

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE PRIMA GIURISDIZIONALE CENTRALE D'APPELLO

composta dai magistrati:

Agostino CHIAPPINIELLO	Presidente
Enrico TORRI	Consigliere relatore
Elena TOMASSINI	Consigliere
Adelisa CORSETTI	Consigliere
Giuseppina MIGNEMI	Consigliere

ha pronunciato

SENTENZA

nei giudizi in appello in materia di responsabilità iscritti al n. 54157 del registro di Segreteria, proposti da: - DI SARNO Irma e DI SARNO Gianluca, rappresentati e difesi dall'avv. Sergio Gherardelli ed elettivamente domiciliati presso il suo studio in Perugia, alla via del Sole, n.8; - DISTILLERIE G. DI LORENZO S.r.l. in persona del legale rappresentante *pro tempore* dott.ssa Irma Di Sarno, rappresentata e difesa anche disgiuntamente dagli avv.ti Angelo Clarizia, Michele Bromuri e Francesco Falcinelli, elettivamente domiciliata in Roma, via Principessa Clotilde, n.2, presso lo studio dell'avv. Angelo Clarizia

AVVERSO

la sentenza della Sezione giurisdizionale regionale per la Regione Umbria n. 66/2018, depositata il 17.08.2018.

*Visti* gli atti di appello e gli altri atti di causa;

*Uditi*, nella pubblica udienza del 14 novembre 2019, con l'assistenza del segretario dott.ssa Rina Maria Dina Cerroni, il relatore cons. Enrico Torri, gli avv.ti Sergio Gherardelli e Angelo Clarizia per gli appellanti e il V.P.G. dott. Fabrizio Cerioni per la Procura Generale.

#### FATTO

Con la sentenza in epigrafe, la Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la Regione Umbria ha condannato in via solidale le DISTILLERIE G. DI LORENZO S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, la sig.ra Di Sarno Irma e il sig. Di Sarno Gianluca a pagare al Gestore dei Servizi Energetici (G.S.E.) S.p.a. la somma di € 3.532.360,12, oltre rivalutazione monetaria dalle date della percezione delle singole quote di incentivi, ottenute a partire dal gennaio 2013, fino alla data di pubblicazione della sentenza e da quest'ultima data, sulla somma rivalutata, gli interessi legali fino all'effettivo soddisfo.

La responsabilità patrimoniale solidale dei convenuti nei confronti del G.S.E. consegue alla asserita indebita percezione di incentivi pubblici sull'energia elettrica prodotta da un «impianto alimentato da fonti rinnovabili (IAFR)», di cui medesimi avevano attestato la «novità» della «costruzione»; tuttavia, a seguito di un sopralluogo a sorpresa effettuato in data 5.5.2015 da funzionari del G.S.E., emergeva l'assenza di tale indispensabile requisito («intervento di nuova costruzione») al fine della lecita percezione degli incentivi.

La verifica effettuata aveva infatti accertato che *«il normale esercizio dell'impianto termoelettrico [era] costituito dall'utilizzo del biogas derivante sia dai vecchi digestori che dal nuovo e che era normalmente utilizzato il collegamento fra due gasometri dell'impianto»*.

Alla luce di quanto precede, il Gestore dei Servizi Energetici (GSE), ha ritenuto che l'impianto per il quale erano state richieste le agevolazioni (ai sensi dell'art. 24 del d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28), costituisse parte integrante di un altro impianto termoelettrico alimentato a biogas già presente nella distilleria (IAFR 1731), entrato in esercizio nell'anno 2006 e già incentivato sino al 2012.

Avverso la sentenza in epigrafe gli appellanti hanno dedotto i motivi di censura che seguono: - difetto di giurisdizione della Corte dei conti ai sensi dell'art.103, comma 2 Cost. e dell'art. 1, d.lgs. 174/2016; travisamento dei fatti; - nullità della citazione per violazione dell'art. 24, comma 2, Cost. e degli artt. 2, 4, 67 comma 7 e 87 d.lgs. 174/2016; violazione del diritto di difesa; - omessa sospensione necessaria del giudizio per pregiudizialità in violazione del disposto dell'art. 106, comma 1, d.lgs. 174/2016; - violazione dell'art. 24, comma 2, Cost. e degli artt. 2, 4, 101 comma 3 del d.lgs. 174/2016, per vizio di ultra-petizione, violazione del diritto di difesa, per avere il giudice di primo grado assunto a fondamento della responsabilità amministrativa una condotta antiggiuridica non coincidente con quella censurata in citazione; - insussistenza della violazione rilevante ex D.M. 31.1.2014 e della

conseguente responsabilità erariale; violazione dell'art. 2697 comma 1 c.c.; violazione dell'art. 11 D.M 31.1.2014 e dell'Allegato 1 lett. g); erronea e/o omessa e/o insufficiente motivazione; - omessa applicazione del principio di proporzionalità delle sanzioni di cui all'art. 42, comma 3, D.lgs. 28/2011, come novellato dall'art. 1, comma 960, della legge 205/2017 (Legge di stabilità 2018); - erronea quantificazione del danno erariale.

Gli appellanti Irma DI SARNO e Gianluca DI SARNO hanno altresì contestato l'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa.

Entrambi gli appellanti hanno chiesto CTU volta a determinare l'ammontare di energia elettrica immessa nella rete ad opera dell'Impianto IAFR 8201 di proprietà delle DISTILLERIE G. DI LORENZO, nonché l'ammontare del corrispettivo dovuto dal GSE per la medesima, ai sensi degli artt. 6 e 7 della Delibera AEEG 280/2007.

Con memoria del 24.10.2019 DISTILLERIE G. DI LORENZO srl ha rappresentato quanto segue: - di aver depositato, in data 24.11.2017, presso il Tribunale Civile di Perugia - Sezione Fallimentare, ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo, completo di proposta, del piano e della documentazione di cui all'art. 161, commi 2 e 3 L.F.; - con successivo decreto in data 18.12.2017, il medesimo Tribunale ha ammesso la medesima alla procedura di concordato preventivo in continuità aziendale ai sensi dell'art. 186-bis L.F. (R.G. CP n.

27/2017); - la continuazione dell'attività aziendale si fonda, in particolare, sul contratto di conto lavorazione e deposito e sul contratto di fornitura, entrambi stipulati con il gruppo Caviro; - nella formulazione della proposta concordataria è stata tenuta in conto la pretesa di condanna al pagamento della somma di euro 3.532.360,00 a titolo di danno erariale, che ha trovato collocazione in un apposito "*fondo rischi crediti privilegiati*", in attesa della definizione del contenzioso in essere; - la proposta concordataria così articolata è stata approvata con il voto positivo dei creditori rappresentanti la maggioranza del valore complessivo dei crediti ammessi al voto ed altresì di due classi su tre nelle quali erano stati suddivisi i creditori medesimi; - sulla base di quanto precede, il Tribunale Civile di Perugia, con decreto in data 3.5.2019, preso atto dell'approvazione della proposta da parte del ceto creditorio, ed altresì del regolare svolgimento della procedura e della mancanza di opposizioni, ha omologato il concordato preventivo proposto da Distillerie G. Di Lorenzo S.r.l..

Nella stessa memoria del 24.10.2019 DISTILLERIE G. DI LORENZO srl rappresenta altresì che: - è in via di definizione il giudizio di appello, pendente di fronte al Consiglio di Stato al R.G. n. 2899/2017, avente ad oggetto l'accertamento della legittimità/illegittimità del provvedimento prot. n. P20150078811, con il quale G.S.E. S.p.A. ha richiesto la restituzione degli incentivi già percepiti dalla esponente e che fonda anche la domanda di risarcimento del danno erariale avanzata dalla Procura contabile;

al riguardo si comunica che il Consiglio di Stato ha fissato l'udienza di discussione del merito del ricorso per la data del **27.2.2020**, come risulta dall'avviso notificato a mezzo PEC; - quanto ai profili penali, si comunica che è in corso di svolgimento anche il giudizio pendente di fronte al Tribunale di Perugia al R.G.N.R. n. 6991/2015 — R.G. DIB n. 2910/2018; in tale ambito, già fin dall'udienza preliminare (R.G. GIP n. 1973/2016) G.S.E. S.p.A. ha fatto valere, per mezzo di costituzione quale parte civile, la pretesa restitutoria per incentivi ricevuti dalla esponente ed asseritamente non dovuti; in data 1.10.2019, come risulta dal relativo verbale, si è tenuta udienza dibattimentale per l'assunzione della prova testimoniale, all'esito della quale il Giudice ha rinviato l'udienza alla data del 13.11.2019 per l'esame di ulteriori testi.

In conclusione, si insiste per l'accoglimento delle rassegnate conclusioni, ed in particolare: - in via preliminare di rito, previo annullamento e/o riforma della sentenza n. 66/2018 emessa dalla Corte dei conti, Sezione giurisdizionale regionale per l'Umbria, accertare e dichiarare la sussistenza di un'ipotesi di sospensione necessaria del giudizio contabile per pregiudizialità-dipendenza ai sensi dell'art. 106, comma 1 d.lgs. n. 174/2016 e, per l'effetto, disporre la sospensione del presente giudizio fino alla conclusione del giudizio pendente di fronte al Consiglio di Stato con il R.G. n. 2899/2017; ovvero, ancora in via preliminare di rito, previo annullamento e/o riforma della sentenza n. 66/2018 emessa dalla Corte dei conti, Sezione giurisdizionale regionale per l'Umbria,

accertare e dichiarare la sussistenza di un'ipotesi di sospensione necessaria del giudizio contabile per pregiudizialità-dipendenza ai sensi dell'art. 106, comma 1 d.lgs. n. 174/2016 e, per l'effetto, disporre la sospensione del presente giudizio fino alla conclusione del procedimento penale n. 6991/2015 R.G.N.R., pendente di fronte al Tribunale di Perugia ed, in subordine, in virtù dell'art. 267 TFUE e previa sospensione del presente procedimento, sottoponga alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, il seguente quesito interpretativo: *"se il diritto dell'Unione, in particolare il diritto ad un'effettiva tutela giurisdizionale e l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali, ostano alla regola nazionale che riserva alla Corte dei conti la giurisdizione in materia di risarcimento a favore dell'amministrazione che si assume danneggiata anche quando un altro organo giurisdizionale (il Giudice penale), le cui sentenze sono suscettibili di costituire titolo esecutivo, sia stato già investito della medesima vicenda e della medesima domanda di risarcimento a favore della stessa amministrazione, con il rischio che il cittadino sia condannato a risarcire due volte il medesimo preteso danno"*.

Con atto del 24 ottobre 2019 la Procura generale ha rassegnato le proprie conclusioni, confutando analiticamente le deduzioni contenute negli atti di appello, chiedendone preliminarmente l'inammissibilità per violazione dei principi di chiarezza e sinteticità e, nel merito, il rigetto per infondatezza; con condanna alle spese di giudizio.

Nell'odierna pubblica udienza gli avv.ti Sergio Gherardelli, Angelo

Clarizia e il VPG dott. Fabrizio Cerioni hanno illustrato le rispettive deduzioni scritte, concludendo come in atti.

#### DIRITTO

1. In via preliminare, ai sensi dell'art. 184 CGC, si dispone la riunione delle impugnazioni proposte separatamente dagli appellanti contro la sentenza in epigrafe.

2. Gli appellanti hanno contestato la sentenza gravata deducendo che l'energia elettrica prodotta da fonte rinnovabile sia stata acquistata dal Gestore dei Servizi Energetici sulla base di un contratto di diritto privato con l'applicazione di una «*tariffa incentivante*»; la sussistenza di tale negozio giuridico farebbe venir meno il rapporto funzionale con la P.A. volto all'ottenimento degli incentivi pubblici in presenza di tutti i presupposti legali e, conseguentemente, la giurisdizione della Corte dei conti.

Osserva al riguardo il Collegio che il giudice di prime cure ha correttamente osservato che il Gestore dei Servizi Energetici S.p.A., è una società pubblica controllata dal Ministero dell'Economia e delle Finanze che eroga incentivi economici per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili in Italia, preposta alla gestione delle pratiche di incentivazione di energia elettrica in regime agevolato (secondo quanto disposto dall'art. 24, comma 2, lett. d), del d.lgs. 3-3-2011, n. 28), sottoposta al controllo della Corte dei conti ex art. 12 legge n. 259/58; non sussistono pertanto dubbi né sulla natura pubblica degli incentivi erogati alla Società per la produzione dell'energia elettrica da fonti rinnovabili che rientrano

nella nozione di «regime di sostegno» di cui all'art. 2, comma 1, lettera p), del d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28 (quale « meccanismo applicato da uno Stato membro o gruppo di Stati membri, inteso a promuovere l'uso delle energie da fonti rinnovabili riducendone i costi»), né sull'inserimento della società appellante in un programma pubblico a finalità vincolate, con conseguente giurisdizione della Corte dei conti.

Invero, secondo un consolidato indirizzo della Corte di Cassazione, richiamato dal giudice di primo grado, il privato che abbia percepito fondi pubblici per la realizzazione di programmi incentivati con risorse pubbliche instaura un rapporto di servizio o funzionale con la pubblica amministrazione in virtù del quale è soggetto alla giurisdizione di responsabilità amministrativa; è inoltre configurabile un rapporto di servizio tra la pubblica amministrazione erogatrice di un contributo ed i legali rappresentanti di società persone giuridiche private percettrici dei medesimi, ovvero coloro che con quelle intrattengano un rapporto organico che, disponendo della somma erogata in modo diverso da quello preventivato o ponendo in essere i presupposti per la sua illegittima percezione, abbiano frustrato lo scopo perseguito dalla P.A., distogliendo le risorse conseguite dalle finalità cui erano preordinate, senza che un'eventuale responsabilità della società o di altri soggetti elida di per sé sola quella dei legali rappresentanti stessi» (Cass. civ. Sez. Un. 31.7.2017, n. 18991). Pertanto, il rapporto di servizio o funzionale che comporta l'inserimento del

privato nell'organizzazione amministrativa e l'assunzione di particolari vincoli ed obblighi volti ad assicurare il perseguimento delle esigenze generali, può instaurarsi anche sulla base di un contratto di diritto privato (di appalto, di concessione o, come avvenuto nel caso di specie, di acquisto dell'energia elettrica, secondo quanto disposto dall'art. 24, comma 2, lett. d), del D.lgs. 3.3.2011, n. 28), ed anche in via di fatto (Cass. civ. Sez. Unite, Sent., 14.1.2015, n. 473).

In conclusione, sussiste nel caso di specie quella relazione funzionale incentrata sull'inserimento del soggetto stesso nell'organizzazione funzionale dell'ente pubblico, a prescindere dalla natura privatistica dello stesso soggetto e dallo strumento giuridico con il quale sia stato costituito ed attuato il rapporto; per quanto precede l'eccezione di difetto di giurisdizione proposta dagli appellanti risulta infondata, sia riguardo alla Società, sia nei confronti dei legali rappresentanti e va respinta.

3. In via preliminare, il Collegio non ravvisa elementi per la declaratoria di inammissibilità degli appelli postulata dalla Procura generale sotto il profilo della violazione dei principi di chiarezza e sinteticità di cui all'art. 5, comma 2, del Codice della giustizia contabile, principio non assistito positivamente da una *sanctio* di tale natura.

4. Dedotta nullità della citazione della Procura regionale per violazione dell'art. 24, comma 2, Cost. e degli artt. 2, 4, 67 comma 7 e 87, d.lgs.174/2016, per difformità dell'atto di citazione rispetto

agli inviti a dedurre. Gli appellanti hanno riproposto in sede di appello l'eccezione di nullità dell'atto di citazione per difformità rispetto agli inviti a dedurre notificati, nonché per la violazione del divieto di svolgere nuova attività istruttoria dopo la notifica dell'invito a fornire deduzioni (ai sensi art. 67, comma 7, d.lgs. 26.8.2016, n. 174, recante il «Codice della giustizia contabile»). Considerata la funzione dell'invito a dedurre quale atto volto a portare a conoscenza del presunto autore dell'illecito amministrativo il nucleo essenziale della contestazione della sua responsabilità, ai fini dell'instaurazione del contraddittorio con l'invitato, anche a fini istruttori, non è richiesta la perfetta coincidenza tra invito e citazione, purché in entrambi gli atti si rinvenga l'individuazione dei fatti che sono stati assunti come lesivi per l'erario e la richiesta di risarcimento del danno causato. Nel caso di specie, sia dagli inviti che dalla citazione, si desume chiaramente la contestazione della condotta illecita volta a conseguire gli incentivi pubblici non spettanti. Appare pertanto privo di fondamento il rilievo formulato dalla difesa degli appellanti relativo ad una asserita divergenza della *causa petendi* dell'invito a dedurre rispetto a quella della citazione.

Nessun fondamento ha infine la pretesa nullità dell'atto di citazione per la supposta violazione dell'art. 67, comma 7 C.g.c.. Invero l'allegazione da parte della Procura regionale della sentenza del TAR Lazio 24.01.2017, n. 01257 non è qualificabile come attività istruttoria, trattandosi di documentazione contenuta in

archivi telematici liberamente accessibili, come del resto tutte le sentenze utili ai fini del giudizio; né comunque il richiamo in citazione della sentenza del TAR (e agli atti correlati) si connota in termini di autonomia probatoria rispetto agli assunti compiutamente già rappresentati nello stesso atto introduttivo del giudizio contabile, siccome efficacemente argomentato dal giudice di primo grado.

5. Dedotta erroneità della sentenza per violazione dell'art. 106, comma 1, del Codice della giustizia contabile. Riguardo alla «sospensione necessaria» del processo di responsabilità amministrativa o contabile, l'art. 106 del Codice della giustizia contabile dispone che *«il giudice ordina la sospensione del processo quando la previa definizione di altra controversia, civile, penale, amministrativa, pendente davanti a sé o ad altro giudice, costituisca, per il suo carattere pregiudiziale, il necessario antecedente dal quale dipenda dalla decisione della causa pregiudicata ed il cui accertamento sia richiesto con efficacia di giudicato»*, come nel caso in cui sia necessario dirimere la questione di falsità di un documento prodotto da una delle parti ed invocato quale mezzo di prova.

Le Sezioni Riunite della Corte dei conti, con l'ordinanza 26.4.2012 n. 1, valorizzando il principio costituzionale della ragionevole durata del processo, hanno affermato che non è sufficiente che tra le due cause sussista un rapporto di mera pregiudizialità logica, occorrendo invece un rapporto di «pregiudizialità giuridica», che

ricorre soltanto quando la previa definizione di una controversia costituisca l'indispensabile antecedente logico-giuridico dell'altra, il cui accertamento deve avvenire con efficacia di giudicato (in tal senso Cass. civ. Sez. II, 11-8-2011 n. 17212 e, *ex multis*, Corte dei conti, Sez. Riunite, 21-6-2012, n. 3), come ora esplicitamente previsto dall'art. 106 c.g.c.. Anche recentemente le Sezioni Riunite di questa Corte hanno sottolineato l'autonomia del processo contabile dagli altri processi civili, penali o amministrativi che potrebbero avere ad oggetto gli stessi fatti, mai invece la valutazione dei presupposti dell'azione di responsabilità (cfr. da ultimo Corte dei conti, Sez. Riunite, 19.9.2018, n. 11 e Corte dei conti, Sez. Riunite, 16.9.2019, n. 13). L'affermata autonomia del processo contabile rispetto ad altri processi esclude dunque che il giudice sia obbligato a disporre la sospensione in pendenza di un altro processo. Risulta pertanto infondata la dedotta censura di erroneità della sentenza appellata per la mancata sospensione del giudizio contabile in presenza di un processo volto all'accertamento della responsabilità penale e del giudizio di appello della sentenza del TAR del Lazio 1254/2017, la quale ha peraltro confermato la legittimità del provvedimento del Gestore dei Servizi Energetici 7.10.2015, avente ad oggetto la revoca della qualifica di Impianto alimentato da fonti rinnovabili (IAFR) 8201, presente presso le DISTILLERIE G. DI LORENZO.

Nessun rilievo, infine, può avere la dedotta costituzione di parte civile di GSE nel processo penale "sia perché non è necessario

referire l'art. 75 c.p.p. anche al giudizio contabile, sia perché l'art. 538 c.p.p. può interpretarsi nel senso che al giudice contabile è comunque riservata in via esclusiva la giurisdizione in punto di condanna specifica al risarcimento del danno" (Cass. civ., Sez. Un., 31.7.2017, n. 18991).

6. Dedotta violazione dell'art. 24, comma 2, Cost. e degli artt. 2, 4, 101, comma 3, D.lgs. 174/2016, per vizio di ultra-petizione. Secondo gli appellanti la sentenza di primo grado sarebbe affetta dal vizio di ultra-petizione, avendo il giudice di primo grado assunto a fondamento della responsabilità amministrativa una condotta antigiuridica - consistente nella falsa rappresentazione di *«una situazione di fatto, quella impiantistica, difforme dalla realtà al precipuo fine di incamerare i pubblici incentivi effettivamente non dovuti»* - non coincidente con quella censurata in citazione, rappresentata, secondo quanto prospettato dagli stessi, dalla *«sola alterazione della configurazione impiantistica, non comunicata al GSE, finalizzata ad ottenere un incremento dell'energia incentivata»*.

L'eccezione è priva di fondamento in quanto, come si desume dalla citazione, la Procura regionale ha chiesto la restituzione degli incentivi pubblici indebitamente percepiti da parte delle DISTILLERIE G. DI LORENZO S.r.l., che a seguito di un intervento dichiarato di nuova costruzione, aveva il riconoscimento della qualifica di Impianto alimentato da fonti rinnovabili (IAFR 8201), poi risultato parte integrante di un altro già costruito ed incentivato

in regime di certificati verdi (IAFR 1731).

7. Anche la censura relativa alla dichiarata sussistenza dei presupposti per il recupero degli incentivi previsti dall'art. 11 del D.M. 31.1.2014 e la conseguente responsabilità erariale della DISTILLERIE DI LORENZO S.r.l. e dei suoi legali rappresentanti DI SARNO Irma e DI SARNO Gianluca, risulta infondata.

Dalla normativa relativa alla produzione di energia da fonti rinnovabili, emerge l'obiettivo di interesse pubblico nazionale del raggiungimento di determinate soglie percentuali di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, in adempimento degli impegni sovranazionali assunti anche dal nostro Paese (cfr. artt. 1, 3 e 40, d.lgs. 3.3.2011, n. 28 e, prima ancora, artt. 1, 3, d.lgs. 29.12.2003, n. 387). Per questo motivo, l'art. 2, comma 1, lettera p), del d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28, ha previsto un «*regime di sostegno*» quale «*meccanismo applicato da uno Stato membro o gruppo di Stati membri, inteso a promuovere l'uso delle energie da fonti rinnovabili riducendone i costi*».

A tal fine la normativa di diritto pubblico ha introdotto una rigorosa disciplina delle modalità con le quali l'energia elettrica deve essere prodotta per poter ricevere gli incentivi previsti, che si fondano non solo sulla capacità dell'impianto di produrre energia da fonti rinnovabili, ma anche sulla sua novità ed autosufficienza (cfr. gli artt. 23, 24 e 26 d.lgs. n. 28/2011, D.M. 6.7.2012 e D.M. 31.01.2014). All'esito di un controllo eseguito dal G.S.E. ai sensi dell'art.42 del d.lgs. 3.3.2011, n. 28 e 6, comma 3, D.M. 31.01.2014 presso le

DISTILLERIE G. DI LORENZO S.r.l., è risultato che lo stato di fatto dell'Impianto IAFR 8201 era difforme da quanto dichiarato al G.S.E. nella comunicazione del 10.5.2013, con l'accertamento della violazione di cui all'art. 11, comma 1, D.M. 31.01.2014 ed il conseguente annullamento della qualifica di IAFR 8201, la decadenza dagli incentivi e la notifica alla società di un'ingiunzione per la restituzione delle somme erogate a titolo di misure di sostegno.

In esito all'attività svolta dai verificatori nel corso del predetto controllo, è risultato *«evidente che la valvola che collega i due gasometri viene gestita in condizione di "normalmente aperto" come rinvenuta all'atto del sopralluogo. Peraltro, anche se la valvola fosse stata rinvenuta in condizioni di chiusura ciò non avrebbe costituito un elemento di disgiunzione fra i due impianti, in quanto la valvola, per sua natura costituisce uno strumento di manovra che non limita o esclude il collegamento fra i due impianti; la definizione di impianto e dell'intervento di nuova costruzione non è collegata ad elementi di potenziale bilancio di massa ed energia delle produzioni dei diversi componenti, ma alla sola effettiva configurazione impiantistica. Pertanto, la condizione secondo la quale il nuovo digestore sarebbe in grado di produrre il biogas sufficiente per i fabbisogni del nuovo motore non costituisce un elemento che può caratterizzare l'idoneità dell'intervento alla fruizione degli incentivi».*

Detto provvedimento di revoca della qualifica di IAFR 8201 è stato ritenuto legittimo dalla Tar del Lazio con sentenza 24 gennaio

2017, n. 1254, la quale ha precisato che «la definizione normativa di “impianto alimentato a biogas” include senz’altro la componente del digestore nella sua configurazione impiantistica e, per l’effetto, per il caso di specie, non si può affatto ritenere che i due vecchi digestori già presenti *in loco*, pur se a supporto degli impianti industriali, non potessero considerarsi già inclusi nel vecchio impianto termoelettrico IAFR 1731, né che il successivo intervento IAFR 8201, in quanto qualificato come di “nuova costruzione”, potesse beneficiare dell’apporto di tali vecchi digestori”. Inoltre, secondo quanto disposto dal D.M. 6.7.2012, affinché l’Impianto IAFR 8201, entrato in esercizio il 29.12.2012, potesse essere qualificato come intervento di nuova costruzione, di cui dall’art. 4, comma 1, lett. a), del D.M. citato, «*non poteva servirsi delle componenti impiantistiche di quello preesistente (ossia, dei due vecchi digestori e del vecchio gasometro) ma doveva funzionare in modo autonomo da autosufficiente*» (cfr. TAR Lazio n. 1254/2017).

In conclusione, allo stato degli atti, la negazione della legittimità della percezione di contributi pubblici da parte delle DISTILLERIE DI LORENZO S.r.l., sancita dall’Autorità competente all’erogazione dei medesimi (G.S.E., vedi artt. 24, comma 2, lett d) e 42 del d.lgs. 3.3.2011, n. 28) deve ritenersi fondata.

Ne deriva che anche la censura proposta al punto V dell’appello proposto da Irma e Gianluca DI SARNO e al punto VI dell’appello della Società, avverso la sentenza della Sezione giurisdizionale per l’Umbria n. 66/2018, deve essere respinta.

8. Sussistenza dei requisiti della responsabilità amministrativa; irrilevanza del dolo specifico degli amministratori delle DISTILLERIE G. DI LORENZO S.r.l.

La difesa degli appellanti Irma e Gianluca DI SARNO ha censurato la sentenza di primo grado per aver ritenuto sussistente a carico dei legali rappresentanti delle DISTILLERIE G. DI LORENZO S.r.l. l'elemento psicologico del dolo, avendo costoro reso «false attestazioni intenzionalmente e deliberatamente mosse dall'intento di percepire indebitamente incentivi pubblici altrimenti non dovuti».

La censura è infondata; invero, come correttamente argomentato nell'atto di citazione dalla Procura regionale, la intenzionale scelta imprenditoriale di richiedere la qualifica di impianto alimentato da fonti rinnovabili, come impianto di nuova costruzione, relativamente ad una struttura che era in realtà composta in parte da elementi preesistenti e poi rivelatasi funzionalmente collegata al precedente impianto già incentivato, va giuridicamente ascritta ai due amministratori della società Irma e Gianluca DI SARNO. Per la configurazione dell'elemento soggettivo del dolo è sufficiente sottolineare la delineata condotta dei convenuti connotata dall'intenzionale rappresentazione di una situazione di fatto, relativa alla configurazione impiantistica, difforme dalla realtà, effettivamente orientata alla percezione di incentivi pubblici non dovuti, siccome ampiamente motivato dal giudice di primo grado.

9. Omessa applicazione del principio di proporzionalità delle

sanzioni di cui all'art. 42, comma 3, secondo periodo, d.lgs. 28/2011, come novellato dall'art. 1, comma 960, della legge 205/2017(Legge di stabilità 2018) ed errata quantificazione del danno erariale.

Gli ultimi due motivi degli appelli DI SARNO e delle DISTILLERIE G. DI LORENZO S.r.l., attengono alla quantificazione del danno erariale. L'art. 42, comma 3, del D.lgs. 28/2011, dispone 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, 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. 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». L'applicazione di questa disposizione non spetta al giudice ma all'autorità amministrativa, nella specie, al G.S.E, come disposto dal comma 1 dello stesso articolo. Alla Corte dei conti spetta invece la quantificazione del

danno erariale da risarcire conseguente all'indebita percezione delle agevolazioni secondo i criteri fissati dalla legge e dalla giurisprudenza.

La sentenza 66/2018 della Sezione Giurisdizionale per la regione Umbria ha correttamente statuito che: - rientrava nelle prerogative del G.S.E. disporre il recupero degli incentivi nella misura intera in quanto illegittimamente percepita; - di non poter dare applicazione del principio della compensazione *lucris cum damno* in conformità della giurisprudenza che esclude la possibilità di opporre in compensazione utilità conseguite *contra legem*, come nel caso di specie, attestando illecitamente l'esistenza di determinate caratteristiche impiantistiche non corrispondenti alla realtà al fine di ottenere incentivi non dovuti; - l'acclarato carattere doloso della condotta degli amministratori Irma DI SARNO e Gianluca DI SARNO, preclusivo dell'esercizio del potere riduttivo dell'addebito.

Quanto infine alla richiesta di sottoposizione di quesito interpretativo alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea ai sensi dell'art. 267 del TFUEL, dedotta nella memoria del 24.10.2019, la pretesa è inammissibile; invero, la materia erariale cui sono ascrivibili gli illeciti contabili oggetto della vicenda in esame, ha una dimensione esclusivamente nazionale, che la sottrae all'applicazione del sistema ""eurounitario"" di tutela dei diritti fondamentali..."; dovendosi peraltro escludere nella specie anche la possibilità di sollevare d'ufficio questione di costituzionalità, priva di rilevanza nel presente giudizio per assenza di prova della

definitività dell'irrogazione della sanzione penale (cfr. in termini, Cass. pen. Sez. III n. 19334/2015).

Per le suesposte considerazioni gli appelli vanno respinti e, per l'effetto, confermata la sentenza di primo grado.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte dei Conti – Sezione Prima Giurisdizionale Centrale d'Appello, definitivamente pronunciando – previa riunione in rito – rigetta gli appelli in epigrafe e, per l'effetto, conferma l'impugnata sentenza, ponendo a carico degli appellanti, in pari misura, le spese del giudizio di appello, che si liquidano nella misura di € 192,00 (CENTONOVANTADUE/00).

Manda alla Segreteria per gli adempimenti di competenza.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 14 novembre 2019.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

F.to Cons. Enrico Torri

F.to Pres. Agostino Chiappiniello

**Depositata il 8 gennaio 2020**

**La Dirigente**

**F.to Sebastiano Alvisè Rota**