

ANTIMAFIA: T.A.R. Lazio -Roma - Sezione Terza/ter – Sentenza 28 marzo 2025, n. 6301.

1. Misure di prevenzione – Interdittiva e informativa antimafia – Controllo giudiziario – Differenze.

2. Misure di prevenzione – Interdittiva e informativa antimafia – Contributi e finanziamenti – Provvedimenti esecutivi – Controllo giudiziario – Effetti – Limite temporale

3. Misure di prevenzione – Interdittiva e informativa antimafia – Contributi e finanziamenti – Interdittiva antimafia – Provvedimenti esecutivi – Controllo giudiziario – Effetti – Rapporti esauriti

1. L'interdittiva antimafia ha natura "cautelare e preventiva", collocandosi in una prospettiva anticipatoria di difesa della legalità, mentre il controllo giudiziario è orientato al risanamento dell'impresa e deve essere considerato quale parentesi che dinamicamente tende all'emenda dell'imprenditore, e non refluisce sul sindacato "statico" sull'informativa a suo tempo emessa, da esercitare alla luce del quadro istruttorio al tempo "fotografato" e vagliato dal Prefetto. Si tratta di istituti autonomi che, seppur caratterizzati da una presupposizione genetica, possono condurre ad esiti divergenti. (1).

2. Il provvedimento di ammissione al controllo giudiziario ha funzione costitutiva e sospende gli effetti prodotti dall'interdittiva antimafia, incidendo quindi anche sui provvedimenti esecutivi della stessa. Ai fini dell'effetto sospensivo previsto dall'art. 34-bis, comma 7, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, è dirimente il momento di adozione dei provvedimenti esecutivi dell'interdittiva antimafia, se antecedente ovvero successivo all'ammissione al controllo giudiziario. (2).

Nell'ipotesi di specie il Tar per il Lazio ha ritenuto irrilevante l'ammissione al controllo giudiziario essendo già intervenuta, in esecuzione dell'interdittiva antimafia, la risoluzione di convenzioni per l'accesso alle tariffe incentivanti GSE. Ciò in quanto nelle convenzioni tariffarie si prevede che "La presente Convenzione si intende risolta di diritto e cessa di produrre effetti tra le Parti qualora il soggetto responsabile incorra nei divieti e nelle decadenze previsti dal d.lgs.6 settembre 2011, n. 159. Il GSE si riserva inoltre di assumere le determinazioni conseguenti anche in ordine alla eventuale ripetizione di quanto già erogato".

3. Se è vero che l'amministrazione non può adottare un provvedimento esecutivo di un'interdittiva non efficace in quel momento perché sospesa - in virtù del richiamo all'art. 94 da parte dell'art. 34-bis, comma 7, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 - l'ammissione al controllo giudiziario non elimina gli effetti che l'interdittiva antimafia ha prodotto medio tempore sulle convenzioni in corso, lasciando fermi quelli che hanno comportato l'esaurimento dei rapporti. (3).

(1) Conformi: Quanto alla prima parte: Cons. Stato, sez. III, 7 giugno 2024, n. 5112; 5 luglio 2023, n. 6553; 16 febbraio 2022 n. 4912; Quanto alla seconda parte: Cons. Stato, Ad. plen. 13 febbraio 2023, nn. 6,7,8 con le quali si è statuito che la pendenza del controllo giudiziario a domanda, ex art. 34-bis, comma 6, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, non è causa di sospensione del giudizio di impugnazione contro l'informazione antimafia interdittiva.

(2) Conformi: Cons. Stato, sez. V, 10 aprile 2024, n. 3266; 22 novembre 2023, n. 8481; 6 ottobre 2022, n. 8558; T.a.r. per la Campania, sez. IV, 14 marzo 2023, n. 1669.

(3) Conformi: Cfr. massima precedente

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Gestore Servizi Energetici - Gse S.p.A. e di -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 marzo 2025 il dott. Mario Gallucci e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. L'odierna ricorrente è titolare di tre impianti fotovoltaici ubicati nella provincia di Caserta, di seguito specificati:

(i) impianto su edificio della potenza di 199,68 kW, ammesso agli incentivi di cui al D.M. 5 maggio 2011, in relazione al quale sono state stipulate la convenzione per l'erogazione della tariffa (doc. 6 prodotto dalla ricorrente) e la convenzione per il "ritiro dedicato" dell'energia (doc. 7 prod. ric.);

(ii) impianto su edificio della potenza di 72,00 kW, ammesso agli incentivi di cui al D.M. 5 maggio 2011, in relazione al quale sono state stipulate la convenzione per l'erogazione della tariffa (doc. 8 prod. ric.) e la convenzione per lo "scambio sul posto" dell'energia (doc. 9 prod. ric.);

(iii) impianto su edificio della potenza di 124,08 kW, ammesso agli incentivi ai sensi del D.M. 5 luglio 2012, in relazione al quale è stata stipulata la convenzione per l'erogazione della tariffa (doc. 10 prod. ric.).

2. Le predette convenzioni sono state risolte dal GSE dopo che la Società è stata raggiunta dall'interdittiva antimafia emessa in data -OMISSIS- della Prefettura di Caserta.

3. L'interdittiva è stata confermata dal TAR Campania, sede di Napoli, e dal Consiglio di Stato, la cui pronuncia è stata gravata con ricorso per revocazione, dichiarato improcedibile nel 2024 a seguito della sopravvenuta carenza di interesse dichiarata dalla ricorrente in ragione dell'ammissione al controllo giudiziario in data 26 maggio 2023.

4. Sulla base dell'ammissione al controllo giudiziario l'odierna ricorrente ha chiesto al Gestore di disporre la sospensione ovvero la revoca dell'atto risolutivo e di ripristinare ovvero riattivare le convenzioni.

5. Hanno fatto seguito il provvedimento del GSE di rigetto della richiesta, motivato sulla base dell'insussistenza dei presupposti, con particolare riguardo all'indicazione da parte del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere Sezione Misure di Prevenzione, e la nota in cui il GSE afferma che non risultano importi da restituire alla Società dalla data di validità dell'interdittiva sino al 2023.

6. La Società ha impugnato i predetti atti sostenendo, in estrema sintesi, che avrebbe continuato a produrre energia anche successivamente alla risoluzione delle convenzioni e che di tale energia avrebbero beneficiato -OMISSIS- e il GSE senza tuttavia valorizzarla economicamente. Il ricorso è articolato nei seguenti motivi:

I. Violazione e falsa applicazione di legge (art. 1 e 3 L. 241/90; art. 34 bis e ss D.lgs. 159/2011) - Eccesso di potere - Carenza dei presupposti - Difetto di motivazione e di istruttoria.

Dall'ammissione al controllo giudiziario deriverebbe l'automatico ripristino delle convenzioni risolte indipendentemente dal loro oggetto (erogazione della tariffa incentivante, ritiro dedicato, scambio sul posto), poiché l'argomentazione del Gestore secondo cui sarebbe necessario attivare il procedimento volto alla stipula di nuovi accordi vanificherebbe le finalità dell'istituto di cui all'art. 34-bis del D.Lgs. 159/2011.

Inoltre, la richiesta di indicazioni al Tribunale - Sezione Misure di Prevenzione in ordine alla riattivazione delle convenzioni rappresenterebbe un aggravio procedimentale.

La mancata spendita di considerazioni con riguardo al giudizio per revocazione pendente dinanzi al Consiglio di Stato avverso la pronuncia di secondo grado confermativa del provvedimento interdittivo sarebbe alla base del difetto istruttorio e motivazionale del provvedimento impugnato.

II. Violazione e falsa applicazione di legge (art. 88 d.lgs. 159/2011 - art. 3 L. 241/90; art. 97 Cost.) - Eccesso di potere - Sulla illegittimità del provvedimento prot. n. -OMISSIS- del 30.8.2023. Violazione e falsa applicazione di legge (art. 94 d.lgs. 159/2011 - art. 3 L. 241/90; art. 97 Cost.) - Eccesso di potere - Sulla illegittimità del provvedimento prot. n. -OMISSIS- del 30.8.2023.

L'energia prodotta dalla ricorrente sarebbe stata indebitamente incamerata e immessa sul mercato da parte del GSE ovvero da parte del Gestore della rete di distribuzione, i quali non avrebbero riconosciuto né i compensi né le spese per la produzione dell'energia, in violazione dell'art. 88, comma 4-bis, del D.Lgs. 159/2011 ovvero dell'art. 94 del D.Lgs. 159/2011, che fanno salvo *“il pagamento del valore delle opere già eseguite e il rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione del rimanente, nei limiti delle utilità conseguite”*.

7. Il GSE si è costituito in giudizio per resistere al ricorso.

8. Considerato che, ad esito dell'interlocuzione avviata dal GSE, il Tribunale rispondeva che *“non emergono elementi ostativi all'indicato ripristino”* degli accordi, su tale base il Gestore ha comunicato la riattivazione delle tre convenzioni per l'erogazione delle tariffe incentivanti a far data dal 26 maggio 2023; invece, con riferimento ai contratti relativi ai servizi di *“scambio sul posto”* e di *“ritiro dedicato”* ha precisato che, *“non essendo più gli impianti in parola ricompresi nel contratto di dispacciamento del GSE, per la remunerazione dell'energia immessa in rete e scambiata dovranno essere inserite nei relativi portali nuove richieste di contratti i cui effetti decorreranno in conformità alle necessarie tempistiche di natura regolatoria”*.

9. Tale provvedimento è stato gravato a mezzo del primo ricorso per motivi aggiunti, con cui se ne chiede l'annullamento nella parte in cui dispone di riattivare le convenzioni unicamente a far data dal

26.05.2023 anziché dal 22.11.2021 e di non ripristinare i servizi di scambio sul posto e di ritiro dedicato dell'energia. L'impugnativa è articolata come segue:

I. Violazione e falsa applicazione di legge (art. 1 e 3 L. 241/90; art. 34 bis e ss D.lgs. 159/2011) - Eccesso di potere - Carenza dei presupposti - Difetto di motivazione e di istruttoria.

La presenza dei contatori, i dati da essi rilevati (riportati nel portale informatico e trasmessi dalla parte ricorrente all'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli ai fini fiscali) e le fatture emesse da -OMISSIS- dimostrerebbero che nei fatti i contratti tra tale Società, -OMISSIS-, GSE e parte ricorrente sarebbero ancora in essere, con particolare riguardo alle attività di "ritiro dedicato" e di "scambio sul posto" basate sul servizio di dispacciamento.

L'energia sarebbe stata prodotta a beneficio del GSE ovvero di -OMISSIS- e immessa nel mercato senza il riconoscimento degli importi di vendita, come dimostrerebbe la perizia di parte riguardante i tre distinti punti di consegna.

Le convenzioni avrebbero dovuto essere riattivate sin dal 22.11.2011 e non, invece, dal 26.05.2023, anche alla luce del nulla osta espresso su richiesta del Gestore dal Tribunale – Sezione Misure di Prevenzione.

II. Sulla richiesta di annullamento del provvedimento gravato ovvero di declaratoria di illegittimità dello stesso, anche ai sensi dell'art. 8 c.p.a., nella parte in cui ha disposto il ripristino delle convenzioni unicamente a far data dal 26.5.2023 invece che dal 22.11.2021, così effettuando una sostanziale unilaterale modifica delle disposizioni delle convenzioni ripristinate.

L'illegittimità dell'operato del GSE deriverebbe dalla sostanziale rinegoziazione unilaterale del precedente rapporto disciplinato dalle convenzioni, disponendo il ripristino delle stesse *ex nunc* anziché dalla data della risoluzione avvenuta il 22.11.2021.

III. Sulla illegittimità derivata.

I provvedimenti gravati con i motivi aggiunti deriverebbero dagli atti presupposti i medesimi profili di illegittimità denunciati con il ricorso introduttivo.

10. Si è costituita in giudizio -OMISSIS- – -OMISSIS-.

11. Alle istanze presentate dalla parte ricorrente il 7 novembre e il 15 dicembre 2023 al fine di richiedere la riattivazione *ex tunc* di tutte le convenzioni, ha fatto seguito la nota con cui il Gestore ha precisato che:

a) l'ammissione al controllo giudiziario non produce effetti retroattivi rispetto all'interdittiva antimafia, considerato che la stessa è stata confermata dal Consiglio di Stato;

b) il provvedimento di risoluzione delle convenzioni adottato sulla base dell'interdittiva non è stato travolto dall'ammissione al controllo giudiziario, derivandone che non sono dovuti alla parte

ricorrente gli incentivi per il periodo intercorso tra la data della risoluzione (22.10.2021) e la data di ammissione al controllo giudiziario (26.05.2023);

c) il GSE ha provveduto all'esclusione degli impianti dal contratto di dispacciamento a decorrere dal 1° gennaio 2022, per cui l'energia prodotta non è stata più ritirata e collocata sul mercato.

12. Tale provvedimento è stato impugnato sulla base del secondo ricorso per motivi aggiunti, articolato come segue:

I. Violazione e falsa applicazione di legge (art. 1 e 3 L. 241/90; art. 34 bis e ss D.lgs. 159/2011) - Eccesso di potere - Carenza dei presupposti - Difetto di motivazione e di istruttoria.

La presenza dei contatori e le letture delle misurazioni, come indicate nel portale informatico di -OMISSIS-, darebbero prova della continuità della produzione degli impianti, delle obbligazioni contrattuali di -OMISSIS- nei confronti del GSE e di -OMISSIS- e della immissione dell'energia nel mercato. Le fatture dimostrerebbero anche l'esistenza dei contratti tra -OMISSIS-, GSE, -OMISSIS- e parte ricorrente, e la trasmissione dei dati effettuata dalla parte ricorrente all'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli provverebbe la continuità del servizio di dispacciamento svolto da -OMISSIS-.

La mancata rimozione dei contatori avrebbe comportato un indebito arricchimento del soggetto che ha materialmente fruito dell'energia prodotta. Ciò troverebbe conferma nella nota di -OMISSIS-, ove si attesta che le misure relative ai POD sono state regolarmente trasmesse al GSE.

Il provvedimento del GSE nella parte in cui ritiene che l'ammissione al controllo giudiziario riguarderebbe solo gli atti e i rapporti futuri e non anche quelli già assunti confonderebbe la validità dell'interdittiva con l'efficacia della stessa, sospesa ai sensi dell'art. 34-bis del D.Lgs. 159/2011.

II. Violazione e falsa applicazione di legge (art. 88 d.lgs. 159/2011 - art. 3 L. 241/90; art. 97 Cost.) - Eccesso di potere - Sulla illegittimità del provvedimento prot. n. -OMISSIS- del 12.4.2024; Violazione e falsa applicazione di legge (art. 94 d.lgs. 159/2011 - art. 3 L. 241/90; art. 97 Cost.) - Eccesso di potere.

L'energia prodotta dagli impianti sarebbe stata comunque incamerata e immessa sul mercato da parte del competente Gestore ovvero da parte del Gestore della rete di distribuzione senza riconoscere alcun compenso in ordine alle spese sostenute per la produzione dell'energia, in violazione dell'art. 88, comma 4-bis ovvero dell'art. 94 del D.lgs. 159/2011.

III. Illegittimità derivata.

I provvedimenti gravati con il secondo ricorso per motivi aggiunti sarebbero viziati in via derivata dagli stessi profili di illegittimità denunciati con il ricorso introduttivo e con il primo atto di motivi aggiunti.

13. -OMISSIS- ha depositato memoria di costituzione con un ulteriore difensore, avv. Francesco Vetrò, con la quale insiste in tutti gli atti di causa.

14. Il GSE e -OMISSIS- hanno depositato documenti e prodotto memorie in vista dell'udienza del 18 dicembre 2024. Nel proprio scritto difensivo il GSE eccepisce l'improcedibilità del ricorso introduttivo in ragione dell'adozione successivo provvedimento di ripristino delle convenzioni nonché del primo e del secondo ricorso per motivi aggiunti a causa della mancata impugnazione dell'ulteriore nota di ottobre 2024.

-OMISSIS- chiede di dichiarare il proprio difetto di legittimazione passiva, eccepisce anch'essa l'improcedibilità del ricorso introduttivo e sostiene l'infondatezza dell'impugnativa nel merito.

15. Parte ricorrente ha depositato il terzo ricorso per motivi aggiunti, con cui impugna la predetta nota del GSE di ottobre 2024, confermativa di quelle già gravate con i primi e con i secondi motivi aggiunti, la quale ha fatto seguito ad un'ulteriore richiesta del soggetto responsabile rivolta anche al Gestore al fine di accertare se nel periodo successivo a novembre 2021 -OMISSIS- e -OMISSIS- avessero svolto per suo conto attività di ritiro e di trasporto fino ai mercati e agli utenti finali di quantità di energia provenienti dai tre punti di consegna degli impianti, come risulterebbe dal portale di -OMISSIS-. L'impugnativa è articolata nei seguenti motivi:

I. Violazione e falsa applicazione di legge (art. 1,3, 21 quater, L. 241/90; art. 34 bis e ss, 94 D.lgs. 159/2011) - Eccesso di potere - Carenza dei presupposti - Difetto di motivazione e di istruttoria; Violazione e falsa applicazione di legge (art. 88 d.lgs. 159/2011 - art. 3 L. 241/90; art. 97 Cost.) - Eccesso di potere - Sulla illegittimità del provvedimento prot. n. -OMISSIS- del 12.4.2024; Violazione e falsa applicazione di legge (art. 94 d.lgs. 159/2011 - art. 3 L. 241/90; art. 97 Cost.) - Eccesso di potere.

Sarebbe errata la ricostruzione del GSE, secondo cui il controllo giudiziario non esplicherebbe effetti retroattivi, in quanto superata dai più recenti orientamenti giurisprudenziali.

L'illegittimità del provvedimento impugnato deriverebbe dal mancato riconoscimento dell'incentivo o quanto meno delle spese sostenute ai fini della produzione dell'energia e le medesime considerazioni sarebbero valide anche ove si ritenesse applicabile l'art. 94 del D.lgs. 159/2011.

II. Violazione e falsa applicazione di legge (art. 3 L. 241/90; art. 97 Cost.) - Eccesso di potere - Difetto di motivazione - Travisamento dei fatti.

Le misure effettuate dal -OMISSIS- dimostrerebbero il carattere effettivo delle quantità di energia prodotte e sul portale di -OMISSIS- gli impianti risulterebbero "in esercizio".

III. Sulla violazione e falsa applicazione dell'art. 4 della Delibera ARERA n. 111/2006.

Il GSE avrebbe dovuto provvedere in autonomia al reinserimento degli altri due impianti nel portale di -OMISSIS-, come già avvenuto per il terzo impianto, al fine del ripristino delle altre convenzioni.

IV. Illegittimità derivata.

Il provvedimento gravato con i terzi motivi aggiunti sarebbe illegittimo anche in via derivata sulla base dei vizi di legittimità degli atti presupposti censurati con il ricorso introduttivo, come integrato dal primo e dal secondo ricorso per motivi aggiunti.

16. All'udienza pubblica del 18 dicembre 2024, visti i predetti motivi aggiunti, la causa è stata rinviata alla pubblica udienza del 12 marzo 2025, per garantire il rispetto dei prescritti termini a difesa.

17. Le parti hanno depositato memorie ex art. 73 del c.p.a. Il GSE sostiene l'improcedibilità e l'infondatezza nel merito anche del terzo ricorso per motivi aggiunti. Parte ricorrente afferma che le argomentazioni del GSE sarebbero basate su orientamenti giurisprudenziali superati da pronunce più recenti, quali la sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, n. 2515/2024, e insiste sulla propria tesi in ordine al rapporto tra interdittiva antimafia e controllo giudiziale. Dopo aver ribadito le eccezioni già sollevate con riguardo al ricorso introduttivo, al primo e al secondo ricorso per motivi aggiunti, -OMISSIS- eccepisce l'inammissibilità del terzo ricorso per motivi aggiunti in ragione del carattere non provvedimentale della nota impugnata; sostiene inoltre l'inammissibilità del terzo motivo di tale atto, che censurerebbe per la prima volta la violazione della delibera Arera n. -OMISSIS-, e della doglianza relativa alla riattivazione da parte del GSE delle sole convenzioni relative ai primi due impianti, in quanto proposta per la prima volta in sede del terzo atto di motivi aggiunti.

18. -OMISSIS- ha replicato allo scritto difensivo della parte ricorrente, contestando la ricostruzione del rapporto tra interdittiva e controllo giudiziale e, per il resto, insistendo nelle conclusioni già rassegnate.

19. La causa è stata trattenuta in decisione all'udienza pubblica del 12 marzo 2025.

DIRITTO

1. Preliminarmente va respinta l'eccezione di difetto di legittimazione passiva di -OMISSIS-, in quanto il procedimento che abilita l'impianto allo scambio dell'energia con la rete di distribuzione è basato sull'interazione tra il GSE e -OMISSIS- e, inoltre, l'apprezzamento sull'effettiva operatività del servizio di dispacciamento costituisce profilo essenziale ai fini del decidere.

2. Si procede allo scrutinio del ricorso introduttivo del giudizio e, segnatamente, all'esame dell'eccezione di improcedibilità per carenza di interesse sollevata dalle Amministrazioni resistenti. L'eccezione è fondata.

Il provvedimento di diniego impugnato con il ricorso introduttivo è stato superato dal successivo provvedimento di riattivazione (parziale ed *ex nunc*) delle convenzioni avversato con il primo ricorso per motivi aggiunti, per cui l'interesse della parte ricorrente si è trasferito dall'annullamento dell'atto originariamente impugnato all'annullamento dell'atto sopravvenuto, con conseguente improcedibilità del ricorso introduttivo per sopravvenuta carenza di interesse, in quanto rivolto contro

un provvedimento che è stato sostituito *ex tunc* nella regolazione del rapporto sostanziale (Cons. Stato, sez. VI, n. 6729/2023).

3. Peraltro, le censure mosse nel ricorso introduttivo, in gran parte sovrapponibili a quelle che vengono sollevate nei motivi aggiunti, sono infondate per le ragioni che si vengono ad illustrare in relazione a tali ulteriori impugnazioni.

4. Si passa all'esame dei primi due ricorsi per motivi aggiunti, depositati rispettivamente in data 27.12.2023 e in data 10.06.2024, che possono essere trattati congiuntamente in ragione della sostanziale identità delle censure dedotte.

5. La tesi alla base del ricorso introduttivo e dei motivi aggiunti è che la risoluzione delle convenzioni disposta dal GSE non avrebbe determinato l'interruzione dell'immissione nella rete di distribuzione dell'energia prodotta dagli impianti della parte ricorrente, derivandone il diritto di quest'ultima al riconoscimento degli incentivi previsti dalle convenzioni.

6. Ai fini della trattazione della causa è necessario precisare l'oggetto delle convenzioni e il ruolo svolto dai soggetti pubblici coinvolti nella vicenda.

7. Le convenzioni tariffarie sono stipulate a valle del provvedimento di ammissione al Conto energia e regolano il riconoscimento dell'incentivo in relazione all'energia prodotta, calcolato moltiplicando la tariffa (valore espresso in euro) per la quantità di energia (valore espresso in kilowattora).

8. Lo "scambio sul posto" è una forma di autoconsumo dell'energia che permette al soggetto responsabile di cedere alla rete distribuzione in un dato momento il *surplus* energetico prodotto dall'impianto per poi recuperarlo in un momento successivo tramite un prelievo dalla rete stessa.

9. Il "ritiro dedicato" consiste in una modalità semplificata di vendita dell'energia prodotta al GSE.

10. A differenza delle convenzioni tariffarie, lo "scambio sul posto" e il "ritiro dedicato" presuppongono l'attivazione del servizio di dispacciamento, che consiste nel bilanciamento dei prelievi e delle immissioni di energia elettrica all'interno della rete di distribuzione al fine di assicurare una situazione di equilibrio tra domanda e offerta di energia.

11. Lo scambio di energia tra l'impianto e la rete di distribuzione avviene tramite il punto di connessione, detto anche punto di consegna (*point of delivery* – POD), che rappresenta il confine fisico tra l'impianto di produzione e la rete di distribuzione, attraverso cui avviene lo scambio fisico dell'energia elettrica (art. 1, lett. ee, dell'allegato A della deliberazione ARG/elt 99/08, Testo integrato delle connessioni attive, cd. TICA), che può consistere in attività di immissione e di prelievo.

12. La misurazione della quantità di energia immessa nella rete ovvero prelevata dalla stessa è effettuata tramite i contatori, collocati nella parte privata dell'impianto in prossimità del POD (Cons. Stato, sez. II, n. 4789/2023).

13. Il controllo sull'erogazione degli incentivi è svolto dal GSE, il servizio di dispacciamento da -OMISSIS-, il servizio di misurazione dell'energia da -OMISSIS-.

14. La ricostruzione sopra effettuata consente di comprendere che la presenza dei contatori, i dati da essi rilevati e le fatture emesse da -OMISSIS- dimostrano che, a seguito della risoluzione delle convenzioni, gli impianti hanno continuato ad utilizzare il servizio di misurazione e a produrre energia ma non provano né la prosecuzione di un rapporto contrattuale con il GSE e con -OMISSIS- né il fatto che l'energia prodotta dagli impianti sia stata immessa nella rete di distribuzione.

15. La risoluzione di diritto delle convenzioni ha privato l'odierna parte ricorrente del titolo a scambiare energia con la rete di distribuzione.

Inoltre, l'esclusione degli impianti a decorrere dal 1° gennaio 2022 dal servizio di dispacciamento di -OMISSIS- li ha privati del presupposto essenziale di operatività ai fini dello "scambio sul posto" e del "ritiro dedicato". In mancanza del servizio di dispacciamento non è possibile né regolare l'immissione di energia in rete né la vendita sul mercato regolamentato.

D'altronde, come illustrato, le misurazioni effettuate attraverso il servizio svolto da -OMISSIS- a titolo oneroso provano la produzione dell'energia - fatto che inerisce all'impianto in sé considerato - ma non l'immissione dell'energia nella rete - fatto che riguarda l'interazione tra l'impianto e la rete di distribuzione. In altri termini, parte ricorrente non offre dimostrazione che l'energia prodotta abbia varcato il punto di consegna (POD), ossia il punto di confine fisico tra l'impianto e la rete, attraverso il quale avviene lo scambio di energia tra la parte privata (l'impianto) e la parte pubblica (la rete) e tale circostanza è specificamente contestata dalle Amministrazioni resistenti.

16. La produzione di energia in assenza di titolo ai fini del riconoscimento degli incentivi e ai fini dello scambio non ne consente la valorizzazione, poiché l'impianto è privo dei requisiti richiesti dalla normativa di settore. Ove si aderisse alla tesi della parte ricorrente si giungerebbe ad ammettere una prassi non rispondente al paradigma normativo, secondo cui l'impianto privo dei requisiti per il riconoscimento degli incentivi potrebbe comunque continuare a produrre energia e ad immetterla in rete in assenza di titolo e sulla base di una scelta autonoma del soggetto responsabile. Inoltre, la predetta tesi tralascia il carattere essenziale e notorio dell'energia, la dispersione in caso di mancato utilizzo, che si verifica in via generale in assenza di sistemi di accumulo.

La normativa di settore non contempla il rapporto incentivante di fatto, ovverosia la produzione di energia ai fini dell'immissione nella rete di distribuzione in assenza del (preliminare e permanente) riconoscimento dei benefici da parte del GSE.

17. Nel caso di specie il soggetto responsabile ha continuato a produrre energia, anche quando lo stato di fatto non era più corrispondente alla realtà giuridica e, pertanto, l'energia prodotta non avrebbe potuto essere immessa in rete e valorizzata. I principi di collaborazione e buona fede, di recente

codificati nel comma 2-bis dell'art. 1 della L. 241/1990, operano in modo bilaterale nella relazione che si instaura in sede procedimentale tra l'esercizio della funzione pubblica e gli interessi del soggetto privato, per cui il privato non può trarre vantaggio da un proprio comportamento posto in essere *sine titulo* o comunque in difformità dall'ordinamento giuridico.

18. Con riguardo alla perizia prodotta si osserva che, in linea generale, la perizia di parte - giurata, asseverata o semplice - costituisce un mero elemento indiziario, valutabile dal giudice secondo il suo prudente apprezzamento (*ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, n. 10959/2023). Secondo la giurisprudenza, *“la perizia stragiudiziale non ha valore di prova nemmeno rispetto ai fatti che il consulente asserisce di aver accertato, ma solo di indizio, al pari di ogni documento proveniente da un terzo, con la conseguenza che la valutazione della stessa è rimessa all'apprezzamento discrezionale del giudice di merito che, peraltro, non è obbligato in nessun caso a tenerne conto”* (Cass. civ., sez. VI, ord. n. 34859/2022; TAR Lazio, Roma, sez. II-ter, n. 16334/2023).

La perizia si basa essenzialmente sui dati riportati nelle letture dei contatori di -OMISSIS- e, pertanto, non aggiunge elementi ulteriori con riferimento all'immissione in rete dell'energia prodotta, fatto che non può essere inferito dalla misurazione dell'energia - anche se avvenuto ad opera dell'organismo preposto - nella parte privata dell'impianto.

Né tale prova potrebbe essere raggiunta sulla base della mancata rimozione dei contatori ovvero della trasmissione da parte della Società ricorrente delle letture periodiche dell'energia effettuate da - OMISSIS- all'Agenzia delle Dogane e del Monopoli ai fini fiscali.

19. Non merita condivisione l'argomentazione della parte ricorrente, secondo cui il mancato ripristino delle convenzioni deriverebbe dalla confusione tra la validità dell'interdittiva e l'efficacia della stessa, sospesa a seguito dell'ammissione al controllo giudiziario.

L'art. 94 del D.Lgs. 159/2011 disciplina gli effetti delle informazioni del prefetto, stabilendo al primo comma che le pubbliche amministrazioni e le società controllate dallo Stato *“cui sono fornite le informazioni antimafia, non possono stipulare, approvare o autorizzare i contratti o subcontratti, né autorizzare, rilasciare o comunque consentire le concessioni e le erogazioni”*.

L'art. 34-bis, comma 7, del citato D.Lgs. 159/2011 prevede che il provvedimento che dispone il controllo giudiziario *“sospende (...) gli effetti di cui all'articolo 94”*.

L'interdittiva antimafia ha natura *“cautelare e preventiva”*, collocandosi in una prospettiva anticipatoria di difesa della legalità (Cons. Stato, sez. III, n. 5112/2024), mentre il controllo giudiziario è orientato al risanamento dell'impresa e deve essere considerato *<quale parentesi che dinamicamente tende all'emenda dell'imprenditore, e che non refluisce sul sindacato “statico” sull'informativa a suo tempo emessa, da esercitare alla luce del quadro istruttorio al tempo “fotografato” e vagliato dal Prefetto>* (Cons Stato, sez. III, n. 6553/2023; n. 4912/2022).

Si tratta di istituti autonomi che, seppur caratterizzati da una presupposizione genetica, possono condurre ad esiti divergenti (Ad. Plen. n. 6/2023, n. 7/2023, 8/2023).

20. Nelle convenzioni tariffarie si prevede che “*La presente Convenzione si intende risolta di diritto e cessa di produrre effetti tra le Parti qualora il Soggetto Responsabile incorra nei divieti e nelle decadenze previsti dal D.lgs. 6 settembre 2011, n. 159. Il GSE si riserva inoltre di assumere le determinazioni conseguenti anche in ordine alla eventuale ripetizione di quanto già erogato*” (art. 11 delle convenzioni di cui al D.M. 5 maggio 2011; art. 13 della convenzione di cui al D.M. 5 luglio 2012; doc. 6, 8, 10 prod. ric.). Le convenzioni relative al “ritiro dedicato” e allo “scambio sul posto” contengono previsioni analoghe (rispettivamente: art. 14 e art. 13; doc. 7, 9 prod. ric.).

Le predette disposizioni non parlano di sospensione delle convenzioni in essere ma di risoluzione di diritto e di cessazione degli effetti delle stesse. Si tratta di clausole predisposte unilateralmente dal GSE e approvate specificamente dal Produttore ai sensi degli artt. 1341 e 1342 cod. civ., volte a interrompere l'erogazione degli incentivi.

21. Il provvedimento di ammissione al controllo giudiziario ha funzione costitutiva e sospende gli effetti prodotti dall'interdittiva antimafia, incidendo quindi anche sui provvedimenti esecutivi della stessa (Cons. Stato, sez. V, n. 8858/2022; TAR Sicilia, Catania, sez. I, n. 2449/2023; TAR Lazio, Roma, sez. IV, n. 3054/2022; TAR Lombardia, Milano, sez. I, n. 1831/2022).

Ai fini dell'effetto sospensivo previsto dall'art. 34-bis, comma 7, del D.Lgs. 159/2011 è dirimente il momento di adozione dei provvedimenti esecutivi dell'interdittiva antimafia, se antecedente ovvero successivo all'ammissione al controllo giudiziario.

Con riferimento all'atto successivo all'ammissione al controllo giudiziario, è pacifico che l'Amministrazione non possa adottare un provvedimento esecutivo di un'interdittiva non efficace in quel momento, perché sospesa in virtù del richiamo all'art. 94 da parte dell'art. 34-bis, comma 7.

Invece, con riguardo all'atto antecedente la questione è solo apparentemente controversa, essendosi affermati due orientamenti giurisprudenziali in ordine alla valenza del provvedimento di ammissione al controllo giudiziario sugli effetti dell'interdittiva, l'uno propenso a ritenere che essa si espliciti solo per l'avvenire (Cons. Stato, sez. V, n. 8481/2023), l'altro favorevole all'estensione anche *in praeteritum* (Cons. Stato, sez. VI, n. 2515/2024).

Anche a voler aderire al secondo orientamento, che non distingue tra effetti giuridici dell'interdittiva antimafia prodottisi *in praeterito* ed effetti giuridici *pro futuro* (cioè, rispettivamente, prima e dopo l'ammissione al controllo giudiziario), l'efficacia retroattiva del controllo giudiziario incontra pur sempre il limite del fatto compiuto alla luce del principio “*factum infectum fieri nequit*”, per cui non potranno essere posti nel nulla gli effetti irreversibili che si sono integralmente realizzati in esecuzione - e prima della sospensione degli effetti - dell'interdittiva da parte del provvedimento di

ammissione. La corretta lettura del rapporto tra i due istituti conduce ad affermare che la sospensione degli effetti dell'interdittiva da parte del provvedimento di controllo giudiziario, benché tendenzialmente retroattiva, non supera il fatto compiuto, non potendo essere rimossi quegli effetti che hanno determinato l'esaurimento dei rapporti in essere.

22. Nel caso di specie l'interdittiva antimafia ha determinato la risoluzione delle convenzioni. Anche a voler ammettere che vi sia stata un'immissione di fatto dell'energia nella rete di distribuzione, contestata peraltro sia dal GSE sia da -OMISSIS-, la stessa sarebbe avvenuta *prohibente domino* e *sine titulo*; e tale titolo non potrebbe essere ripristinato *a posteriori* neppure se si riconoscesse efficacia *ex tunc* al provvedimento di ammissione al controllo giudiziario rispetto agli effetti dell'interdittiva antimafia, trattandosi di convenzioni che sono state risolte di diritto e i cui effetti sono cessati.

In altri termini, l'ammissione al controllo giudiziario sospende l'efficacia dell'interdittiva antimafia ma non elimina gli effetti che essa ha prodotto *medio tempore* sulle convenzioni in corso, lasciando fermi quelli che hanno comportato l'esaurimento dei rapporti (Cons. Stato, sez. V, n. 3266/2024; sez. IV, n. 8481/2023, sez. VI, n. 8858/2022; TAR Campania, Napoli, sez. IV, n. 1669/2023).

23. Da respingere è la tesi della parte ricorrente secondo cui il provvedimento di riattivazione delle convenzioni impugnato con il primo ricorso per motivi aggiunti e la nota impugnata con il secondo ricorso per motivi aggiunti si sarebbero tradotti in una rinegoziazione unilaterale del rapporto regolato dalle convenzioni, avendo il GSE disposto il ripristino di esse dalla data di ammissione al controllo giudiziario anziché dalla data della risoluzione, avvenuta, come noto, in conseguenza dell'interdittiva. Alla base dell'argomentazione v'è il presupposto implicito rappresentato dalla possibilità da parte del GSE di ripristinare in ogni caso una convenzione tariffaria risolta di diritto per la durata rimanente del rapporto incentivante, questione della quale non è tuttavia possibile discorrere poiché, in assenza di specifica domanda, non è entrata nel perimetro del *thema decidendum*. Analogo discorso va fatto con riguardo alle convenzioni di “scambio sul posto” e di “ritiro dedicato”.

Ciò premesso, nel caso di specie la riattivazione *ex tunc* delle convenzioni è preclusa dalla conferma della legittimità dell'interdittiva antimafia e del conseguente atto di risoluzione del GSE ad esito del contenzioso amministrativo in cui sono stati contestati.

24. Non merita condivisione neppure la tesi della società ricorrente secondo cui all'energia prodotta dagli impianti, in quanto incamerata e immessa sul mercato da parte del competente Gestore ovvero da parte del Gestore della rete di distribuzione, dovrebbe riconoscersi il compenso in ordine alle spese sostenute per la produzione, ai sensi dell'art. 88, comma 4-bis ovvero dell'art. 94 del D.lgs. 159/2011. L'art. 88, comma 4-bis del D.Lgs. 159/2011 prevede che, ricevuta la comunicazione interdittiva, le amministrazioni “*revocano le autorizzazioni e le concessioni o recedono dai contratti, fatto salvo il*

pagamento del valore delle opere già eseguite e il rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione del rimanente, nei limiti delle utilità conseguite”.

Tale disposizione è riprodotta nel comma 2 dell'art. 94 del D.Lgs. 159/2011.

L'ammissione agli incentivi in Conto energia non dà diritto ad un contributo in conto capitale finalizzato all'installazione e all'esercizio dell'impianto, ma riconosce una tariffa da applicare alla quantità di energia prodotta e immessa nella rete di distribuzione da un impianto esistente. Analoghe considerazioni valgono con riguardo ai contratti di “scambio sul posto” e di “ritiro dedicato”, ove il “valore” coincide con il *quantum* di energia elettrica oggetto di scambio. L'art. 88, comma 4-bis e l'art. 94, comma 2 sopra citati non possono essere invocati con riguardo al periodo compreso tra l'atto di risoluzione conseguente all'interdittiva e il provvedimento di ammissione al controllo giudiziario, non essendovi prova dell'immissione di energia nella rete di distribuzione e, comunque, non potendo avere rilevanza un rapporto incentivante di fatto consistente nella produzione di energia, potenzialmente finalizzata all'immissione in rete, senza il possesso dei necessari titoli abilitativi.

25. Per quanto sin qui esposto sono infondate anche le censure relative ai vizi legittimità che i provvedimenti gravati con il primo e il secondo ricorso per motivi aggiunti deriverebbero dagli atti presupposti.

26. Passando alla trattazione del terzo ricorso per motivi aggiunti, depositato in data 29.11.2024, si esamina l'eccezione preliminare di inammissibilità per carenza di interesse sollevata da -OMISSIS-. L'eccezione è fondata.

La giurisprudenza ha chiarito che *“gli atti "meramente confermativi" sono quegli atti che, a differenza degli atti "di conferma", si connotano per la ritenuta insussistenza, da parte dell'amministrazione, di valide ragioni di riapertura del procedimento conclusosi con la precedente determinazione; mancando detta riapertura e la conseguente nuova ponderazione degli interessi coinvolti, nello schema tipico dei c.d. "provvedimenti di secondo grado", essi sono insuscettibili di autonoma impugnazione per carenza di un carattere autonomamente lesivo. In pratica, l'atto meramente confermativo ricorre quando l'amministrazione si limita a dichiarare l'esistenza di un suo precedente provvedimento, senza compiere alcuna nuova istruttoria e senza una nuova motivazione; esso si connota per la sola funzione di illustrare all'interessato che la questione è stata già deliberata con precedente espressione provvedimentale, di cui si opera un integrale richiamo. Tale condizione, quale sostanziale diniego di esercizio del riesame dell'affare, espressione di lata discrezionalità amministrativa, lo rende privo di spessore provvedimentale, da cui, ordinariamente, la intrinseca insuscettibilità di una sua impugnazione. Di contro, l'atto di conferma in senso proprio è quello adottato all'esito di una nuova istruttoria e di una rinnovata ponderazione degli interessi, e pertanto*

connotato anche da una nuova motivazione” (Cons. Stato, sez. IV, n. 8385/2024; sez. III, n. 8590/2021).

Nel caso in esame, la nota gravata ha natura meramente confermativa e, pertanto, non è suscettibile di impugnazione, poiché si limita a dichiarare l'esistenza dei precedenti provvedimenti del GSE senza compiere alcuna nuova istruttoria e senza una nuova motivazione (Cons. Stato, sez. VI, n. 7966/2024).

Per completezza deve darsi atto che il ricorso è comunque infondato nel merito nella parte in cui ripropone le medesime censure di illegittimità, in via autonoma e in via derivata, e le argomentazioni già formulate nel primo e nel secondo atto di motivi aggiunti. Inoltre, prescindendo dall'ulteriore eccezione di inammissibilità sollevata da -OMISSIS- con riferimento al terzo motivo di ricorso, non è comunque ravvisabile alcuna violazione della delibera Arera n. -OMISSIS-, in quanto l'abilitazione degli impianti all'interno del sistema -OMISSIS- con riguardo al servizio di dispacciamento è effettuata da -OMISSIS- su indicazione del GSE. Tale indicazione presuppone l'esistenza di una convenzione (di “scambio sul posto” o di “ritiro dedicato”) che richiede necessariamente l'attivazione del predetto servizio ai fini dell'operatività.

27. Dall'infondatezza dei profili di illegittimità dedotti nel ricorso introduttivo e nei motivi aggiunti discende infine la reiezione delle domande di accertamento dell'obbligo del GSE di provvedere alla riattivazione delle convenzioni con la società ricorrente.

28. In conclusione, il ricorso introduttivo è improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse e comunque infondato, in quanto il diniego originario è stato sostituito dal provvedimento di riattivazione delle convenzioni tariffarie; sono infondati il primo ricorso per motivi aggiunti, proposto avverso l'anzidetto provvedimento di riattivazione, e il secondo ricorso per motivi aggiunti, proposto avverso la nota del GSE che chiarisce gli effetti del controllo giudiziario sulle convenzioni e dell'interruzione del servizio dispacciamento sui contratti di “scambio sul posto” e di “ritiro dedicato”; è inammissibile per carenza di interesse il terzo ricorso per motivi aggiunti, poiché proposto contro la nota del GSE meramente confermativa dei provvedimenti già impugnati con i primi e con i secondi motivi aggiunti.

29. Alla soccombenza della parte ricorrente segue, come di regola, la condanna alle spese nei rapporti con il GSE e con -OMISSIS- nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso introduttivo e sui ricorsi per motivi aggiunti, come in epigrafe proposti:

- dichiara il ricorso introduttivo improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse;
- respinge il primo ricorso per motivi aggiunti;

- respinge il secondo ricorso per motivi aggiunti;
- dichiara inammissibile il terzo ricorso per motivi aggiunti.

Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese di lite, liquidate nella somma di euro 4.000,00 (quattromila/00), oltre accessori di legge, nei confronti del GSE, con distrazione a favore del procuratore antistatario avv. Giovanni Crisostomo Sciacca, e nella somma di euro 3.500,00 (tremilacinquecento/00), oltre accessori di legge, nei rapporti con -OMISSIS-.

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 dell'articolo 10 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare la parte ricorrente.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 marzo 2025 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Tuccillo, Presidente FF

Mario Gallucci, Referendario, Estensore

Giacomo Nappi, Referendario