

Dal Consiglio di Stato alcuni importanti chiarimenti per gli operatori del settore delle energie rinnovabili. Al GSE non spetta il sindacato dei titoli autorizzativi rilasciati dagli Enti locali

Breve commento alla sentenza del Consiglio di Stato 11 aprile 2022 n. 2669

A cura dell'Avv. Valentina Stefutti

Nella sentenza in rassegna, il Consiglio di Stato è tornato a riferire su un tema di grandissima importanza ed attualità, quello del mercato delle energie rinnovabili, ribadendo il principio secondo cui al Gestore dei Servizi Energetici - GSE S.p.A. - che ricordiamo essere una società per azioni interamente partecipata dal Ministero dell'Economia, a cui attribuito l'incarico di promozione e sviluppo delle fonti rinnovabili e dell'efficienza energetica - spetta un potere di controllo di natura formale, vale a dire limitato alla mera sussistenza dei titoli abilitativi rilasciati dall'Amministrazione comunale territorialmente competente.

È bene premettere che le fonti rinnovabili costituiscono una forma di produzione di energia elettrica incentivata dallo Stato, in attuazione di direttive europee, in quanto più rispettosa dell'ambiente rispetto ad altre. L'incentivo prende la forma di una tariffa agevolata - detta appunto "tariffa incentivante" - che viene riconosciuta per un certo periodo di tempo al Soggetto gestore dell'impianto che cede alla rete l'energia così prodotta.

Come è evidente, presupposto per ottenere questi incentivi è che l'impianto in questione possa effettivamente essere qualificato come Impianto Alimentato da Fonti Rinnovabili (IAFR) ai sensi della normativa attualmente vigente in materia. La competenza a qualificare un impianto come IAFR spetta, per l'appunto, al GSE.

Tuttavia, nel solco di un filone giurisprudenziale piuttosto consolidato, nella sentenza in commento il Consiglio di Stato ha ribadito che in relazione agli atti di competenza di altre Amministrazioni, presupposti alla concessione degli incentivi, il controllo operato dal GSE rivesta, come si accennava, carattere meramente formale, ossia di verifica della loro esistenza, senza tuttavia potersi spingere fino alla verifica della loro legittimità.

© Copyright riservato www.dirittoambiente.net - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata

E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori - a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)

Diversamente, ha opinato il Consiglio di Stato, “*il GSE verrebbe a configurarsi come una sorta di amministrazione sovraordinata rispetto a quelle che concorrono a rilasciare i titoli necessari per l’ammissione alle tariffe incentivanti, il che non può ammettersi per due ragioni.*

In primo luogo, mancando una norma in proposito, verrebbe stravolto l’ordine legale delle competenze. Inoltre, in ultima analisi, in questo modo al GSE si riconoscerebbe, per implicito, il potere di mettere in discussione atti ormai inoppugnabili, anche in questo caso senza una norma di legge che lo autorizzi a far ciò”.

Già in precedenti occasioni (cfr. tra le altre Cons. Stato 14 maggio 2018 n.2859) il Consiglio di Stato, con persuasiva motivazione, aveva affermato che ritenere che il GSE possa operare quale Amministrazione sovraordinata rispetto a quelle che concorrono a rilasciare i titoli necessari per l’ammissione alle tariffe incentivanti costituirebbe una esegesi non sostenuta da una disposizione espressa di legge (che avrebbe chiaramente indole eccezionale), che peraltro risulterebbe in contrasto con i valori e i principi presidiati dagli artt. 5 e 118 Cost.

Il GSE, pertanto, è chiamato a verificare, ai sensi del combinato disposto degli artt. 42, commi 1 e 2, del D.lgs. 3 marzo 2011 n.28 recante “*Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell’uso dell’energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE*” e 4, comma 2, lett. c), del DM 18 dicembre 2008 (cd. Decreto Rinnovabili), la sola esistenza del titolo autorizzativo, non potendo, come detto, andare a sindacare la legittimità e conseguentemente l’efficacia del titolo stesso.

Resta inteso che ove il GSE ritenga di dover mettere in discussione i provvedimenti emessi da altre Amministrazioni, che siano rilevanti per la concessione degli incentivi, ravvisando la sussistenza di un cd. abuso in bianco, concetto ben noto ai nostri Lettori, al pari di ogni altro soggetto dell’ordinamento, il GSE, quale soggetto interessato e deputato ad evitare esborsi non dovuti, deve ritenersi pienamente legittimato a far valere questa illegittimità con ricorso al Giudice Amministrativo entro i termini di legge.

Valentina Stefutti

Pubblicato il 22 aprile 2022

In calce la sentenza annotata

© Copyright riservato www.dirittoambiente.net - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata

E’ vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori - a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)



N. 02669/2022REG.PROV.COLL.

N. 03952/2017 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3952 del 2017, proposto dal GSE- Gestore dei servizi energetici S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Aristide Police, con domicilio eletto presso lo studio del difensore, in Roma, viale Liegi n. 32;

contro

la società Mario S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Ernesto Sticchi Damiani e Francesco Saverio Marini, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Marini in Roma, via di Villa Sacchetti, n. 9;

per l'annullamento ovvero la riforma

© Copyright riservato www.dirittoambiente.net - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata

*E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori -
a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)*

della sentenza del T.a.r. Lazio, sede di Roma, sez. III *ter*, 24 gennaio 2017 n. 1250, che ha accolto il ricorso n. 775/2013 R.G. proposto per l'annullamento:

- a) del provvedimento 12 ottobre 2011 prot. n. P20110062909, conosciuto in data imprecisata, con il quale il GSE – Gestore dei servizi energetici S.p.a. ha respinto la domanda di qualifica come impianto alimentato da fonte rinnovabile presentata dalla Mario S.r.l. per un impianto eolico sito in località Codaglia, in Comune di Roseto Valfortore (Fg);
 - b) del regolamento sui termini dei procedimenti di competenza del GSE;
- e di ogni atto presupposto;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Mario S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza del giorno 23 febbraio 2022 il Cons. Francesco Gambato Spisani e uditi per le parti gli avvocati Paolo Roberto Molea per Aristide Police, Ernesto Sticchi Damiani e Francesco Saverio Marini;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Si controverte del provvedimento 12 ottobre 2011 prot. n. P20110062909, conosciuto in data imprecisata, con il quale il GSE ha respinto la domanda presentata dalla ricorrente appellata, impresa del settore, per ottenere la qualifica di

impianto alimentato da fonte rinnovabile –in sigla, IAFR- per un impianto eolico di sua proprietà, situato in località Codaglia, in Comune di Roseto Valfortore (Fg) (doc. 1 in primo grado dell'appellata).

2. Per chiarezza, va ricostruita la normativa applicabile alla fattispecie, in relazione all'epoca dei fatti.

2.1 Come è noto, le fonti rinnovabili sono in generale una forma di produzione di energia elettrica incentivata dallo Stato, in attuazione di direttive europee, in quanto più rispettosa dell'ambiente rispetto ad altre. L'incentivo prende la forma di una tariffa agevolata – detta appunto “tariffa incentivante” – riconosciuta per un certo periodo di tempo al gestore dell'impianto che cede alla rete l'energia così prodotta. Come è evidente allora, presupposto per ottenere questi incentivi è che l'impianto in questione possa effettivamente essere qualificato come IAFR ai sensi della normativa in materia.

2.2 Ai fini di causa, è rilevante anzitutto il d. lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, attuativo della direttiva europea 2001/77/CE, che per quanto qui interessa prevede in generale all'art. 12 che gli IAFR siano sottoposti ad un regime di autorizzazione unica.

2.3 In materia ha poi disposto l'art. 2 della l. 24 dicembre 2007, n. 244, legge finanziaria per il 2008, che ai commi da 143 a 150 ha ridefinito l'assetto concreto degli incentivi accordabili e, per quanto qui interessa, al comma 150 prevede che *“Con decreti del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, sono stabilite le direttive per l'attuazione di quanto disposto*

dai commi da 143 a 149”, e in particolare i requisiti di dettaglio necessari perché un impianto possa essere qualificato IAFR. Il regolamento attuativo di questa disposizione è il D.M. MISE 18 dicembre 2008, in base al quale la ricorrente appellata ha presentato la domanda di riconoscimento per l'impianto di cui è causa.

2.4 Il GSE, al quale compete di rilasciare o negare la qualifica di IAFR, si è poi dotato di un documento denominato “*Regolamento sui termini dei procedimenti di competenza*”, che come si vedrà rileva a sua volta ai fini di causa, e disciplina appunto, per quanto interessa, la tempistica per provvedere sulle istanze rivolte al gestore stesso, ivi comprese ovviamente quelle con le quali si richiede il riconoscimento della qualifica in esame (doc. 2 in primo grado dell'appellata).

2.5 Rileva infine il d. lgs. 3 marzo 2011, n. 28, attuativo della direttiva europea 2009/28/CE e ancora oggi vigente, che ha ridefinito ancora una volta il concreto regime degli incentivi accordabili, e per quanto qui interessa ha introdotto alcune innovazioni nel procedimento autorizzativo degli impianti ed ha inciso sulla disciplina dei controlli.

2.6 Sotto il primo profilo, il d. lgs. 28/2011 mantiene in vigore, all'art. 5, il regime dell'autorizzazione unica di cui all'art. 12 del d. lgs. 387/2003, autorizzazione che di regola è di competenza regionale; le affianca però, per interventi qualificati come meno rilevanti, la procedura abilitativa semplificata- PAS di competenza comunale, prevista dal successivo art. 6. Per quanto poi direttamente rileva, l'art. 5, comma 3, del d. lgs. 28/2011 nel testo vigente all'epoca dei fatti prevedeva che, fino

all'emanazione di un regolamento attuativo in materia, qui non rilevante, “*non sono considerati sostanziali e sono sottoposti alla disciplina di cui all'articolo 6*” ovvero alla PAS “*gli interventi da realizzare sugli impianti fotovoltaici, idroelettrici ed eolici esistenti, a prescindere dalla potenza nominale, che non comportano variazioni delle dimensioni fisiche degli apparecchi, della volumetria delle strutture e dell'area destinata ad ospitare gli impianti stessi, né delle opere connesse*”.

2.7 Sotto il secondo profilo, l'art. 42 del d. lgs. 28/2001, che nel testo vigente all'epoca dei fatti, ovvero al 12 ottobre 2012, data del provvedimento impugnato, prevedeva al comma 3: “*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, e trasmette all'Autorità l'esito degli accertamenti effettuati per l'applicazione delle sanzioni di cui all'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge 14 novembre 1995, n. 481*”.

3. Tutto ciò chiarito, i fatti di causa, non contestati come tali, si sono svolti così come segue.

3.1 La ricorrente appellata ha dichiarato la fine dei lavori di costruzione dell'impianto in questione, come da comunicazione al Comune di Roseto Valfortore protocollata il 10 gennaio 2011 (doc. 6 in primo grado GSE, p. 91 del file relativo).

3.2 Il successivo 19 aprile 2011, la stessa società ha presentato al Comune una PAS per modifica non sostanziale, intendendo quindi avvalersi del disposto dell'art. 5 comma 3 del d. lgs. 28/2011 di cui si è detto. La modifica riguardava infatti, così

come indicato nella relazione e previsto dalla norma, una modifica dell'elettronica di potenza del generatore eolico già installato, che avrebbe portato la relativa potenza nominale da 999 KW a 1500 KW, senza però altre modifiche alla struttura, all'area di sedime ovvero alle opere connesse (doc. 3 in I grado ricorrente appellata). Nel silenzio del Comune, la PAS si è perfezionata al 19 maggio 2011 (fatto non contestato).

3.3 Con richiesta 31 maggio 2011, ricevuta dal GSE il 1° giugno successivo al prot. n. GSE A 2011 0171043, la società ha poi chiesto il riconoscimento della qualifica IAFR per l'impianto in questione, ai sensi del citato D.M. 18 dicembre 2008, dichiarando la propria sede a Bergamo, in via dell'Industria 8 (doc. 5 in primo grado GSE, p. 9 del file relativo).

3.4 Il GSE, con nota 6 luglio 2011 prot. n. GSE P 2011 35691, indirizzata alla sede sopra dichiarata e regolarmente ricevuta, ha dato avviso dell'inizio del procedimento, dando atto che "la domanda, in mancanza di pronunciamento espresso del GSE entro 90 giorni dal ricevimento, si intende accolta" (doc. 4 in primo grado GSE, p. 8 del file relativo).

3.5 La società più nulla ha ricevuto, e alla data del 30 agosto 2011 ha ritenuto formato il silenzio assenso, anche in base al disposto dell'art. 4 comma 3 del D.M. 18 dicembre 2008 sopra citato, per cui appunto *"In tutti i casi, la domanda si ritiene accolta in mancanza di pronunciamento del GSE entro novanta giorni dal ricevimento"*.

3.6 Viceversa, la società è venuta a conoscenza del provvedimento impugnato, di data 12 ottobre 2011, dichiarato come inviato il successivo 14 novembre 2011

(appello incidentale, p. 3 § 8), e indirizzato ad un diverso recapito di largo Porta Nuova 14 a Bergamo, con il quale il GSE ha respinto la domanda affermando di non avere ricevuto alcuna osservazione ad un precedente preavviso di rigetto, indicato come nota 3 agosto 2011 prot. n. GSE A 2011 171043 (doc. 1 in primo grado dell'appellata).

3.7 A sua volta, il citato preavviso di rigetto, sempre indirizzato a largo Porta Nuova 14, afferma testualmente che: “ai sensi dell'art.5, comma 3 del d. lgs. 28/2011, non sono considerati sostanziali e sono sottoposti alla disciplina della Procedura abilitativa semplificata, di cui all'art.6 del medesimo decreto (di seguito PAS), gli interventi da realizzare su impianti eolici esistenti ovverosia in esercizio. Ne deriva che per l'intervento in oggetto la PAS non costituisce titolo autorizzativo alla costruzione e all'esercizio” (doc. 2 in primo grado GSE p. 5 del file relativo).

4. Con la sentenza indicata in epigrafe, il T.a.r. ha accolto il ricorso proposto dalla società contro questo provvedimento, nei termini che seguono.

4.1 Anzitutto, il T.a.r. ha ritenuto formatosi il silenzio assenso sulla domanda di riconoscimento della qualifica IAFR, secondo logica per due ragioni.

4.2 In primo luogo, ha ritenuto illegittimo, e comunque disapplicato, il disposto dell'art. 3 comma 3 del Regolamento del GSE sui procedimenti di cui si è detto, per cui “*il termine massimo di conclusione del procedimento deve intendersi rispettato allorquando l'organo competente del GSE abbia adottato il provvedimento finale, anche se lo stesso non sia stato ancora comunicato*”, per contrasto con l'art. 20 della l. 7 agosto 1990,

n. 241, per cui per evitare la formazione del silenzio assenso il provvedimento va anche comunicato.

4.3 Ciò posto, ha ritenuto non idonei a interrompere il termine il preavviso di diniego e il diniego, in quanto inviati ad un indirizzo diverso da quello effettivo della società.

4.4 In secondo luogo, ha ritenuto che il silenzio assenso si fosse effettivamente formato, data l'illegittimità del provvedimento di reiezione.

4.5 In proposito, ha respinto il secondo motivo di ricorso della società, ed affermato che il GSE potrebbe comunque sindacare la legittimità della PAS esperita al fine di accordare o negare la qualifica IAFR.

4.6 Ha invece accolto il terzo motivo, e affermato che l'impianto, alla data di presentazione della domanda, si sarebbe dovuto ritenere esistente ai fini dell'applicabilità della PAS, perché completato in tutte le sue opere civili ed elettriche, anche se non ancora in esercizio.

5. Contro questa sentenza, ha proposto impugnazione il GSE, con appello principale che contiene due motivi, come segue.

5.1 Con il primo di essi, deduce propriamente violazione dell'art. 20 della l. 241/1990 e dell'art. 4 comma 3 del D.M. 18 dicembre 2008. Sostiene in sintesi che la norma del Regolamento sui procedimenti per cui ad impedire la formazione del silenzio assenso basterebbe l'adozione dell'atto sarebbe già contenuta nel D.M. 18 dicembre 2008 citato, e sarebbe del tutto legittima, in quanto norma speciale rispetto a quella di legge, relativa oltretutto alla materia ambientale.

5.2 Con il secondo motivo, deduce poi violazione dell'art. 5, comma 3, del d. lgs. 28/2011, e sostiene che ai fini dell'applicabilità della PAS per impianto esistente dovrebbe intendersi quello completo in ogni sua parte e connesso alla rete, anche se ancora non funzionante. Tale non sarebbe stato l'impianto per cui è causa, perché ancora mancante delle opere di connessione alla rete elettrica.

5.3 Il GSE, nel corpo del primo motivo di appello, eccepisce altresì l'irricevibilità in quanto tardivo del ricorso di primo grado (pp. 19-20 dell'atto) perché tardivo rispetto alla comunicazione del provvedimento finale all'indirizzo di cui si è detto, diverso però dalla sede della società, avvenuta il 19 ottobre 2011.

5.4 Il GSE stesso rende comunque noto in fatto che (p. 6 dell'atto) sulla base della sentenza impugnata ha adottato un atto di autotutela per annullare il preteso silenzio assenso, atto che la società ha impugnato avanti il Giudice amministrativo, nei termini di cui oltre.

6. La società ha resistito, con atto 5 giugno 2017, in cui chiede che l'appello principale sia respinto; con appello incidentale depositato il successivo 10 luglio 2017 ha poi riproposto il secondo motivo respinto, sostenendo che, contrariamente a quanto ritiene il Giudice di I grado, il GSE non avrebbe il potere di sindacare la legittimità di una PAS formatasi senza contestazioni da parte del Comune competente, trattandosi di valutazioni di competenza di altro organo dell'amministrazione.

7. Con memorie 21 gennaio 2022 per il GSE e 22 gennaio 2022 per la società e con repliche 2 febbraio 2022 per entrambe, le parti hanno ribadito le rispettive posizioni, deducendo in particolare quanto segue.

7.1 Il GSE, nella memoria 21 gennaio 2022 ha reso noti gli ulteriori sviluppi della vicenda, e segnatamente di avere adottato due provvedimenti sulla vicenda, entrambi impugnati dalla società con autonomi ricorsi. Il primo è il già citato provvedimento di annullamento in autotutela del preteso silenzio assenso, che la società ha impugnato con ricorso n.4213/2017 R.G. T.a.r. Lazio Roma, respinto da quel Giudice con sentenza della sezione III *ter* 29 marzo 2019 n.4039, appellata con ricorso n. 4123/2019 di questa Sezione, tuttora pendente. Il secondo è un nuovo diniego del riconoscimento della qualifica di IAFR, che la società ha impugnato con ricorso n.8401/2017 T.a.r. Lazio Roma, tuttora pendente. Il GSE chiede pertanto di valutare l'opportunità di un rinvio per riunione al procedimento 4123/2019; in caso contrario, chiede che il ricorso originario sia dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse e comunque l'appello sia respinto nel merito. Fa poi presente che l'appello incidentale deve intendersi incidentale tardivo, e quindi improcedibile nel caso di decisione in rito dell'appello principale.

7.2 La società nella memoria 22 gennaio 2022 ha ribadito di avere interesse alla decisione di merito, sia per evitare il consolidarsi del diniego impugnato, sia ad eventuali fini risarcitori e nella replica 2 febbraio 2022 ha ribadito le proprie difese.

7.3 Il GSE nella propria replica 2 febbraio 2022 ha segnalato un precedente di questo Consiglio a suo avviso nel senso della legittimità del regolamento contestato, ed ha invitato, per il caso di contrasto con la giurisprudenza formatasi sull'estensione dei poteri di controllo del GSE a rimettere la questione all'Adunanza Plenaria.

8. Alla pubblica udienza del giorno 23 febbraio 2022, la Sezione ha trattenuto il ricorso in decisione.

9. In via preliminare, va respinta la richiesta di rinvio della decisione formulata dal GSE nella memoria 21 gennaio 2022, nei termini sopra esposti.

9.1 In proposito, si deve ricordare che nel nostro ordinamento non esiste una norma, espressa o di principio, la quale attribuisca alla parte un diritto ad ottenere senz'altro il rinvio della discussione del ricorso. La parte stessa che sia interessata ad ottenere un differimento ha senz'altro la facoltà di rappresentare le ragioni che a suo avviso lo giustificano, ma la decisione finale in proposito spetta comunque al Giudice, stante la particolare natura del processo amministrativo, che da un lato in linea generale è regolato dal principio dispositivo; dall'altro lato, però, è volto a tutelare tanto interessi privati quanto interessi pubblici.

9.2 Di conseguenza, il rinvio della decisione non può conseguire a una mera scelta di parte, ma deve trovare un fondamento giuridico in gravi ragioni, che, se non fossero tenute in considerazione, andrebbero a pregiudicare interessi di pari rango, ovvero in primo luogo il diritto di difesa costituzionalmente garantito: in tal senso, fra le molte, C.d.S., sez. IV, 29 dicembre 2014, n. 6414, e 21 maggio 2004, n. 3326.

9.3 Nel caso di specie, la richiesta di rinvio è motivata con l'opportunità di trattare, assieme alla presente causa, un'altra che si afferma connessa, o comunque parte del contenzioso complessivo fra il GSE e la società; si tratta però di una richiesta che, anche se accolta, non servirebbe appieno allo scopo, dato che di questo contenzioso, come rappresentato dallo stesso GSE, fa parte anche una causa attualmente pendente in primo grado, che per ovvie ragioni non potrebbe essere definita in questa sede. La richiesta pertanto va disattesa.

10. Va parimenti respinta l'eccezione preliminare di irricevibilità del ricorso di primo grado in quanto tardivo, respinta dal TAR e riproposta in questa sede. In proposito, si deve concordare con quanto ritenuto dal Giudice di primo grado, che come si è detto sopra ha ritenuto inidoneo a costituire conoscenza del provvedimento impugnato l'invio della copia ad un indirizzo che non era la sede attuale della società e con essa non aveva alcun collegamento. Va infatti evidenziato, sempre nei termini sopra spiegati, che la società nella domanda di incentivi aveva indicato in modo corretto la propria sede, e che a quest'indirizzo il GSE aveva inviato senza contestazioni di sorta l'avviso di inizio del procedimento, sì che non è dato capire per qual motivo gli atti successivi siano invece stati inviati ad un indirizzo diverso.

11. Va ancora respinta l'eccezione di improcedibilità del ricorso dedotta dal GSE sempre nella memoria 21 gennaio 2022. Come correttamente sottolineato dalla società appellata, infatti, essa ha pur sempre interesse a non veder consolidare l'originario diniego degli incentivi, perché se ciò avvenisse verrebbe superata, a suo

danno, ogni questione relativa al silenzio assenso che si ritenesse formato. Ciò ovviamente lascia impregiudicato il merito della relativa questione, di cui subito.

12. Venendo appunto al merito, il primo motivo di appello principale, che va esaminato per primo e contesta proprio la formazione del silenzio assenso stesso, è fondato e va accolto.

12.1 Il Collegio non ritiene infatti di discostarsi da quanto già deciso su un caso identico con la precedente sentenza di questa Sezione 14 maggio 2018, n. 2859, ove ulteriori citazioni. La sentenza in questione premette che alla fattispecie disciplinata dal regolamento in esame, ovvero dal regolamento D.M. 18 dicembre 2008, emanato in base all'art. 2, comma 150, della l. 24 dicembre 2007, n. 244, l'art. 20 della l. 241/1990 in tema di silenzio assenso non è applicabile puramente e semplicemente, stante la specialità della materia.

12.2 La materia delle autorizzazioni degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, così come si ricava anzitutto dalla direttiva europea in materia 2009/28/CE applicabile all'epoca dei fatti, riguarda anche, se pure non in via esclusiva, la materia ambientale, trattandosi in sintesi estrema di inserire in modo armonico nel paesaggio impianti che possono avere un impatto notevole su di esso.

Ne deriva che il silenzio assenso non è incompatibile in modo assoluto con la formazione dei titoli in materia, ma le disposizioni relative, fra cui appunto il D.M. 18 dicembre 2008, vanno interpretate in modo da privilegiare, ogni volta che sia possibile, la formazione di un provvedimento espresso.

12.3 Quanto si è detto per il D.M. 18 dicembre 2008 vale a maggior ragione per il Regolamento sui termini adottato dal GSE, che del primo è ulteriore attuazione. Deve pertanto ritenersi che quanto esso dispone sia legittimo, nel senso che il termine per l'adozione del provvedimento finale sia rispettato nel momento in cui il provvedimento stesso viene adottato entro la scadenza prescritta, anche se venga comunicato all'interessato solo in un secondo momento. Per la stessa ragione, così come ritenuto anche dalla sentenza citata, il termine per adottare il provvedimento deve ritenersi validamente prorogato con la semplice adozione prima della scadenza del preavviso di rigetto, anche se comunicato successivamente.

12.4 Si deve allora ritenere che il provvedimento di diniego impugnato sia stato validamente adottato, nel senso di impedire la formazione del silenzio assenso. Altra questione, di cui subito, è invece stabilire se esso nel suo contenuto sia legittimo.

13. Sempre in ordine logico, si deve allora esaminare, nell'unico motivo di cui esso consta, l'appello incidentale, che contesta il contenuto del provvedimento di diniego sotto il profilo della possibilità che in generale il GSE metta in discussione una PAS favorevolmente adottata dal Comune su un impianto per il quale poi si chiedano gli incentivi. Questo motivo infatti assume priorità logica sul secondo motivo di appello principale, che presuppone risolta in modo affermativo la questione generale stessa e prospetta una questione particolare relativa ai contenuti della PAS di cui si tratta.

14. Il motivo, e con esso l'appello incidentale, è fondato e va accolto.

14.1 Anche in questo caso, il Collegio non ritiene di discostarsi da quanto affermato dalla sentenza della Sezione 2859/2018, ovvero che in relazione agli atti di competenza di altre Amministrazioni presupposti alla concessione degli incentivi, il controllo operato dal GSE ha carattere meramente formale, ossia di verifica della loro esistenza, non può invece spingersi sino alla verifica della loro legittimità.

14.2 Diversamente, il GSE verrebbe a configurarsi come una sorta di amministrazione sovraordinata rispetto a quelle che concorrono a rilasciare i titoli necessari per l'ammissione alle tariffe incentivanti, il che non può ammettersi per due ragioni.

In primo luogo, mancando una norma in proposito, verrebbe stravolto l'ordine legale delle competenze. Inoltre, in ultima analisi, in questo modo al GSE si riconoscerebbe, per implicito, il potere di mettere in discussione atti ormai inoppugnabili, anche in questo caso senza una norma di legge che lo autorizzi a far ciò.

14.3 Il motivo va quindi accolto, nel senso che il provvedimento del GSE non poteva mettere in discussione quanto ritenuto dal Comune nella procedura di PAS.

15. Su quest'ultimo punto, sono necessarie due precisazioni.

15.1 In primo luogo, il fatto che il GSE non possa autonomamente mettere in discussione i provvedimenti emessi da altre amministrazioni, che siano rilevanti per la concessione degli incentivi, non significa che esso non possa in alcun modo reagire nel momento in cui ne ritenga l'illegittimità.

Al pari di ogni altro soggetto dell'ordinamento, infatti, il GSE (quale soggetto interessato ad evitare esborsi non dovuti) è legittimato, qualora lo ritenga, a far valere questa illegittimità con ricorso giurisdizionale proposto entro il termine di decadenza decorrente dalla conoscenza dell'atto, che di regola coinciderà con il momento in cui l'istante, allegandolo alla domanda di incentivi, lo porta alla sua conoscenza.

15.2 In secondo luogo, la decisione sul punto non implica, contrariamente a quanto il GSE sostiene nella replica 2 febbraio 2022, un contrasto di giurisprudenza che debba essere sottoposto all'Adunanza Plenaria di questo Consiglio.

Le sentenze infatti che la parte cita come prova di questo contrasto – C.d.S. sez. IV 4 marzo 2021, n. 1862, sez. IV, 21 dicembre 2015, nn. 5782 e 5783, e VI, 4 luglio 2014, n. 3411- riguardano tutte, come si ricava a lettura delle relative motivazioni, casi in fatto diversi, in cui il GSE aveva esercitato i propri poteri di controllo senza mettere in discussione la legittimità di provvedimenti di altre amministrazioni.

16. L'accoglimento dell'appello incidentale rende improcedibile il secondo motivo di appello principale, che come si è detto presuppone la reiezione dell'appello incidentale stesso.

17. In conclusione, in riforma della sentenza impugnata, l'appello principale e l'appello incidentale vanno accolti, sicché va confermato il dispositivo della sentenza impugnata, ma con la diversa motivazione sin qui esposta, quanto alla

domanda di annullamento del provvedimento 12 ottobre 2011 di cui in epigrafe; il ricorso di primo grado va invece respinto quanto alla domanda di annullamento del Regolamento GSE sui termini, che come si è visto non è illegittimo nella previsione contestata.

18. La parziale soccombenza e la complessità e novità delle questioni decise sono giusto motivo per compensare fra le parti le spese dell'intero giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello come in epigrafe proposto (ricorso n.3952/2017), così provvede:

- a) accoglie l'appello principale;
- b) accoglie in parte l'appello incidentale;
- c) per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata di cui conferma il dispositivo, accoglie in parte il ricorso di primo grado (T.a.r. Lazio Roma, n. 775/2013 R.G.) e annulla ai sensi di cui in motivazione il provvedimento GSE 12 ottobre 2011, prot. n. P20110062909;
- d) respinge nel resto, ovvero quanto alla domanda di annullamento del "Regolamento sui termini dei procedimenti di competenza" del GSE
- e) compensa fra le parti le spese dell'intero giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 febbraio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Francesco Gambato Spisani, Consigliere, Estensore

Raffaello Sestini, Consigliere

Giovanni Sabato, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

L'ESTENSORE
Francesco Gambato Spisani

IL PRESIDENTE
Luigi Maruotti

IL SEGRETARIO