rassegna, secondo cui l'atto di decadenza adottato dal GSE non costituisce "manifestazione di potere di autotutela" ma è, di contro, "espressione di un potere di verifica, accertamento e controllo volto ad acclarare lo stato dell'impianto ed accertarne la corrispondenza rispetto a quanto dichiarato dall'interessato. Siffatto potere è, dunque, privo di spazi di discrezionalità ed ha, al contrario, natura doverosa ed esito vincolato; esso, inoltre, non è volto al riesame della legittimità di una precedente decisione amministrativa di spessore provvedimentale, bensì al controllo circa la veridicità delle dichiarazioni formulate da un privato nell'ambito di una procedura volta ad attribuire sovvenzioni pubbliche: esulano quindi, in radice, le caratteristiche proprie degli atti di secondo grado e, conseguentemente, non è conferente il richiamo all'art. 21-nonies l. n. 241 del 1990";
- p) sulla disposizione introdotta dall'art. 1, comma 960, della legge n. 205 del 2017 (la quale ha aggiunto il seguente ultimo periodo all'art. 42, comma 3, del d.lgs. n. 28 del 2011: "In deroga al periodo precedente, al fine di salvaguardare la produzione di energia da fonti rinnovabili degli impianti che al momento dell'accertamento della violazione percepiscono incentivi, il GSE dispone la decurtazione dell'incentivo in misura ricompresa fra il 20 e l'80 per cento in ragione dell'entità della violazione. Nel caso in cui le violazioni siano spontaneamente denunciate dal soggetto responsabile al di fuori di un procedimento di verifica e controllo le decurtazioni sono ulteriormente ridotte di un terzo"), il Consiglio di Stato ha osservato che questa norma, nel prevedere eccezionalmente la potestà del GSE di disporre la decurtazione dell'incentivo,

anziché la sua decadenza in ipotesi di violazioni rilevanti commesse dal soggetto titolare dell'impianto, *“stante il suo univoco tenore letterale, è applicabile ratione temporis solo in relazione a provvedimenti emanati dal Gestore successivamente alla sua entrata in vigore (1 gennaio 2018)”* (così, tra le tante, le sentenze della sezione IV, n. 6060 del 24 ottobre 2018, e n. 846 del 3 febbraio 2020).