

Pubblicato il 17/06/2022

N. 04995/2022REG.PROV.COLL.

N. 01700/2022 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 1700 del 2022, proposto da Itw Lkw Geotermia Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Giuseppe Giuffre' ed Enrico Gai, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Giuseppe Giuffre' in Roma, via degli Scipioni 288;

contro

Gestore dei Servizi Energetici – Gse S.P.A, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Aristide Police, Antonio Pugliese e Paolo Roberto Molea, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Aristide Police in Roma, viale Liegi, 32;

nei confronti

Ministero dello Sviluppo Economico, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12; Rgt - Rete Geotermica Toscana S.r.l., Tosco Geo S.r.l., Ischia Geotermia S.r.l. in Liquidazione, Taddei Green Power S.r.l. in Liquidazione (Socio Ischia Geotermia), non costituiti in giudizio;

per la revocazione

della sentenza del Consiglio di Stato - Sez. IV n. 05962/2021, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dello Sviluppo Economico e di Gestore dei Servizi Energetici – Gse S.P.A;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 maggio 2022 il Cons. Stefano Filippini e uditi per le parti gli avvocati Enrico Gai e Aristide Police;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La vicenda processuale prende avvio dal ricorso al TAR per il Lazio di ITW LKW Geotermia Italia S.p.A con il quale è stata impugnata la graduatoria pubblicata il 25.11.2016 sul sito internet del Gse [relativa agli impianti geotermoelettrici iscritti al Registro Informatico degli impianti alimentati da fonte rinnovabile diversa dal fotovoltaico (codice identificativo GEOT_RG2016) formata ai sensi del Titolo II del d.m. 23.6.2016] oltre al relativo bando, pubblicato dal Gse in data 20.8.2016, nella parte in cui ha incluso tra le sette aziende collocate in posizione utile per l'accesso agli incentivi (tabella A) le società RGT – Rete Geotermica Toscana s.r.l. (prima classificata) e Ischia Geotermia s.r.l. (seconda classificata).

Con sentenza n. 14980 del 30 dicembre 2019 il TAR Lazio-Roma accoglieva parzialmente il ricorso ("per quanto di ragione"), per l'effetto annullando la graduatoria impugnata *in parte qua*; in particolare, per quanto di interesse nella presente sede, il TAR rilevava che l'esclusione di una delle società utilmente collocate in graduatoria aveva comportato la «liberazione» di un contingente di potenza di 4,4 MW, il quale veniva però in gran parte «assorbito» da ulteriore aspirante (la Lucignano Pilot Project, per 4,3 MW) che precedeva in graduatoria la ITW LKW Geotermia Italia S.p.A e che, di conseguenza, l'iniziativa della medesima ricorrente, sia pure per un valore pari (almeno allo stato) a 0,1 MW, doveva trovare spazio utile nella (parte finale della) graduatoria della tabella A".

Il GSE interponeva appello avverso detta pronuncia del TAR e il Consiglio di Stato, con sentenza 20 agosto 2021, n. 5962, accoglieva il gravame e respingeva l'originario ricorso della ITW ravvisando la presenza di ultrapetizione e difetto di interesse di quest'ultima rispetto all'inserimento in graduatoria per solo 0,1 MW. In particolare il Consiglio di Stato ha ritenuto fondata la seconda censura del GSE, nella parte in cui ha contestato al primo giudice un vizio di ultrapetizione, "per avere – peraltro contraddittoriamente rispetto alla (giusta) reiezione dell'eccezione legata alla mancata impugnazione della determinazione di decadenza di Ischia Geotermia S.r.l. – ritenuto illegittimo il mancato scorrimento della graduatoria a beneficio della ricorrente, senza che quest'ultima avesse previamente sollecitato tale scorrimento né avesse agito avverso l'eventuale silenzio-inadempimento formatosi su tale sollecitazione (in tal modo contravvenendo al divieto per il giudice di pronunciarsi su poteri amministrativi non ancora esercitati ex art. 34, comma 2, c.p.a.), ostando peraltro a tale conclusione "l'espresso divieto di scorrimento, fuori dei casi di rinuncia all'incentivo, contenuto nell'articolo 10, comma 5, del d.m. 23 giugno 2016 (disposizione che il primo giudice ha difatti dovuto disapplicare per poter accogliere in parte qua la pretesa della ricorrente)". Il giudice di appello ha inoltre ritenuto

fondato l'appello del GSE "sotto l'ulteriore e distinto profilo concernente la verifica dell'interesse ad agire della società originaria ricorrente", considerato che "l'esclusione di Ischia Geotermia S.r.l. ha comportato la "liberazione" di un contingente di potenza di 4,4 MW, il quale sarebbe peraltro in gran parte "assorbito" dalla (residua) iniziativa della società Lucignano Pilot Project, ammontante a 4,3 MW (v. tab. C). Ne deriva che l'iniziativa della ricorrente avrebbe dovuto comparire nella graduatoria della tabella A per un valore pari a 0,1 MW, laddove, le richieste della società ITW avevano riguardato gli stabilimenti da realizzarsi in Castel Giorgio (TR) e Acquapendente (VT), ognuno di potenza pari a 5 MW. Alla luce di tali considerazioni non poteva dirsi pertanto superata la detta prova di resistenza, finalizzata a saggiare la consistenza dell'interesse ad agire, non potendo sostenersi che il contingente di potenza resosi disponibile dall'esercizio dell'attività di verifica possa in qualche modo esprimere un'efficacia determinante ai fini della realizzazione degli stabilimenti oggetto della richiesta della società ITW".

In relazione alla citata pronuncia d'appello la Itw Lkw Geotermia Italia S.p.A. ha proposto il presente ricorso per revocazione, deducendo i seguenti motivi:

1. errore di fatto ex art. 395 co. 4 c.p.c., trattandosi di pronuncia fondata sulla erronea percezione del giudice di appello circa la ritenuta insussistenza dell'interesse ad agire della società ricorrente; invero, l'incentivo x 0.1 MW è comunque economicamente apprezzabile in termini di conseguimento di una sia pur minima agevolazione tariffaria sulla produzione di energia elettrica; e l'errore è stato determinato dalla errata lettura degli atti di causa; inoltre, l'eccezione di difetto di interesse nei termini riscontrati dal giudice di appello non era stata nemmeno ritualmente introdotta dal GSE con il ricorso in appello
2. errore di fatto ex art. 395 co. 4 c.p.c. in relazione all'erronea percezione del giudice di appello delle statuizioni del TAR Lazio in merito all'annullamento della graduatoria del GSE; invero, al punto 9 e ss della sentenza d'appello il Consiglio di

Stato ha ritenuto fondata la seconda censura proposta in appello dal GSE in punto di ultrapetizione (per avere ritenuto illegittimo il mancato scorrimento della graduatoria a beneficio della ricorrente) incorrendo in un palese “abbaglio dei sensi” perchè la sentenza del TAR Lazio si è limitata ad annullare la graduatoria del GSE nella parte in cui risultava utilmente collocata (al secondo posto della Tabella A) l’istanza di Ischia Geotermia, pur essendo stata quest’ultima dichiarata decaduta dall’incentivo con provvedimento del GSE del 26 giugno 2017. Del resto, il ricorso al TAR Lazio di ITW aveva riguardato la graduatoria stilata dal GSE e non eventuali ulteriori provvedimenti del GSE di diniego di scorrimento della graduatoria che invece non esistevano perché mai adottati, come peraltro rilevato dallo stesso Consiglio di Stato al punto 8.1 della sentenza, secondo cui “l’eventuale scorrimento della graduatoria avrebbe dovuto seguire a un’ulteriore e distinta determinazione del G.S.E.”. Sicché non v’è dubbio che sul punto il giudice di appello sia incorso in un errore revocatorio, in quanto ricadente sulla presupposizione di un fatto – ovvero la pronuncia del TAR sul denegato scorrimento della graduatoria – che è in realtà insussistente e nemmeno oggetto di contestazione tra le parti.

3. sul piano rescissorio, infondatezza dei motivi di appello proposti dal GSE e conseguente rigetto del gravame avversario, con conferma della sentenza di primo grado.

Si è costituito nel presente giudizio il Gestore dei Servizi Energetici – GSE S.P.A., articolando difese e chiedendo il rigetto del ricorso per revocazione in quanto inammissibile, improcedibile e, comunque, infondato.

Si è costituito altresì il Ministero dello Sviluppo Economico.

Sulle difese e conclusioni in atti la controversia è stata assunta in decisione all’udienza del 24 maggio 2022.

DIRITTO

Il ricorso per revocazione è inammissibile.

Giova premettere che, ai sensi della previsione contenuta nell'art. 395 n. 4 CPC è consentita la revocazione della sentenza laddove la stessa sia *“l'effetto di un errore di fatto risultante dagli atti o documenti della causa. Vi è questo errore quando la decisione è fondata sulla supposizione di un fatto la cui verità è incontrastabilmente esclusa, oppure quando è supposta l'inesistenza di un fatto la cui verità è positivamente stabilita, e tanto nell'uno quanto nell'altro caso se il fatto non costituì un punto controverso sul quale la sentenza ebbe a pronunciare;”* (le sottolineature sono dell'estensore).

Nel caso di specie, nessuno dei capi di sentenza oggetto di censura risulta essere l'effetto di un errore di fatto o di un errore in fatto avente le caratteristiche del c.d. “abbaglio dei sensi” costantemente richiesto dalla giurisprudenza di legittimità e amministrativa. E comunque, sia il tema dell'interesse ad agire, sia il profilo della ritenuta ultrapetizione, hanno costituito oggetto di punti controversi sui quali la sentenza d'appello si è pronunciata.

In particolare, quanto al primo motivo, la ritenuta insussistenza dell'interesse ad agire della società originariamente ricorrente costituisce non già il frutto evidente di una errata lettura degli atti di causa, bensì l'esito (opinabile) di valutazioni sulla convenienza economica della realizzazione di impianti ex novo a fronte di contributi minimali. Per giunta, dirimente appare il rilievo in forza del quale l'interesse ad agire non costituisce un “fatto”, ma un concetto giuridico; e il relativo apprezzamento non è “di fatto”, ma è il frutto di un ragionamento giuridico, peraltro ampiamente argomentato dalla sentenza in questione, così che la decisione al riguardo costituisce un punto controverso sul quale la sentenza si è pronunciata, e non certo un dato costituente il frutto di una supposizione di fatto la cui verità è incontrastabilmente esclusa oppure il risultato della supposta inesistenza di fatto la cui verità è positivamente stabilita.

Analogamente, quanto al secondo motivo, relativo al preteso errore di fatto in tema di ravvisata ultrapetizione da parte del TAR, non ricorre alcun palese “abbaglio dei

sensi” del giudice di appello (per aver ravvisato la presenza, nella sentenza del primo giudice, di una statuizione -quella che ha “ritenuto illegittimo il mancato scorrimento della graduatoria”- che invece difetterebbe). Invero, il ricorso sul punto muove da un presupposto errato: indubbiamente, il Tar non si è limitato ad annullare la graduatoria, ma ha anche “accolto per quanto di ragione”, dopo aver affermato la necessità dello “scorrimento” della graduatoria medesima e affermato la necessità di inserire nella stessa l’originaria ricorrente per almeno 0,1 MW (cfr. pagg. 11-13 sentenza TAR). Ma comunque, anche a questo proposito si è in presenza di un ragionamento giuridico (corretto o errato che sia, non rileva in questa sede): invero, ravvisare “ultrapetizione” del TAR per aver accordato il beneficio di 0,1 MW costituisce il frutto di ermeneusi giuridica, di ragionamento “in diritto”, non certo “di fatto”; e, ancor meno, di un fatto inequivocamente emergente o escluso dagli atti. Per giunta, la statuizione in questione ha costituito un punto controverso della causa.

E dunque, nessuna pretermissione di atti o radicale travisamento degli stessi risulta essere stato compiuto dal Consiglio di Stato, che ha invece offerto una ricostruzione motivata di ciascuno degli aspetti di cui si discute.

Non ricorre dunque alcun errore di fatto o sul fatto, né quel palese “abbaglio dei sensi” che la giurisprudenza richiede per l’ipotesi di revocazione in questione.

Né diverso esito può riservarsi alla deduzione secondo cui il ricorso al TAR Lazio di ITW aveva riguardato la graduatoria stilata dal GSE e non eventuali ulteriori provvedimenti del GSE di diniego di scorrimento della graduatoria (inesistenti e mai adottati). Invero il Consiglio di Stato, al punto 8.1 della sentenza impugnata, espressamente afferma che “l’eventuale scorrimento della graduatoria avrebbe dovuto seguire a un’ulteriore e distinta determinazione del G.S.E.”. Sicché non v’è dubbio che la questione sia stata valutata (in diritto) dal giudice d’appello e che abbia costituito un punto controverso in causa.

Né in alcun modo la ricorrente ha potuto individuare un preciso elemento in fatto che possa essere inquadrato nell'astratta previsione di cui all'art. 395, n.4 cpc.

L'esito della disamina dei motivi predetti risulta assorbente rispetto alla questione attinente alla fase rescissoria.

Il ricorso va dunque dichiarato inammissibile.

Ricorrono tuttavia adeguate ragioni per disporre la compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile. Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 maggio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Luttazi, Presidente FF

Italo Volpe, Consigliere

Carla Ciuffetti, Consigliere

Carmelina Addesso, Consigliere

Stefano Filippini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Stefano Filippini

IL PRESIDENTE
Giancarlo Luttazi

IL SEGRETARIO