



Corso di laurea in Giurisprudenza

Cattedra di Diritto Amministrativo

CONTROLLI E SANZIONI IN MATERIA DI ENERGIE RINNOVABILI

Prof. Bernardo Giorgio Mattarella
Relatore

Prof. Aldo Sandulli
Correlatore

Amedeo Dalli Cardillo
Candidato

N. matricola: 168583

Anno Accademico 2024/2025

CONTROLLI E SANZIONI IN MATERIA DI ENERGIE RINNOVABILI

Introduzione	4
---------------------------	----------

CAPITOLO I

La transizione energetica e il ruolo del GSE.	7
1.1 Dalle fonti fossili alla transizione energetica.....	7
1.2 Brevi cenni sulla normativa europea in materia di energie rinnovabili.....	13
1.3 Il quadro normativo italiano in materia di energie rinnovabili.....	19
1.4 L'evoluzione energetica in Italia: dalla nazionalizzazione alla liberalizzazione.....	21
1.5 Gli aiuti di Stato in materia di energie rinnovabili	27
1.6 Dal GRTN al GSE.....	34
1.7 La natura giuridica del GSE.....	38

CAPITOLO II

I controlli del GSE e la decadenza.....	42
2.1 Breve disamina dell'art. 42 d.lgs. n. 28/2011.....	42
2.2 I numeri dei controlli e delle ispezioni e le modalità di verifica poste in essere dal GSE.....	50
2.3 Le diverse tesi sulla qualificazione giuridica dei poteri in capo al GSE.....	53

2.4 Un'ulteriore chiave di lettura.....	57
2.5 La posizione della giurisprudenza amministrativa.....	61
2.6 L'intervento della Corte costituzionale: la sentenza n. 51 del 10 marzo 2017.....	68
2.7 Le novità del “decreto semplificazioni”.....	70

CAPITOLO III

La decurtazione e il Regolamento del GSE.....	72
3.1 Breve premessa.....	72
3.2 Dalla decadenza alla decurtazione: come conciliare le esigenze ripristinatorie con il rispetto del principio di proporzionalità.....	73
3.3 Le criticità della nuova disciplina alla luce della giurisprudenza amministrativa.....	79
3.4. Il procedimento di riesame davanti al GSE: possibili rischi di elusione della nuova normativa.....	89
3.5 Il Regolamento del GSE in materia di classificazione delle violazioni e relative sanzioni.....	95
3.6 Il ruolo di ARERA.....	102
3.7 La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e la competenza territoriale del Tar Lazio.....	105
Conclusioni.....	107
Bibliografia	109

Introduzione

A conclusione del percorso di studi mi sono chiesto quale argomento affrontare per la tesi. Nel fruttuoso confronto con il Docente e spinto, soprattutto dalla curiosità, essendo cresciuto ad Agrigento, nel vedere, un po' ovunque, pale eoliche, pannelli fotovoltaici e sentire parlare di incentivi a favore delle imprese che le avevano installate, la scelta è ricaduta sulle energie rinnovabili e, più nello specifico, sui "Poteri di controllo e le sanzioni in materia di energie rinnovabili".

Una materia che vede protagonisti sia soggetti pubblici che soggetti privati e che si caratterizza per tutta una serie di disposizioni e regole giuridiche che sovrintendono allo sviluppo, alla produzione e all'incentivazione delle energie rinnovabili.

Quello dell'Energia è un argomento senz'altro dominante. Negli ultimi anni, anche a seguito dei noti conflitti bellici, la c.d. "questione energetica" è al centro dell'agenda politica, non solo a livello nazionale, ma anche eurocomunitario e globale.

Alle note problematiche, legate al bisogno di autonomia e sicurezza energetica di tutti i paesi UE, si è aggiunta quella, sempre più avvertita, del contrasto al cambiamento climatico.

Quindi, il progressivo esaurimento dei combustibili fossili, associato al preoccupante dato dell'inquinamento atmosferico, ha indotto una parte della ricerca scientifica e tecnologica ad indirizzarsi verso lo studio e lo sfruttamento di fonti energetiche alternative (energia solare ed eolica *in primis*, quindi energia idrica, geotermica, delle biomasse ecc.), in quanto generate da fonti che, per la loro caratteristica intrinseca, si rigenerano almeno alla stessa velocità con cui vengono consumate.

Tutto ciò in nome della sostenibilità ambientale e con l'obiettivo dichiarato di pervenire alla c.d. "transizione energetica" che, oggi, appare sempre più come la stella polare che orienta e muove l'azione dei diversi Paesi.

In questo percorso orientato (*rectius* obbligato) verso la decarbonizzazione, obiettivo piuttosto ambizioso che richiede ingenti risorse, i vari Paesi non potevano rimanere inerti e, pertanto, hanno dato il via a tutta una serie di interventi legislativi forieri di agevolazioni ed incentivi, in favore di quelle

iniziative imprenditoriali che avevano deciso di investire nella c.d. “green energy”.

L’analisi svolta contiene una prima sezione che ha per oggetto la progressiva attenzione mostrata dalle autorità politiche europee e, di riflesso, nazionali verso il tema delle energie rinnovabili, con un breve cenno alla normativa europea e nazionale che disciplina il settore di genere.

Si parlerà, quindi, del ruolo degli incentivi, previsti ed erogati per sostenere quelle iniziative imprenditoriali che hanno puntato sul settore della produzione di energia da fonti energetiche rinnovabili (F.E.R.) e sul ruolo centrale svolto, in questo contesto, dal Gestore dei Servizi Energetici (GSE), società per azioni a capitale interamente pubblico, con cenni sulla sua istituzione, natura giuridica e sul sistema di *governance*.

Quindi nel secondo capitolo, l’attenzione sarà focalizzata, soprattutto sulla natura dei poteri in capo al GSE, poteri sia di controllo e di verifica, per mezzo dei quali il Gestore, accerta che i soggetti, beneficiari dell’incentivazione, posseggano i requisiti indicati dalla legge, sia sanzionatori, nelle ipotesi in cui vengano riscontrate violazioni, più o meno rilevanti. Nello specifico si analizzerà il dettato normativo di cui all’art. 42 d.lgs. 3 marzo 2011 n. 28 e le diverse modifiche allo stesso apportate nel tempo, prima dal D.M. 31 gennaio 2014 – che costituisce il primo tentativo di definire un sistema organico di controlli di competenza del GSE -, quindi, in materia di sanzioni, dalla L. n. 205/2017 (*c.d. legge finanziaria del 2018*), dal D.L. 3 settembre 2019, n. 101 (*convertito con modificazioni dalla L. 2 novembre 2019 n.128*) e, ancora dal D.L. n. 76/2020 (*c.d. decreto Semplificazioni*) che hanno avuto il merito di introdurre, in alternativa alla decadenza, la sanzione della decurtazione degli incentivi.

Infine, nel terzo capitolo, sarà esaminato il Regolamento pubblicato dal GSE in data 22 dicembre 2023, relativo alla classificazione delle violazioni e alla definizione delle percentuali di decurtazione degli incentivi conseguenti alle attività di controllo. Elaborato con l’obiettivo di rimodulare e graduare il sistema delle sanzioni, il Regolamento prevede decurtazioni (degli incentivi) proporzionate all’entità delle violazioni riscontrate, comprese tra il 10% e il 50% dei benefici originariamente riconosciuti, in modo da poter garantire, da un canto il rispetto dell’interesse generale a che il denaro pubblico vada a

finanziare gli operatori economici che hanno le “carte in regola”, dall’altro, il mantenimento delle iniziative imprenditoriali stesse e la conseguente prosecuzione della produzione di energia degli impianti.

Il tutto, in un’ottica deflattiva che mira a ridurre l’enorme mole di contenzioso in materia.

All’interno di tale discussione, senza pretese di esaustività, premessi brevi cenni sul ruolo e sui poteri di ARERA, si esamineranno i diversi orientamenti ed indirizzi giurisprudenziali da intendersi ormai consolidati, che certamente hanno, in qualche maniera, sollecitato il legislatore ad apportare delle migliorie ad una normativa che presentava diverse criticità e soprattutto profili di incertezza.

CAPITOLO I: La transizione energetica e il ruolo del GSE

1.1 Dalle fonti fossili alla transizione energetica

A tutt'oggi, nonostante i progressi fatti, le fonti energetiche più utilizzate risultano essere il petrolio ed il gas, materie prime che, negli ultimi decenni, sono state caratterizzate, salvo rari periodi, da costi sempre più elevati, inducendo i Paesi importatori, che ne sono sprovvisti, a pericolose forme di “dipendenza” nei confronti dei Paesi fornitori.¹

Il problema chiaramente non è solo economico e geo-politico, ma è anche legato alla possibilità che gli idrocarburi (principalmente il petrolio e il gas naturale), alla lunga, non siano più in grado di soddisfare la crescente domanda energetica, per non parlare delle problematiche climatiche e dei danni provocati all'ambiente, *lato sensu*, inteso, dal loro uso diffuso.

Osservando alcuni dati la situazione pare quantomeno allarmante.

Nel 1925 il consumo energetico mondiale era pari a circa 1,045 miliardi di tonnellate di petrolio; tale valore è cresciuto costantemente fino a superare gli oltre 10 miliardi nel 2004. Inoltre, si prevede che entro il 2030 il fabbisogno energetico globale potrebbe oltrepassare i 16 miliardi. L'elemento maggiormente rilevante riguarda tuttavia la ripartizione percentuale dell'utilizzo delle diverse fonti energetiche di base a livello globale. Il mix di petrolio e gas naturali supera infatti il 63% dell'intero consumo energetico mondiale, mentre le fonti rinnovabili, secondo dati risalenti all'inizio del nuovo millennio, arrivavano a malapena all'8%².

Quindi al di là delle problematiche legate all'inquinamento atmosferico determinato dai processi di combustione, al cambiamento climatico ed al riscaldamento globale, è opinione comune tra gli esperti che, se le politiche energetiche in atto non subiranno un cambiamento radicale, le risorse petrolifere andranno ad esaurirsi non prima dei prossimi 50 anni³.

¹ Nel 2008 il prezzo del greggio ha toccato 147,27 \$ V. www.wallstreetitalia.com, a titolo esemplificativo, il 15 gennaio 2025 il prezzo del greggio era pari a € 82,63 – Cfr *Il Sole 24 ORE*.

² Cfr. World Energy Outlook del 2004 dell'IEA (International Energy Agency) e dall'International Energy Outlook del 2006 dell'EIA (Energy Information Administration).

³ Cfr. D'Ermo, *Il futuro dell'energia tra sfide politiche, economiche e ambientali*, in *L'Ape ingegnosa – Rivista del Dipartimento di Scienze dello Stato*, n. 1-2, 2005, pp. 235-250 e *RivistaEnergia.it*, *Quanto durerà il petrolio*, 3 settembre 2018.

Per non tacer infine, parlando dell'Italia, dei dubbi da sempre collegati allo sfruttamento dell'energia nucleare, che presenta criticità a livello economico, tecnico e ambientale.

Inoltre la scarsa disponibilità della risorsa petrolifera ha inevitabilmente conseguenze notevoli sulle relazioni internazionali, diventando spesso l'ago della bilancia nei rapporti diplomatici tra i diversi Stati. Considerando che l'Europa, storicamente, ha soddisfatto il 75% del proprio fabbisogno di petrolio tramite importazioni da altri Paesi, caratterizzati, peraltro, da contesti politici instabili⁴, le preoccupazioni circa la sicurezza dell'approvvigionamento risultano accresciute e parecchio fondate.

Per tali ragioni, una parte della ricerca scientifica e tecnologica si è sempre più focalizzata sullo studio e sullo sfruttamento di fonti energetiche alternative (c.d. rinnovabili).

Con l'espressione energie rinnovabili si fa riferimento a quelle forme di energia prodotte mediante risorse che, per loro stessa natura, si rigenerano con una velocità pari o superiore a quella con cui vengono consumate, oppure risultano inesauribili nel tempo su scala umana.

Il loro impiego, inoltre, non pregiudica la stabilità dell'ambiente, garantendo la tutela delle risorse naturali a vantaggio di chi verrà dopo di noi.

Pertanto, queste forme di energia costituiscono delle valide alternative alle tradizionali fonti fossili e molte di esse possiedono la particolarità di essere anche energie "pulite", di conseguenza idonee a non immettere in atmosfera sostanze nocive, quali ad esempio la CO₂ che è un c.d. gas serra che contribuisce al riscaldamento globale.

Al contrario delle risorse c.d. "non rinnovabili" che sono destinate ad esaurirsi nel futuro.

Le fonti rinnovabili maggiormente impiegate includono l'energia solare, l'energia eolica, l'energia idrica, l'energia geotermica e l'energia delle biomasse.

⁴ A titolo esemplificativo: la Libia, i Paesi del Medioriente, la Nigeria e le Repubbliche Caucasiche.

Per le ragioni *infra* esposte, il comparto dell'energia è, oggi più che mai, al centro dell'agenda europea ed internazionale: l'Accordo di Parigi ⁵, il *Green Deal* ⁶, il *Next Generation EU* ⁷, l'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile⁸, hanno tutti quanti un minimo comune denominatore, cioè “quello della lotta al cambiamento climatico attraverso la transizione verso economie a basse emissioni di carbonio e dotate di un certo grado di diversificazione delle fonti di energia”.⁹

Negli ultimi anni, complice anche il conflitto in Ucraina, la necessità di adottare soluzioni energetiche sostenibili e di intraprendere nuove politiche indirizzate alla transizione energetica hanno assunto sempre più importanza a livello mondiale.

Ciò ha portato tutti i Paesi membri e, ovviamente, anche l'Italia ad investire notevoli risorse per il raggiungimento dei principali obiettivi strategici: decarbonizzazione e consumo sostenibile.

Di transizione energetica, ebbe ad occuparsi, per la prima volta, la Commissione europea, all'interno del pacchetto “Unione dell'energia” del 2015 (successivamente ribadito dal c.d. *Green Deal* europeo), nell'ottica di trovare dei rimedi volti a migliorare la sicurezza, la sostenibilità e la competitività dell'approvvigionamento energetico.

⁵ Con l'accordo di Parigi, le Nazioni dell'intero pianeta si sono impegnate a ridurre il riscaldamento globale a 2°C, impegnandosi, altresì, a portarlo nei limiti di 1,5°C, rispetto ai livelli precedenti. Al fine di conseguire tale risultato, l'Unione Europea, attraverso lo *European Green Deal*, ha fissato nuovi importanti obiettivi energetici e climatici, che condurranno alla riduzione dei gas serra al 55% nel 2023 e alla neutralità climatica nel 2050.

⁶ Il principale obiettivo del *Green Deal* è quello di “trasformare l'UE in una società giusta e prospera, dotata di un'economia moderna, efficiente sotto il profilo delle risorse e competitiva, che nel 2050 non genererà emissioni nette di gas a effetto serra e in cui la crescita economica sarà dissociata dall'uso delle risorse”.

⁷ Un terzo degli investimenti del Recovery Plan è appannaggio degli obiettivi del Green Deal.

⁸ Approvata dall'Assemblea delle Nazioni Unite e sottoscritta il 25 settembre 2015 da 193 Paesi delle Nazioni unite, tra cui l'Italia, L'Agenda individua 17 obiettivi di sviluppo sostenibile da raggiungere entro il 2030. Precisamente, è riferito all'energia l'obiettivo 7 “Assicurare a tutti l'accesso a sistemi di energia economici, affidabili, sostenibili e moderni” che delinea i seguenti goals: 7.1 Garantire entro il 2030 accesso a servizi energetici che siano convenienti, affidabili e moderni 7.2 Aumentare considerevolmente entro il 2030 la quota di energie rinnovabili nel consumo totale di energia 7.3 Raddoppiare entro il 2030 il tasso globale di miglioramento dell'efficienza energetica 7.a Accrescere entro il 2030 la cooperazione internazionale per facilitare l'accesso alla ricerca e alle tecnologie legate all'energia pulita – comprese le risorse rinnovabili, l'efficienza energetica e le tecnologie di combustibili fossili più avanzate e pulite – e promuovere gli investimenti nelle infrastrutture energetiche e nelle tecnologie dell'energia pulita 7.b Implementare entro il 2030 le infrastrutture e migliorare le tecnologie per fornire servizi energetici moderni e sostenibili, specialmente nei Paesi meno sviluppati.

⁹ Cfr. Alessandra Coiante, in *I poteri del GSE nell'ambito dell'erogazione degli incentivi per la produzione di energia da fonte rinnovabile: stato dell'arte e persistenti complessità*. In *Federalismi.it – Rivista di diritto Pubblico comparato, europeo*, ISSN 1826-3534 n.17/2022 pag.2.

La transizione energetica, intesa come passaggio da un sistema energetico fondato sull'utilizzo delle fonti fossili, parecchio inquinanti e destinate ad esaurirsi, ad un altro caratterizzato dall'utilizzo di fonti rinnovabili e sostenibili, costituisce, senza dubbio alcuno, una delle sfide più importanti del nostro tempo.

In Italia, questo ambizioso e arduo percorso, condiviso da tutti quanti gli schieramenti politici, è ormai al centro delle politiche energetiche e ambientali che si intendono portare avanti nel prossimo futuro.

Come detto, il fine ultimo è quello di ridurre al massimo l'uso di combustibili fossili (carbone, petrolio e gas naturale) sostituendoli con fonti rinnovabili quali l'energia solare, eolica, idroelettrica, geotermica, ecc.

Questo passaggio oltre a favorire l'indipendenza energetica dai paesi fornitori di combustibili fossili, attenuerà gli effetti legati al cambiamento climatico, ridurrà le emissioni di gas serra al fine di assicurare, alle future generazioni, un futuro eco sostenibile.

Dal punto di vista pratico, la transizione energetica si attua attraverso svariate tipologie di interventi tecnologici, economici e sociali.

In primis, la sostituzione delle centrali a carbone con impianti alimentati da energia rinnovabile che, una volta immessa all'interno di reti elettriche intelligenti (*smart grid*), può essere accumulata attraverso l'uso di particolari batterie. Infine con la elettrificazione di alcuni settori strategici (ad esempio, edilizia e trasporti) si otterrebbe, anche in questo caso, il risultato di ridurre l'uso dei combustibili inquinanti.

Riguardo l'importanza assunta dalle fonti rinnovabili nel processo verso la transizione energetica, occorre ricordare come in Italia, l'energia solare e quella eolica stanno sempre più diffondendosi, grazie a politiche che prevedono incentivi economici in favore di quei soggetti che decidono di investire in tale importante ambito.¹⁰

Gli impianti fotovoltaici e quelli solari termici, sfruttando l'energia solare per produrre, rispettivamente, energia elettrica e calore, costituiscono alcune delle fonti rinnovabili più promettenti per l'Italia.

¹⁰ Cfr. *Energia da fonti rinnovabili in Italia – Rapporto Statistico*, in www.gse.it.

Per la sua posizione geografica, il nostro Paese gode di una continua irradiazione solare, che consente di sfruttare efficacemente questa nuova risorsa.

Negli ultimi anni, con l'evolvere della tecnologia e grazie a bonus ed incentivi vari, la diffusione dei pannelli fotovoltaici è cresciuta in modo esponenziale, non solo a livello industriale, ma anche nel settore agricolo e in quello residenziale. A titolo esemplificativo, al 31 dicembre 2023 risultano in esercizio in Italia 1.597.447 impianti fotovoltaici, per una potenza complessiva pari a 30.319 MW.¹¹

Altra importante risorsa rinnovabile è costituita dall'energia eolica anche se, appena leggermente, meno diffusa rispetto a quella solare.¹²

A tal proposito, le regioni del meridione d'Italia e le isole maggiori, in particolare, offrono le condizioni ideali per la messa in opera di impianti eolici, grazie a un costante moto ventoso.

Anche in questo caso, gli incentivi statali e alcune politiche regionali di favore, hanno giocato un ruolo fondamentale nella promozione e nella diffusione di tale nuova tecnologia.

Da citare, anche se meno diffuse e, quindi, importanti, le biomasse, la bioenergia, l'energia idroelettrica e quella geotermica.

L'auspicio principale è che il progressivo passaggio alle fonti rinnovabili avvenga senza compromettere la continuità dell'erogazione e della fornitura all'interno del sistema energetico nazionale.

Conditio sine qua non di tale operazione strategica è la realizzazione di nuove reti elettriche intelligenti, capaci di gestire, in modo efficiente e sicuro, la produzione, in sé variabile, delle energie da fonti rinnovabili.

Le c.d. *smart grid* svolgono proprio il compito di integrare, ove necessario, fonti intermittenti come il solare e l'eolico, garantendo al contempo il flusso costante di energia ai consumatori. A tal riguardo, il Ministero della Transizione Ecologica ha finanziato, con le risorse del PNRR, progetti volti a rendere le reti elettriche più resilienti e intelligenti. Si tratta di interventi

¹¹ Cfr. sito ufficiale GSE, *Solare fotovoltaico rapporto statistico, 2023*, disponibile al seguente link: https://www.gse.it/documenti_site/Documenti%20GSE/Rapporti%20statistici/Solare%20Fotovoltaico%20-%20Rapporto%20Statistico%202023.pdf.

¹² Cfr. *Energia da fonti rinnovabili in Italia, cit.*, in www.gse.it.

fondamentali per lo sviluppo delle rinnovabili: infatti contestualmente alla accelerazione impressa alla produzione di energia pulita, è necessario che il Paese si doti di reti in grado di gestire i flussi e ottimizzare la gestione dell'energia rinnovabile.¹³

Inoltre, il PNIEC (Piano nazionale integrato per l'energia e il clima) con il chiaro obiettivo di migliorare il settore nazionale dell'energia, si è dato come linee guida quelle di promuovere la ricerca, la competitività e l'innovazione. Questo ambizioso traguardo può essere raggiunto solo se si riesce a realizzare una sorta di sinergia tra le misure volte a incentivare gli investimenti nelle energie rinnovabili, nonché attraverso mirati interventi atti a migliorare l'accesso alle tecnologie pulite e a eliminare o, comunque, ridurre gli ostacoli burocratici per la realizzazione e messa in opera di nuovi impianti.¹⁴

Grazie a nuovi ed innovativi strumenti normativi – di cui si dirà nel paragrafo 1.3 -, l'Italia ha ben compreso che il percorso verso la transizione energetica, richiede, non solo l'adozione di tecnologie già esistenti, ma, soprattutto, il ricorso a nuove soluzioni, tali da rendere il sistema energetico più efficiente e sostenibile.

Si muove in tale direzione, il ricorso a nuove tecnologie per lo stoccaggio dell'energia o per la produzione di idrogeno verde (*vedi ad esempio SNAM Rete Gas*) che potrebbe essere un vero e proprio valore aggiunto nel futuro energetico dell'Italia.

Infine, sempre parlando di energia pulita, occorre evidenziare come, in occasione del 14° anniversario dell'incidente di Fukushima, sia tornato d'attualità il tema del nucleare.

A tal proposito il nuovo Piano nazionale (PNIEC) già citato, prevede, tra l'altro, un possibile scenario di ritorno al nucleare a fissione, con la costruzione di *Small Modular Reactor (SMR)*, di *Advanced Modular Reactor (AMR)* e di micro reattori.

Sull'argomento, avendo letto diversi articoli riguardanti le esperienze maturate, negli anni, da quei Paesi che hanno deciso di coltivare l'uso del nucleare per la produzione di energia, ritengo che i più moderni modelli di

¹³ Cfr. sito ufficiale *Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica (MASE.)*, in <https://www.mase.gov.it/portale/-/pnrr-mite-4-1-miliardi-di-euro-per-reti-elettriche-intelligenti-e-piu-resilienti-1>.

¹⁴ V. *Piano nazionale integrato per l'energia e il clima*, MASE, giugno 2024, p. 352.

reattori nucleari a fissione, anche se di dimensioni minori rispetto ai precedenti, possano ugualmente generare quantità significative di isotopi altamente radioattivi, produrre, negli anni di vita dell'impianto, pericolosi rifiuti radioattivi, contaminando impianti e siti per lunghissimi periodi.

Per non tacere poi del fatto che tali impianti, in caso di incendi, possono causare conseguenze (potenzialmente) devastanti.

A mio modesto avviso, nell'attuale dibattito sul ritorno al nucleare, l'atteggiamento di chi minimizza o, addirittura, nega possibili impatti e rischi ambientali delle nuove centrali nucleari a fissione, è significativo di come, a tutt'oggi, in certi ambiti sia ancora scarsa l'attenzione verso la tutela dell'ambiente, della salute e della sicurezza.

L'eventuale ritorno all'uso del nucleare come fonte energetica, ancora di più in un Paese, come l'Italia, che ne è uscito da molti anni - per effetto di un referendum sostenuto da un ampio consenso popolare -, avrebbe un costo da pagare molto elevato. Tra le pieghe dei numeri si evince come i pochi nuovi reattori realizzati hanno avuto costi assai superiori a quelli previsti dal progetto iniziale.

La realizzazione di centrali nucleari a fissione, è ormai talmente onerosa da richiedere, ovunque, il sostegno dello Stato.

In Francia, ad esempio, la società che le costruisce e le gestisce, fortemente indebitata, è stata resa al 100% pubblica.

1.2 Brevi cenni sulla normativa europea in materia di energie rinnovabili

A livello comunitario, i settori dell'eolico, del solare, dell'idroelettrico, delle biomasse, della bioenergia, della geotermica e in ultimo dell'energie rinnovabili offshore (ad esempio l'energia prodotta dalla forza del mare) sono regolamentati all'interno di direttive, di regolamenti, di pacchetti, appositamente dedicati al tema in questione, nonché da quanto disposto dal c.d. piano Re Power EU.

In tale materia, i pacchetti energetici più significativi sono due:

Il pacchetto "Energia pulita per tutti gli europei" o "Clean energy package" approvato nel 2016; Il pacchetto "Pronti per il 55%" o noto anche come "Fit for 55" approvato nel 2021.¹⁵

Il Clean energy package, per un lungo periodo, ha rappresentato la raccolta più organica di tutte le disposizioni europee sul tema. Al suo interno, ritroviamo la direttiva 2018/2001/UE, probabilmente la più rilevante, che fissava come obiettivo vincolante il raggiungimento di produzione di energia proveniente da energie rinnovabili pari al 32% entro il 2030, con la presenza di una clausola per un'eventuale revisione al rialzo entro il 2023. Tale direttiva, oltre ad avere avuto il merito di regolamentare per la prima volta l'autoconsumo, nell'ottica di una razionalizzazione del settore, ha previsto che gli Stati membri adottino misure volte alla rimozione di tutti quanti gli ostacoli - burocratici *in primis* - che limitano lo sviluppo della produzione, del consumo e della distribuzione di energia derivante da fonti rinnovabili.¹⁶

Inoltre, la direttiva 2018/2001/UE ha stabilito tre meccanismi di cooperazione tra i paesi UE e, in via residuale, anche con i paesi terzi:

- trasferimenti statistici: procedure contabili che permettono a uno Stato membro di cedere parte della propria quota di energia rinnovabile prodotta ad un altro Stato, senza alcun scambio fisico di energia, al fine di agevolare il raggiungimento degli obiettivi nazionali in misura economicamente efficiente;
- progetti comuni: iniziative congiunte tra due o più Paesi dell'UE - o anche con Paesi terzi - per finanziare e condividere la produzione di energia rinnovabile nel settore dell'elettricità o del riscaldamento e raffrescamento, contribuendo al raggiungimento degli obiettivi nazionali, anche senza trasferimenti fisici obbligatori di energia.
- regimi di sostegno comuni o aperti: meccanismi di cooperazione tra due o più Paesi dell'UE per incentivare, congiuntamente, la produzione di energia

¹⁵ Cfr. sito ufficiale della Commissione Europea *Energie rinnovabili – Direttiva, obiettivi e norme*, disponibile al sito https://energy.ec.europa.eu/topics/renewable-energy/renewable-energy-directive-targets-and-rules/cooperation-mechanisms_en?prefLang=it.

¹⁶ 16 Cfr. sito ufficiale della Commissione Europea *Energie rinnovabili* cit. https://energy.ec.europa.eu/topics/renewable-energy_en?prefLang=it&etrans=it.

rinnovabile attraverso tariffe, certificati etc. applicabili in uno o più territori coinvolti.¹⁷

Tuttavia, nel luglio del 2021, la Commissione Europea ha proceduto ad una revisione della direttiva, innalzando il *target* sino al 40% rispetto al precedente 32%, con l'approvazione del secondo pacchetto, ancora più rilevante, il c.d. "Pronti per il 55 %". L'obiettivo primario dell'UE è quello di ridurre le emissioni di gas serra del 55% entro il 2030 e di diventare climaticamente neutrale entro il 2050.

A distanza di 12 mesi, in risposta all'aggressione russa in Ucraina e alla conseguente necessità di ridurre la dipendenza dell'Unione dai combustibili fossili, è stata avanzata una nuova proposta per portare l'obiettivo al 45% entro il 2030, unitamente alla previsione di nuove iniziative finalizzate a snellire le procedure di autorizzazione per nuovi impianti da fonti rinnovabili. Il 30 marzo 2023 è stato raggiunto, in parziale deroga, un "compromesso" politico volto al conseguimento dell'obiettivo vincolante pari ad almeno al 42,5% entro il 2030, con l'ambizione di arrivare possibilmente al 45%. Quest'obiettivo è stato supportato anche dalla Commissione europea che l'ha incluso nel piano RE Power EU presentato nel maggio 2022.

Il piano ribadisce l'urgenza di velocizzare il passaggio alle fonti energetiche pulite e, per l'effetto, ridurre progressivamente la dipendenza dell'UE dalle importazioni di energia fossile dalla Russia, puntando, di conseguenza, a incrementare la produzione di energia da fonte rinnovabili nei settori industriale, edilizio e dei trasporti fino a raggiungere il 45% entro il 2030.

In sintesi, il piano RE Power EU si basa su tre pilastri: una maggiore efficienza nei consumi energetici, l'incremento della produzione di energia da fonti rinnovabili e la diversificazione delle fonti di approvvigionamento energetico dell'Unione Europea.¹⁸

¹⁷ Cfr sito ufficiale della Commissione Europea, *Meccanismi di cooperazione*, disponibile al sito https://energy.ec.europa.eu/topics/renewable-energy/renewable-energy-directive-targets-and-rules/cooperation-mechanisms_en?prefLang=it.

¹⁸ Cfr. sito ufficiale della Commissione europea, *Obiettivi in materia di energie rinnovabili*, sito https://energy.ec.europa.eu/topics/renewable-energy/renewable-energy-directive-targets-and-rules/renewable-energy-targets_en?prefLang=it&ettrans=it.

Infine, la direttiva (UE) 2023/2413, che ha modificato e aggiornato la direttiva del 2018, introduce una serie di aggiornamenti significativi.

In primo luogo, prevede la semplificazione delle procedure legate all'autorizzazione di nuovi impianti da fonti rinnovabili e alla modernizzazione di quelli già esistenti.

Inoltre stabilisce anche diversi obiettivi specifici, tra cui l'indicazione di quote di energia da fonte rinnovabile in diversi settori, nonché nuovi percorsi dedicati allo sviluppo di tecnologie innovative.

Infine, si responsabilizzano maggiormente gli Stati membri, chiamati a contribuire attivamente al raggiungimento degli obiettivi europei in settori chiave come trasporti, industria, edilizia e reti di teleriscaldamento.

A tal fine, particolare attenzione è rivolta all'utilizzo sostenibile delle biomasse, con criteri ambientali rafforzati per evitare pratiche dannose.

Sul piano degli obiettivi, la direttiva fissa un traguardo vincolante del 42,5% di energia rinnovabile nei consumi complessivi dell'Unione entro il 2030, accompagnato da un'ulteriore quota indicativa del 2,5% per raggiungere l'obiettivo auspicato del 45%.

Relativamente all'ambito dei trasporti, gli Stati membri possono scegliere se ridurre del 14,5% le emissioni legate ai carburanti o raggiungere almeno il 29% di energia rinnovabile nel consumo del settore.

In ambito industriale, è previsto un aumento medio annuo dell'1,6% dell'uso di energie rinnovabili, con l'obbligo che il 42% dell'idrogeno impiegato provenga da fonti rinnovabili non biologiche entro il 2030, percentuale che dovrà salire al 60% entro il 2035.

Infine, nel settore edilizio e nel riscaldamento e raffrescamento, è indicata una quota del 49% di rinnovabili negli edifici entro il 2030 e una crescita annuale dell'utilizzo di energie pulite pari allo 0,8% fino al 2026 e all'1,1% dal 2026 al 2030.¹⁹

In definitiva, gli obiettivi ambiziosi dell'Unione europea presuppongono una visione d'insieme e un'azione mirata su molti versanti. Il mercato e le imprese private da soli non avrebbero infatti le risorse economiche per raggiungerli e

¹⁹ Cfr. sito ufficiale del Parlamento europeo, *Energie rinnovabili*, sito <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/it/sheet/70/energie-rinnovabili#:~:text=Nell'ottobre%202023%20il%20Parlamento,di%20energie%20rinnovabili%20nell'UE>.

ciò giustifica un impegno forte dell'Unione europea e degli Stati membri, secondo un "nuovo modello" di Stato interventista, capace di utilizzare al meglio tutti gli strumenti di cui dispone per guidare i relativi processi di adattamento.²⁰

L'impostazione di politica industriale (o di dirigismo economico) delineata dal *Green Deal* per promuovere la decarbonizzazione del sistema energetico si esprime in particolare nell'obbligo, in capo agli Stati membri, di dotarsi di piani nazionali integrati per l'energia e il clima, aggiornati periodicamente e sottoposti allo scrutinio in sede europea. L'obiettivo, si ripete, è quello di arrivare, quanto prima, ad una completa transizione energetica.

A livello europeo, la cabina di regia, nell'ambito energetico, è affidata ad alcuni soggetti istituzionali.

In particolare, la Commissione europea svolge un ruolo fondamentale nello stabilire le direttive, comuni ai diversi Paesi membri, volte a realizzare un mercato energetico unificato e operativo. In tale ottica, la Commissione cura le proposte legislative che poi sottoporà, per l'approvazione, al vaglio del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'UE.

Dal punto di visto operativo, la Commissione si serve di una Direzione Generale – che si occupa solo di energia –, che, oltre a controllare che i vari Stati ottemperino alle diverse disposizioni normative nella suddetta materia, si occupa di fornire all'Agenzia per la cooperazione dei regolatori dell'energia (ACER), idonee direttive, volte ad indirizzarne l'operato.

In alcuni particolari settori (ad esempio quello della collaborazione tra le diverse Autorità nazionali di settore, nell'ipotesi in cui il loro intervento travalichi i confini statali), la Commissione ha, altresì, il potere di emanare atti delegati (raccomandazioni), rilasciare pareri e applicare sanzioni nel caso di inosservanza delle prescrizioni.

Abbiamo parlato dell'ACER. Istituita nel 2009, ma operativa dal marzo del 2011 – *Third Energy Package legislation* –, è un organismo, dotato di personalità giuridica, il cui compito principale è quello di curare l'espansione

²⁰ Cfr. sulla *green innovation* e sulla crescita sostenibile, P.Aghion, C.Antonin e S.Bunel, *The power of creative destruction*, trad. inglese, Cambridge, Harvard University Press, 2021, pp. 173 ss., secondo i quali servono nuovi strumenti di intervento come la *carbon tax*, incentivi alle imprese che investono nelle tecnologie ecocompatibili. Cfr. altresì con riguardo al *Green Deal* E.Bruti Liberati, *Politiche di decarbonizzazione, costituzione economica europea e assetti di governance*, in *Dir. Pubbl.*, 2021, pp. 415 ss.

del mercato interno per quanto concerne i settori dell'elettricità e del gas. Svolge, pertanto, un ruolo fondamentale, dal momento che, occupandosi del controllo dei mercati all'ingrosso, coordina l'attività delle varie autorità nazionali di settore e, in ultima analisi, apporta alle imprese e ai cittadini europei i vantaggi di un'energia sicura, decarbonizzata e a prezzi accessibili.²¹ Essendo un organismo indipendente, l'Agenzia rilascia raccomandazioni o pareri (non vincolanti) anche alle istituzioni europee, in merito ad operazioni rilevanti, quali, ad esempio, la realizzazione di infrastrutture energetiche, in occasione delle quali, espleta un ruolo di coordinamento.²²

Dal punto di vista della struttura organizzativa interna – *governance* –, l'Agenzia è composta da un consiglio di amministrazione formato da nove membri – di cui 2 designati dalla Commissione, 2 dal parlamento e 5 dal Consiglio – da un direttore che resta in carica per un periodo di 4 anni, da un organo di coordinamento tra autorità nazionali competenti e una Commissione di ricorso.²³

L'unione europea ha creato strutture di cooperazione per le reti europee dei gestori dei sistemi di trasmissione per l'elettricità (ENTSO-E) e per il gas (ENTSO-G) e, di recente, per i gestori della rete dell'idrogeno (ENNOH). Insieme all'ACER, le ENTSO elaborano norme dettagliate di accesso alla rete e codici tecnici. Inoltre garantiscono il coordinamento della gestione della rete attraverso lo scambio di dati operativi e lo sviluppo di norme e procedure comuni di sicurezza e di emergenza. Le ENTSO hanno anche il compito di redigere ogni due anni un piano decennale d'investimento nella rete, che viene riesaminato dall'ACER.²⁴

²¹ Cfr. Laura Ammannati: *Il ruolo dell'Agenzia per la Cooperazione tra i regolatori dell'Energia nella governance e nella regolazione del settore energetico* in *Amministrazione in cammino*-2011 da pp. 1 e ss.

²² Laura Ammannati: *Il ruolo*, cit. da pp. 1 e ss.

²³ Laura Ammannati: *Il ruolo*, cit. da pp. 1 e ss.

²⁴ Cfr sito ufficiale Parlamento europeo, *Note tematiche sull'Unione europea*.

1.3 Il quadro normativo italiano in materia di energie rinnovabili

Non è facile districarsi all'interno del sistema normativo nazionale che regola il settore delle energie rinnovabili.

Un sistema complicato in quanto caratterizzato da un continuo succedersi di nuove disposizioni normative, sia di rango primario che secondario.

Ad ogni buon conto, il dato certo è costituito dal fatto che il quadro normativo pensato dal legislatore italiano, in tema di produzione e utilizzo di energia da fonti rinnovabili, si ispira ai principi della sostenibilità ambientale e della neutralità climatica, già perseguiti in ambito europeo.

Ciò ha determinato un quadro normativo articolato che non ha fatto altro che recepire, in linea di massima, quanto stabilito in sede europea, adattandolo, nel caso, alle peculiarità nazionali.

Il punto di partenza è costituito dal decreto legislativo 9 dicembre 2003, n. 387 che ha recepito, all'interno del nostro ordinamento, la direttiva 2001/77/CE, con la quale l'Unione europea, dando seguito agli accordi di Kyoto sugli impegni a ridurre le emissioni inquinanti, ha fissato regole comuni sulla promozione di energia prodotta da fonti energetiche rinnovabili.

Con tale decreto, per la prima volta, si stabiliva che una quota dell'energia elettrica, prodotta, importata e, ovviamente consumata in territorio italiano, doveva derivare da fonti energetiche rinnovabili.

Inoltre, altra novità assoluta, si cerca di favorire, attraverso forme di sostegno, la nascita e lo sviluppo di piccoli impianti alimentati da fonti alternative. L'art. 12 del decreto citato prevede che tutte le opere necessarie per la realizzazione di impianti alimentati da F.E.R., sono considerate di pubblica utilità oltre che indifferibili ed urgenti. Per il conseguimento di tale obiettivo, viene introdotta un'autorizzazione unica con l'obiettivo di velocizzare la realizzazione dell'impianto o stabilimento di turno.

Bisogna quindi attendere diversi anni per assistere all'emanazione del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28 che ha recepito nel nostro ordinamento la direttiva 2009/28/CE. Tale decreto costituisce ancora oggi – al netto di svariati interventi modificativi – la principale norma di natura primaria in tema di sostegno alle energie rinnovabili.

In particolare vengono definiti gli strumenti, gli incentivi ed il quadro finanziario e giuridico, indispensabili per il raggiungimento degli obiettivi da conseguire entro il 2020.

Rispetto alla norma precedente, si alza, per così dire l'asticella, prevedendo una percentuale maggiore di energia prodotta da fonti rinnovabili, sul consumo finale.

Anche tale disposto ha poi previsto procedure semplificate per il rilascio delle richieste autorizzazioni: l'autorizzazione unica ²⁵, la procedura abilitativa semplificata e la comunicazione relativa alle attività in edilizia libera. ²⁶

A seguito dell'avvento del c.d. *Green Deal europeo*, che si prefiggeva l'obiettivo di raggiungere la neutralità climatica entro il 2025 e sulla scia della direttiva UE 2018/2001 – direttiva c.d. Red II -, il legislatore nazionale emana il decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 199 che, tra l'altro, nell'individuare le c.d. aree idonee, prevede una disciplina di favore per la realizzazione di impianti di produzione di energia da F.E.R.

Altre agevolazioni sono previste per chi realizza tale tipologia di impianti su aree industriali dismesse o, ad esempio, su cave non suscettibili di ulteriore sfruttamento.²⁷

Degno di menzione è, inoltre, il D.L. 181/2023 – c.d. Decreto Energia - convertito con la Legge 11/2024 che introduce novità in materia di sicurezza energetica, promozione delle fonti rinnovabili e sostegno alle imprese a forte consumo di energia. Tale provvedimento – dotato di un *plafond* di 27 miliardi di euro – semplifica ulteriormente le procedure per l'approvvigionamento energetico e l'accesso, da parte delle imprese, alle agevolazioni per il loro percorso verso la decarbonizzazione.

Tale articolato *corpus* normativo è stato, in parte, sostituito dal Testo unico sulle rinnovabili (TUR) emanato con il decreto legislativo 30 dicembre 2024, n.190 che rappresenta, senza dubbio, un punto di svolta significativo all'interno del variegato panorama normativo italiano.

²⁵ Art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387.

²⁶ Art. 6 del d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28.

²⁷ art. 22-bis del d.lgs. 8 novembre 2021, n. 199.

Il TUR ha l'ambizione di divenire riferimento unico e principale per il settore delle energie rinnovabili, con il fine dichiarato di ridurre tutte le criticità connesse alla frammentazione normativa.

Proprio la complessità normativa – caratterizzata anche dalla presenza di una variegata normativa secondaria che consta di regolamenti, atti amministrativi generali, “linee guida”, regole applicative ecc. - è stata spesso indicata come il principale motivo di rallentamento e complicazione per gli investimenti, spesso consistenti, nel settore delle rinnovabili.²⁸

Quindi una scelta obbligata, perfettamente in linea con gli obiettivi europei di transizione energetica, necessaria per accelerare il processo di diffusione delle rinnovabili in Italia.

1.4 L'evoluzione energetica in Italia: dalla nazionalizzazione alla liberalizzazione

Il settore energetico in Italia ha una storia relativamente recente, circa cento anni, ma alquanto complessa sotto il profilo sia tecnico che normativo.

In questo arco temporale possiamo individuare tre tappe principali che ne hanno contraddistinto il processo evolutivo e i relativi cambiamenti che si sono nel tempo succeduti.²⁹

La prima tappa, risalente ai primi decenni del Novecento, era contraddistinta dall'esistenza di numerosi monopoli a carattere locale.

In un simile contesto, il ruolo dello Stato era sostanzialmente passivo: si limitava ad osservare il funzionamento delle attività svolte dalle imprese, assicurandosi che operassero nel rispetto delle normative e delle regole di mercato vigenti in quel periodo.

Intorno alla seconda metà del Novecento, si colloca la seconda fase, comunemente identificata come quella dello “Statalismo”. A differenza della precedente fase, lo Stato assume un ruolo centrale nella gestione dei vari settori dell'economia, diventando il principale attore anche nel settore

²⁸ Cfr. Emanuela Traina – *Incentivi alla produzione di energie rinnovabili, poteri amministrativi e legittimo affidamento nella giurisprudenza* – in *Federalismi.it* 5 giugno 2023, pp 2 e 5.

²⁹ Cfr. G.Telese, *Il mercato dell'energia elettrica in Italia dalla nazionalizzazione alla graduale apertura alla concorrenza*, in L. Ammannati, *Monopolio e regolazione proconcorrenziale nella disciplina dell'energia*, Milano, Giuffrè, 2005.

energetico. In questi anni, l'energia elettrica viene nazionalizzata ed il comparto finisce sotto il controllo diretto delle istituzioni pubbliche.³⁰

La terza ed ultima tappa di tale processo, invece, corrisponde a quella che viene spesso definita la “stagione della concorrenza”.

In questo nuovo contesto storico, lo Stato riduce progressivamente la propria presenza nel sistema economico, indossando i panni dell’“arbitro” svolge le funzioni di un regolatore: stabilisce le regole del gioco e vigila affinché le stesse vengano rispettate.

È in questa fase che nascono specifiche Autorità di settore, si avviano processi di privatizzazione delle partecipazioni statali, e gli enti pubblici vengono riconvertiti in società per azioni.³¹

Nel 1962 prende avvio quel processo noto come “nazionalizzazione”, che dà il via alla capillare diffusione dell'energia elettrica in Italia. Grazie a tale epocale riforma, cittadini e aziende, di tutte le regioni d'Italia, poterono finalmente accedere a un servizio elettrico uniforme, costante e ben strutturato, caratterizzato da standard produttivi di tipo industriale.

Il cambiamento è a dir poco storico. Fino a quel momento, infatti, il panorama energetico nazionale era frammentato: diverse imprese operavano su base territoriale, ciascuna in condizioni di quasi monopolio nella propria zona di riferimento.³²

L'assenza di competizione tra questi operatori aveva prodotto una serie di criticità, sia per i consumatori sia per il sistema nel suo complesso. In primo luogo, la mancanza di una direzione centralizzata (cabina di regia) comportava inefficienze significative nella produzione e, soprattutto, nella distribuzione dell'energia. Inoltre, l'imposizione di tariffe elevate penalizzava alcuni gruppi di utenti, contribuendo ad accentuare il divario economico tra le aree più sviluppate e quelle in difficoltà. Infine, il potere economico accumulato da queste aziende finiva per esercitare un'influenza

³⁰ S. Zuccarino, La fornitura di energia elettrica in un mercato “giuridificato”, su [https://www.univpm.it/Entra/Engine/RAServeFile.php/f/P002651/allegati_doc/la_fornitura_dell_energia_elettrica_in_un_mercato_giuridificato_S._Zuccarino_\(ALESSANDRO_CALAMITA\).pdf](https://www.univpm.it/Entra/Engine/RAServeFile.php/f/P002651/allegati_doc/la_fornitura_dell_energia_elettrica_in_un_mercato_giuridificato_S._Zuccarino_(ALESSANDRO_CALAMITA).pdf), 2016, pp. 1-2.

³¹ G. Gentile, *Impresa ed energie la stagione dello stato imprenditore*, in *Rass. giur. Enel*, 2001, pp. 4 ss.

³² Le più importanti da menzionare: la Edison nel resto dell'Emilia, in Lombardia e in Liguria; la Sip in Piemonte, la Sme nel Mezzogiorno; la Sade in Veneto e in una parte dell'Emilia; la Sges in Sicilia; la Società elettrica sarda in Sardegna; la Centrale e la Unes nelle regioni del Centro. Si trattava di aziende private tranne la Sme e la Sip che erano controllate dallo Stato attraverso l'Iri.

potenzialmente pericolosa sulle dinamiche politiche e sulle decisioni dei vari governi.³³

Il contesto appena descritto, affetto da inefficienze e problemi appena descritti, non poté passare inosservato alla classe politica del tempo. Si avviò così un ampio dibattito sulla necessità di trasferire il controllo del settore elettrico nelle mani dello Stato, attraverso un processo di c.d. “nazionalizzazione”. L’intento dichiarato era quello di portare la gestione del servizio sotto l’egida pubblica (in mano pubblica), prevedendo, al contempo, un ristoro economico – simile a un’indennità di avviamento – per le imprese private che fino ad allora avevano operato nel settore.

Per meglio realizzare tale processo di radicale cambiamento venne creato un comitato direttivo *ad hoc*, composto da personalità di elevato spessore, tra le quali figurava anche Guido Carli, futuro Governatore della Banca d’Italia.

Il piano iniziale prevedeva l’acquisizione, da parte dell’Istituto per la Ricostruzione Industriale (IRI), delle azioni delle società elettriche esistenti, le quali avrebbero continuato, temporaneamente, ad operare, ma con lo Stato che avrebbe assunto le vesti di socio di maggioranza. Senonché, la legge approvata dal Parlamento nel novembre del 1962 decise diversamente: si optò, infatti, per la creazione di un nuovo ente pubblico, al quale sarebbero stati trasferiti gli *asset* delle imprese private, con contestuale corresponsione di un indennizzo, come previsto dall’articolo 43 della Costituzione.³⁴

Indennizzo quantificato in 1.500 miliardi di lire, da corrispondere in dieci anni con un interesse annuo del 5,5%. Nacque così l’ENEL – Ente Nazionale per l’Energia Elettrica – un organismo pubblico sottoposto al controllo del Ministero dell’Industria (oggi Ministero delle Imprese e del Made in Italy), a cui venne affidato l’incarico di gestire, a livello nazionale, tutte le fasi della filiera elettrica: dalla produzione all’import-export, dal trasporto alla trasformazione, fino alla distribuzione e vendita dell’energia, indipendentemente dalla fonte di generazione.³⁵ Questo portò alla creazione di un vero e proprio monopolio statale, strutturato secondo un modello

³³ S. Gelati, *Dicembre 1962 nasce l’Enel, la nazionalizzazione dell’energia elettrica*, su <https://www.parmadaily.it/dicembre-1962-nasce-lenel-la-nazionalizzazione-dellenergia-elettrica/>, 2022.

³⁴ Art. 43 Cost.: “Ai fini di utilità generale la legge può riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale”.

gerarchico centralizzato, che segnò l'unificazione del sistema elettrico italiano. Tale contesto permane fino agli anni Novanta. In questi anni, in un periodo storico contrassegnato dai primi sintomi di globalizzazione e sotto la spinta crescente delle prime normative europee, emerge con forza l'esigenza di una profonda trasformazione del sistema energetico. Inizia così il processo di privatizzazione nei principali settori economici in cui lo Stato deteneva un ruolo dominante, se non esclusivo, tra cui rientrava, a pieno titolo, anche il comparto dell'energia elettrica.

Il cambiamento, di portata storica, trova il suo principale impulso nel diritto dell'Unione Europea. La liberalizzazione del mercato elettrico, con la conseguente apertura alla competizione tra imprese anche di diversa nazionalità, viene attuata attraverso il Decreto Legislativo n. 79 del 1999, noto come Decreto "Bersani", che ha recepito la direttiva europea 96/92/CE nell'ordinamento italiano.

Si parla a giusta ragione di una trasformazione epocale, perché per la prima volta si passa da un sistema esclusivamente nazionale a una dimensione europea del sistema energetico, abbandonando il modello di monopolio pubblico a favore di un mercato totalmente aperto alla concorrenza.³⁶

In seguito all'entrata in vigore di questa normativa, il settore registra l'arrivo progressivo – e numericamente significativo – di nuovi operatori nell'ambito della fornitura di energia elettrica.

L'obiettivo è quello di offrire ai consumatori finali la libertà di scegliere il proprio gestore, con la concreta prospettiva di accedere al servizio a condizioni economiche più vantaggiose.³⁷

Il Decreto Bersani, in linea con i principi enunciati dalla direttiva comunitaria citata, interviene su una filiera parecchio articolata come quella dell'energia elettrica, caratterizzata da diversi segmenti. Alcuni di questi – come la produzione e la vendita – vengono gradualmente aperti alla libera concorrenza, mentre altri, come il trasporto dell'energia sulla rete nazionale, restano sottoposti a regimi di esclusiva o a concessioni statali.

³⁵ S. Gelati, *Dicembre 1962 nasce l'Enel, la nazionalizzazione dell'energia elettrica*, cit.

³⁶ M. Giachetti Fantini, *La liberalizzazione del mercato dell'energia e del gas naturale: il caso italiano nel panorama europeo*, su <https://www.apertacontrada.it/wp-content/uploads/2017/07/Giachetti-Fantini-sulla-liberalizzazione-del-mercato-dellenergia.pdf>, 2017, pp. 23-24.

³⁷ V. Decreto Bersani del 16 marzo 1999, n. 79.

Pertanto, l'attuazione del processo di liberalizzazione, caratterizzato dalla concorrenza nel mercato dell'energia, varia in base al segmento della filiera energetica interessato, che può riguardare la produzione, la trasmissione, il dispacciamento³⁸ o la distribuzione dell'energia ai consumatori finali.³⁹

In parole povere, il quadro normativo da applicare si differenzia a seconda della diversa fase del ciclo di produzione di energia elettrica, presa in considerazione.

Il Decreto "Bersani", all'articolo 1, chiarisce i termini di tale distinzione, stabilendo che:

- (a) le operazioni di produzione, importazione, esportazione e vendita dell'energia elettrica sono liberalizzate, restando soggette solo agli obblighi di servizio pubblico fissati dal decreto stesso;
- (b) rimangono in capo allo Stato, le funzioni di trasmissione e gestione dei flussi energetici sulla rete (dispacciamento), che vengono affidate, mediante concessione, al Gestore della rete di trasmissione nazionale;⁴⁰
- (c) infine, anche le attività di distribuzione sono anch'esse soggette a un regime concessorio, ad iniziativa del Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato.⁴¹

Una simile rivoluzione legislativa ha radicalmente mutato l'assetto originario, ridimensionando in modo significativo le funzioni storicamente attribuite all'ENEL. A partire da questo momento, all'ex monopolista viene assegnato, in esclusiva, soltanto il segmento inerente alla gestione del servizio di trasmissione e del dispacciamento dell'energia, ovvero quella fase del ciclo

³⁸ Cfr. S.M. Sambri, M. Mengassini, *Le attività up-stream nel settore dell'energia elettrica e del gas naturale*, in E. Picozza, S.M. Sambri, *Il Diritto dell'Energia*, CEDAM, 2015, pp. 379 ss.

³⁹ Cfr. G. Telese, *Il mercato dell'energia elettrica in Italia dalla nazionalizzazione alla graduale apertura alla concorrenza*, in L. Ammannati, *Monopolio e regolazione proconcorrenziale nella disciplina dell'energia*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 37.

⁴⁰ Cfr. P. Cirielli, *La trasmissione dell'energia elettrica in Italia*, in *Quaderni del Giornale di Diritto Amministrativo*, n. 11/2005.

⁴¹ Cfr. G. Ciammaglicella, *L'attuazione concreta del Decreto Bersani sull'energia elettrica: il punto di vista dell'esercente, con particolare riferimento al riassetto delle attività di distribuzione*, in *Rassegna Giuridica dell'Energia Elettrica*, 1999, pp. 753 ss.; G. Di Gaspare, *Il mercato comunitario dell'energia elettrica e la concessione di distribuzione dopo il D.lgs. n. 79 del 1999*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2001, pp. 29 ss, e, infine, M. Giachetti Fantini, *La liberalizzazione del mercato*, cit. p. 24.

produttivo che consiste nell'immissione dell'energia elettrica nelle apposite reti e il suo trasporto lungo le infrastrutture a ciò predisposte.⁴²

Parallelamente, tale normativa ammette alla concorrenza tutte le restanti attività del ciclo elettrico, ossia la produzione, l'importazione, l'esportazione, l'acquisto e la vendita dell'energia, canalizzandole nell'alveo del libero mercato e alla libera iniziativa privata.

Questo cambiamento comporta anche uno spostamento sul piano costituzionale: tali attività non ricadono più sotto l'egida applicativa dell'articolo 43 della Costituzione (che consente la riserva pubblica per i servizi essenziali), ma si collocano nell'ambito di applicazione dell'articolo 41, il cui primo comma, tutela la libertà dell'attività economica privata.⁴³

In definitiva, oggi ci troviamo di fronte a un sistema, per così dire ibrido, in cui coesistono elementi aperti al libero mercato e settori ancora soggetti a forme di controllo pubblico.

Da un lato, vi sono attività liberamente esercitabili, (ad esempio l'attività di distribuzione locale dell'energia) e, pienamente, operanti nel contesto concorrenziale. Dall'altro, persistono comparti connotati da tratti c.d. "conservativi" retaggio del periodo passato, il cui affidamento avviene attraverso il meccanismo della concessione pubblica.

Quest'ultimo, un tempo prerogativa dell'intero servizio elettrico, ora trova applicazione soltanto per le porzioni della filiera elettrica che lo Stato continua a considerare strategiche.⁴⁴

Il recepimento e la successiva applicazione a livello interno della direttiva 96/92/CE hanno dato vita ad una vera e propria forma di compromesso normativo, con il chiaro obiettivo di dare adeguata risposta a differenti esigenze: da un lato, dovendosi per forza di cose uniformare al resto dei paesi UE, adottare un nuovo modello organizzativo secondo i canoni stabiliti dalla liberalizzazione del settore energetico a livello europeo; dall'altro, comunque, tutelare il ruolo storico detenuto dall'ex monopolista pubblico, ossia ENEL.

⁴² Cfr. M. D'Alberti, *Concessioni e concorrenza, nella collana "Temi e Problemi" dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, n. 8, 1998, su <https://www.agcm.it/dotcmsDOC/temi-e-problemi/tp008.PDF>.

⁴³ Cfr. C. Iannello, *Il "diritto alla fornitura di energia elettrica" tra "iniziativa economica", "concorrenza" e "utilità sociale"*, in L. Chieffi, F. Pinto, *Il Governo dell'energia dopo Fukushima. Indirizzi europei ed evoluzione delle politiche nazionali*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013, p. 11.

⁴⁴ Cfr. E. Grippo, F. Manca, *Manuale breve di diritto dell'energia*, CEDAM, 2008, pp. 35 ss. e M. Giachetti Fantini, *La liberalizzazione del mercato*, cit., p. 24.

Il risultato finale di tale compromesso si è tradotto, concretamente, nell'apertura del mercato alla competizione tra una pluralità di operatori, accompagnata però da alcune limitazioni imposte proprio a ENEL.

Tra queste, la più rilevante è la previsione di un preciso vincolo, cioè non superare una soglia pari al 50% della produzione complessiva di energia elettrica generata sul territorio nazionale, né di quella importata.

Ciò con il dichiarato intento di favorire una maggiore varietà nell'offerta di energia, promuovendo il pluralismo e la diversificazione nel settore.

Tuttavia, nonostante i progressi registrati sul fronte della concorrenza, la normativa non è riuscita a risolvere, del tutto, il nodo cruciale della separazione tra la proprietà della rete e la gestione operativa del servizio.

Ciò ha fatto sì che il principale operatore economico nazionale continui ad esercitare un'influenza rilevante sulle scelte che riguardano l'ambito infrastrutturale, condizionando, conseguentemente, molte delle decisioni strategiche legate allo sviluppo e alla gestione del sistema elettrico nazionale.

45

1.5. Gli aiuti di Stato in materia di energie rinnovabili

Prima di affrontare il tema dei contributi economici erogati dal Gestore dei Servizi Energetici (GSE) alle imprese e agli operatori economici attivi nella produzione di energia da fonti rinnovabili, è opportuno fare un passo indietro in modo da chiarire il concetto dei c.d. “aiuti di Stato” e cercare di spiegare in che modo tale strumento si inserisca nel contesto della Costituzione italiana.

Dal punto di vista costituzionale, infatti, non esiste una disciplina organica e unitaria che tratta e regola gli aiuti pubblici alle imprese. L'unico riferimento indiretto può essere rintracciato all'interno dell'articolo 41 della Costituzione che affronta la *quaestio* del delicato equilibrio tra iniziativa economica privata e intervento pubblico. Tale norma riconosce allo Stato il

⁴⁵ Cfr. M. Grillo, *Infrastrutture a rete e liberalizzazione delle public utilities*, in C. De Vincenti, A. Vigneri, *Le virtù della concorrenza. Regolazione e mercato dei servizi di pubblica utilità*, Bologna, 2006, p. 284 e M. Giachetti Fantini, *La liberalizzazione*, cit., p. 31.

potere di affiancarsi agli operatori privati, intervenendo nell'economia per sostenerli, o, in alcuni casi, per sostituirsi a loro.

È importante sottolineare che il concetto di aiuto pubblico a favore delle imprese, così come lo intendiamo oggi, non era chiaramente previsto nella Costituzione del 1948 ma, al massimo, lo si poteva soltanto presumere.

Il testo costituzionale fu redatto nell'immediato dopo guerra, in un periodo segnato, pesantemente, dalle conseguenze del secondo conflitto mondiale, in cui il sistema produttivo nazionale era profondamente compromesso e la presenza di forti soggetti imprenditoriali privati era praticamente nulla.

In simile contesto, l'intervento pubblico era visto come qualcosa di assolutamente indispensabile per avviare la ricostruzione economica. Si assistette, pertanto, alla creazione di tutta una serie di monopoli pubblici, in particolare nei settori strategici come quello industriale.

Con l'ingresso dell'Italia nell'Unione Europea, però, sono emersi evidenti contrasti tra l'impianto costituzionale originario e le norme comunitarie, soprattutto in settori come quello degli aiuti pubblici.⁴⁶

A riprova di ciò, la prima volta che la Corte Costituzionale italiana ha affrontato in modo esplicito il tema degli aiuti di Stato risale addirittura all'ormai lontano 1996, con la sentenza n. 134, ben quarant'anni dopo il primo pronunciamento della Corte stessa.

Questo ritardo si spiega con il fatto che, nell'impostazione costituzionale originaria, il poter far ricorso a misure di sostegno pubblico, volte ad influenzare il libero mercato non era considerata una pratica incompatibile con i principi fondativi dello Stato, né era vista come un ostacolo alla concorrenza.⁴⁷ È solo con la riforma del titolo V della Costituzione, operata dalla legge costituzionale n. 3 del 2001, che viene introdotto un chiaro riferimento alla tutela della concorrenza, affidata in via esclusiva allo Stato (art. 117, secondo comma, lettera e). Tuttavia, si può sostenere che tale principio fosse già implicitamente compatibile con l'impianto costituzionale originario, anche se non palesemente enunciato.⁴⁸ Da tutto ciò si deduce che, se per il riconoscimento del principio di concorrenza non si è dovuto attendere

⁴⁶ M. Luciani, *Gli aiuti di Stato nella Costituzione italiana e nell'ordinamento europeo*, in E. Bruti Liberati, M. De Focatiis, A. Travi, *Gli aiuti di Stato*, CEDAM, 2021, capitolo I, pp. 1-4.

⁴⁷ Cfr. S. Cassese, *La nuova costituzione economica*, 5^a ed., Roma-Bari, Laterza, 2012, p. 56, mostra la forte connessione fra la disciplina degli aiuti e la tutela della concorrenza.

l'influenza delle nuove norme comunitarie, per la regolazione degli aiuti pubblici, invece, è stato necessario fare riferimento alla cosiddetta "dimensione storica e geografica" del concetto di concorrenza.

Sul piano storico, è evidente come nel periodo immediatamente successivo al conflitto mondiale, il ricorso a sostegni pubblici non solo era considerato legittimo, ma rappresentava una scelta obbligata per ricostruire l'Italia sulle macerie del dopo guerra.⁴⁹

La differenza di approccio tra l'ordinamento costituzionale italiano e quello comunitario emerge anche da un altro elemento: mentre la normativa europea è orientata ad assicurare una concorrenza piena e paritaria tra i diversi operatori di tutti gli Stati membri, la Costituzione italiana, nata nel 1946, ragiona prevalentemente in termini di parità di trattamento tra soggetti economici nazionali.

In tale scenario, l'assenza di una tutela esplicita contro eventuali misure discriminatorie nei confronti delle imprese straniere e, a cascata nei rapporti che queste intrattenevano con quelle italiane, ha reso necessario un intervento legislativo di matrice sovranazionale, attuato attraverso trattati internazionali e normative europee.⁵⁰

A tal proposito, resta un'ultima questione di fondo: la nostra Costituzione consente, *sic et simpliciter*, senza alcun vaglio preliminare, l'applicazione nel nostro ordinamento delle norme internazionali e sovranazionali?

La risposta maggiormente condivisibile è che, mentre le norme internazionali devono essere compatibili con i principi generali della Costituzione, quelle di origine sovranazionale devono rispettare solo i principi fondamentali, così come previsto anche per le leggi di revisione costituzionale.⁵¹

Questo distinguo si rivela particolarmente rilevante proprio in materia di aiuti di Stato, dove la compatibilità tra l'azione dell'Unione Europea e i principi costituzionali italiani rappresenta un tema centrale e ancora oggetto di confronto non solo giuridico, ma soprattutto politico.⁵²

Ciò detto dobbiamo adesso, brevemente esaminare quale sia "l'atteggiamento" dell'UE, e di riflesso la propria normativa, prima, in termini

⁴⁸ M. Luciani, *Gli aiuti di Stato nella Costituzione italiana e nell'ordinamento europeo*, cit. p. 5.

⁴⁹ M. Luciani, *Gli aiuti di Stato nella Costituzione*, cit. pp. 8-9. 69.

⁵⁰ M. Luciani, *Gli aiuti di Stato nella Costituzione*, cit., pp.9-10.

⁵¹ M. Luciani, *Gli aiuti di Stato nella Costituzione*, cit., p. 10.

generali, sulla materia degli aiuti di Stato, quindi, più specificamente, la compatibilità, con quest'ultimi, dei finanziamenti e, comunque, dei sostegni economici, nel settore delle energie rinnovabili.

Riguardo il primo tema, va subito chiarito che, in linea con lo spirito comunitario di agevolare, favorire e salvaguardare la libera concorrenza e gli scambi commerciali fra i diversi paesi, sono vietati, *ex art.* 107, par. 1, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), gli aiuti concessi, in modo selettivo, diretti a favorire talune imprese o talune produzioni, da parte dei paesi dell'UE, tramite risorse statali e sotto qualsiasi forma, che possano, in qualche modo e misura, falsare gli scambi fra i vari paesi, ovvero ostacolare la libera concorrenza. Nel testo citato, si legge anche che “ai sensi del TFUE e sulla base della giurisprudenza consolidata della Corte di Giustizia dell'Unione europea, salvo deroghe contemplate dai vari trattati, gli aiuti di Stato sono incompatibili con il mercato interno”. In realtà, a livello di mercato interno, già tra le pagine del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, si scorge la regolamentazione degli aiuti di Stato, subito dopo quella della politica antitrust.⁵³

In tale comunicazione, infatti, si specificava che in presenza di alcuni elementi costitutivi, quali la presenza di un'impresa, di un finanziamento della stessa a mezzo di risorse statali, il conferimento di un vantaggio capace di alterare la libera concorrenza e gli scambi fra i paesi membri, si configurava un aiuto di Stato. Ancora, l'art. 108, par.3 del citato trattato (TFUE) statuisce l'obbligo, in capo agli Stati membri, di comunicare alla Commissione europea tutti gli aiuti di Stato concessi, e di dar loro esecuzione solo previa autorizzazione da parte della Commissione stessa. Questa è la regola generale che, tuttavia, prevede, come accennato sopra, delle eccezioni (*rectius* deroghe).

Il regolamento di abilitazione dell'UE nella materia *de qua*, permette, ad esempio, alla Commissione di dichiarare che determinate categorie di aiuti di Stato sono compatibili con le regole del mercato unico e sono, pertanto, dispensate dall'obbligo di notifica previsto dal TFUE.

⁵² M. Luciani, *Gli aiuti di Stato nella Costituzione*, cit., p. 70.

⁵³ Cfr. A.Travi, *Note introduttive al tema degli aiuti di Stato*, CEDAM, 2019 pp. 5-6.

A mero titolo esemplificativo, il 10 dicembre 2024, la Commissione europea, 1° settore agricolo, ha previsto che, in tale travagliato settore, gli aiuti di modesta entità sono esentati dal controllo previsto per gli aiuti di Stato, in quanto si ritiene che tale tipologia di sostegno finanziario non va ad incidere sulla libera concorrenza e sugli scambi all'interno del mercato unico. Tale modifica al Regolamento troverà applicazione fino al 31 dicembre 2032.⁵⁴

Di contro, perché si possa parlare di aiuti di Stato, occorre la presenza di un requisito indefettibile: l'“esistenza di un vantaggio”, da intendersi quale beneficio economico che l'impresa riceve e che, in un contesto normale di mercato, non potrebbe mai ricevere. Da ciò deriva che se il vantaggio economico è solo indiretto, non si può parlare di aiuti di Stato.

Inoltre, saremo in presenza di aiuti di Stato allorquando le misure di sostegno adottate dal governo, ovvero da altro ente pubblico, vadano a beneficio di un determinato settore economico o di un'impresa specifica – c.d. selettività dell'aiuto - con l'obiettivo dichiarato di correggere disfunzioni di mercato o per favorire lo sviluppo di determinate attività.

Con riferimento all'Italia, basti pensare agli aiuti concessi in favore del settore automobilistico, o in recente passato, al gruppo FIAT.

Va da sé che non si potrà parlare di selettività, ogni qualvolta l'intervento interessi un settore strategicamente rilevante, quale è quello delle energie rinnovabili, che vada ad incidere sul futuro della generalità dei consociati.⁵⁵

Passando, quindi, ad esaminare l'atteggiamento assunto dalle Istituzioni europee sul tema inerente alla concessione di apposite misure di sostegno nel settore energetico, con riguardo alle regole generali sugli aiuti di Stato, va detto subito come la norma fondamentale è costituita dall'art. 194 TFUE.

Tale norma invita i vari Stati, nel contesto delle politiche energetiche fissate dall'Unione, a promuovere l'efficienza energetica e lo sviluppo di energie nuove e rinnovabili⁵⁶.

⁵⁴ Cfr. sito ufficiale Commissione europea – *Modifica delle norme relative agli aiuti di Stato di modesta entità a favore del settore agricolo*, disponibile al seguente sito: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_24_6301.

⁵⁵ G. Contaldi, *La nozione di aiuti di Stato*, in E.Bruti Liberati, M.De Focatiis, *CEDAM*, 2021, pp. 31-36.

⁵⁶ Cfr. M. Marletta, *Il quadro giuridico europeo sulle energie rinnovabili*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2014, p.465 ss.

Da tenore di tale ultima affermazione, emerge chiaramente, una sorta di ricerca di uno “spirito di solidarietà” tra i vari Paesi membri, al quale, gioco forza, deve far seguito una politica energetica dell’Unione, diretta a promuovere, a 360°, lo sviluppo del settore energetico, con riguardo alle energie alternative.

L’art. 194 TFUE, recita testualmente: “(...) *la politica dell’Unione nel settore dell’energia è intesa, in uno spirito di solidarietà tra Stati membri, a: a) garantire il funzionamento del mercato dell’energia; b) garantire la sicurezza dell’approvvigionamento energetico nell’Unione; c) promuovere il risparmio energetico, l’efficienza energetica e lo sviluppo di energie nuove e rinnovabili; d) promuovere l’interconnessione delle reti energetiche*”⁵⁷.

La *ratio* dell’articolo non richiede particolari sforzi interpretativi: l’UE potrà raggiungere gli obiettivi prefissati a condizione che ciascuno degli Stati membri ottemperi ai propri obblighi, conformando la propria politica energetica nazionale a quella europea, nel rispetto delle regole fissate dall’Unione⁵⁸.

A tal riguardo la prima normativa europea di riferimento è costituita dalla *direttiva 2001/77/CE*, che nel definire un quadro comune per la promozione dell’energia da fonti rinnovabili, ha prescritto agli Stati membri di “*adottare misure appropriate atte a promuovere l’aumento del consumo di elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili* (art. 2, par. 1), sottolineando, altresì, la necessità di “*prevedere per i regimi nazionali di sostegno periodi di transizione sufficienti di almeno sette anni e mantenere la fiducia degli investitori* (art. 4, par. 2, lett. e)”⁵⁹.

A tale direttiva, fece seguito la *2009/28/CE* che, a differenza della precedente, poneva a carico degli Stati il conseguimento di obiettivi ben precisi, nell’ottica di arrivare ad una percentuale di almeno il 20% di produzione di energia da fonti rinnovabili, all’interno dell’Unione europea.

⁵⁷ Cfr. B.Randazzo, *Aiuti di Stato e rinnovabili*, E.Bruti Liberati, M.De Focatiis, A.Travi, *Gli aiuti di Stato*, CEDAM, 2021, capitolo XII, p.232.

⁵⁸ Ex art. 3 della Direttiva 2018/2001/UE: “*Gli Stati membri provvedono collettivamente a far sì che la quota di energia da fonti rinnovabili nel consumo finale lordo di energia dell’Unione nel 2030 sia almeno pari al 32%*”.

⁵⁹ B.Randazzo, *Aiuti di Stato e rinnovabili*, Cit. p.233.

Per aiutare i paesi al raggiungimento di tale ambizioso obiettivo, la direttiva del 2009 prevedeva il ricorso a regimi di sostegno (art. 3, par. 3, lett. a) ⁶⁰.

Sulla stessa lunghezza d'onda, si muove la *direttiva 2018/2001/UE* del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2018 (*Sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili*), che, in buona sostanza, ribadisce, in una logica improntata allo sviluppo e all'efficientamento del sistema energetico, l'importanza delle misure di sostegno in favore delle imprese produttrici di energia da f.e.r.

In tale ottica, la scelta degli Stati membri sembra privilegiare il ricorso a regimi di sostegno dei prezzi, o, come fatto da altri Stati, il ricorso a un regime degli obblighi di quota o sistemi combinati ⁶¹.

Ciò detto, bisogna capire come si sia orientata la Commissione, in assenza di una regolamentazione comune, al fine di valutare la compatibilità di tali aiuti con il mercato interno.

Per far questo occorre partire dal tenore letterale dell'art. 107 TFUE, che dopo aver definito quali aiuti debbano considerarsi vietati (vedi paragrafo 1), al paragrafo 3, testualmente recita che *“possono considerarsi compatibili con il mercato interno (...) b) ”gli aiuti destinati a promuovere la realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo” oppure a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro; c) gli aiuti “destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività....”*

Orbene, partendo da una simile premessa, la Commissione ha cominciato a valutare la singola misura di aiuto in concreto, caso per caso, con un approccio di tipo tecnico-economico.

La misura deve, in primis, rispettare i limiti fissati dalla Comunicazione – intesa come strumento di *soft law* usato dalla Commissione – recante la disciplina in materia di aiuti di Stato a favore dell'ambiente e dell'energia 2014 – 2020 ⁶².

⁶⁰ Ai sensi dell'art. 2, lett. k della direttiva del 2009, il regime di sostegno era definito *“strumento, regime o meccanismo... inteso a promuovere l'uso delle energie da fonti rinnovabili riducendone i costi, aumentando i prezzi a cui possono essere vendute o aumentando, per mezzo di obblighi in materia di energie rinnovabili o altri mezzi, il volume acquistato di dette energie”*.

⁶¹ B. Randazzo, *Aiuti di Stato e rinnovabili*, Cit. p.235.

⁶² B. Randazzo, *Aiuti di Stato e rinnovabili*, Cit., p. 237.

In particolare, l'aiuto statale deve *“contribuire al raggiungimento di un obiettivo di interesse comune”*; deve essere *“necessario e adeguato a conseguire l'obiettivo”*. Inoltre deve realizzare il c.d. *“effetto incentivante”*, cioè spingere i soggetti beneficiari a migliorare la qualità del servizio offerto rispetto a ciò che avrebbero fatto in assenza della misura incentivante e, ancora, deve essere *“proporzionato e trasparente”*.

In aggiunta a tali condizioni di carattere generale, la Comunicazione indica ulteriori specifiche condizioni: devono essere concessi sotto forma di *“premio che si aggiunge al prezzo di mercato”* con il quale i produttori vendono la propria energia direttamente sul mercato e, infine, nell'ambito di una *“procedura di gara competitiva basata su criteri chiari, trasparenti e non discriminatori”*⁶³.

1.6 Dal GRTN al GSE

In conformità al disposto del Decreto Legislativo n.79/99 (c.d. Decreto "Bersani"), e con l'intento di avviare il processo di liberalizzazione del settore elettrico italiano – ferme restando la separazione tra la proprietà e la gestione della rete di trasmissione e dispacciamento dell'energia elettrica – viene creato un soggetto giuridico, a totale controllo statale, inizialmente denominato "Gestore della Rete di Trasmissione Nazionale" (GRTN), strutturato come una società per azioni. Le funzioni principali attribuite al Gestore della Rete consistono principalmente a) nella gestione dei flussi di energia elettrica immessi nella rete dai vari produttori, b) nell'assicurare l'accesso alla rete a tutti i soggetti aventi diritto, in modo non discriminatorio e alle medesime condizioni, c) nel garantire la sicurezza, l'affidabilità e l'efficienza della rete attraverso adeguati interventi manutentivi e di sviluppo, infine, d) nel bilanciare correttamente la domanda e l'offerta di energia, fronteggiando possibili picchi di domanda o inefficienze della rete.⁶⁴

⁶³ B. Randazzo, *Aiuti di Stato e rinnovabili*, Cit., p. 238.

⁶⁴ M. Giachetti Fantini, *La liberalizzazione del mercato dell'energia e del gas naturale: il caso italiano nel panorama europeo*, 2017 pp. 33-34.

E a proposito di problematiche e inefficienze legate al servizio elettrico, nel 2003, a seguito di un grave blackout che ha interessato l'intero territorio nazionale, venne introdotto il Decreto Legge n. 239 del 2003 recante *“Disposizioni urgenti per la sicurezza e lo sviluppo del sistema elettrico nazionale e per il recupero di potenza di energia elettrica.*

Deleghe al Governo in materia di remunerazione della capacità produttiva di energia elettrica e di espropriazione per pubblica utilità”. Questo intervento ha portato alla modifica del sistema di separazione tra la proprietà della rete di trasmissione, detenuta da ENEL S.p.A. tramite la controllata Terna S.p.A., e la sua gestione, che era affidata in capo al GRTN S.p.A.

A partire dal 1° novembre 2005, la gestione sia del dispacciamento che della trasmissione e sviluppo della rete è stata assegnata a Terna S.p.A., con il risultato di avere unificato la proprietà e la gestione della rete di trasmissione nazionale.⁶⁵

Questa operazione aveva lo scopo di erodere il potere monopolistico di ENEL, consolidando il controllo della rete di trasmissione in un'unica società.⁶⁶

Per effetto di tale operazione, il GRTN ha cambiato la sua denominazione in "Gestore dei Servizi Energetici S.p.A." (GSE), adeguando le proprie attività alle nuove funzioni, che includevano la promozione dell'energia da fonti rinnovabili, la comunicazione e lo sviluppo di progetti sostenibili.

Inizialmente, il GSE si occupava della compravendita di energia elettrica attraverso il meccanismo CIP6⁶⁷, del rilascio dei certificati verdi⁶⁸ e dei certificati bianchi⁶⁹, oltre che a curare l'attuazione delle direttive europee inerenti alla promozione delle energie rinnovabili.

⁶⁵ F. Vetrò, *Evoluzioni del diritto europeo dell'energia, transizione energetica e sistema istituzionale: il ruolo del GSE S.p.A.*, In *Il diritto dell'economia*, n.101, I 2020, p. 47.

⁶⁶ F. Vetrò, *Evoluzioni del diritto europeo*, cit., pp. 47-48.

⁶⁷ Adottato il 29.04.1992, successivamente alla L. n.9 del 1991, dal Comitato interministeriale dei prezzi, il CIP6 è un provvedimento che stabiliva prezzi incentivati per l'energia elettrica prodotta con impianti FER.

⁶⁸ I Certificati Verdi sono titoli negoziabili emessi in proporzione all'energia prodotta da un impianto alimentato da fonti rinnovabili, attivato prima del 31 dicembre 2012. Il numero dei certificati rilasciati cambia secondo la tipologia di fonte rinnovabile e dell'impianto realizzato. La previsione dei certificati verdi è collegata all'obbligo normativo imposto ai produttori e agli importatori di energia elettrica prodotta da fonti non rinnovabili, di immettere, per ogni anno solare, all'interno del sistema elettrico nazionale, una quota minima di elettricità prodotta da impianti f.e.r.

⁶⁹ I Certificati Bianchi promuovono l'efficienza energetica. Sono titoli negoziabili che provano il raggiungimento di una riduzione dei consumi di energia, attraverso interventi e progetti mirati

Vedi, a titolo esemplificativo, il Regolamento UE 2018/1999 sulla *governance* dell'Unione Europea dell'energia e la Direttiva UE 2018/2002 sull'efficienza energetica.⁷⁰

Nel corso del tempo, le competenze in capo al GSE si sono ampliate e diversificate.

La funzione primaria, sempre nell'ottica dello sviluppo sostenibile, consiste nell'erogare incentivi economici alle aziende e agli operatori che hanno realizzato impianti destinati alla produzione di energia da fonti rinnovabili.

L'obiettivo perseguito è quello di favorire una diffusione sempre maggiore di un utilizzo dell'energia che risulti in armonia con la protezione dell'ambiente.⁷¹

Soprattutto a seguito dell'approvazione del PNRR, il GSE ha trasformato il proprio ruolo originario, passando da soggetto attuatore a soggetto promotore e facilitatore della transizione energetica. Ciò è stato reso possibile attraverso una innovativa e massiccia campagna promozionale mirata a far conoscere a tutti i soggetti interessati le molteplici opportunità offerte, nonché le modalità di accesso agli strumenti di incentivazione.

In altre parole, il GSE, da mera *longa manus* dello Stato, ha iniziato a rivolgersi direttamente agli enti territoriali e alle imprese, divenendo il principale protagonista del percorso che condurrà alla transizione energetica e che, grazie alle opportunità economiche connesse, genera anche sviluppo economico nei territori e nelle aree urbane coinvolte.

A titolo di esempio, nell'ambito del PNNR, il GSE gestisce l'erogazione degli incentivi destinati allo sviluppo di sistemi di teleriscaldamento e teleraffrescamento efficiente, in modo da ridurre notevolmente le emissioni inquinanti nei centri urbani e con l'obiettivo dichiarato di associare l'efficienza energetica con l'uso di fonti rinnovabili.⁷²

Abbiamo detto del conflitto russo / ucraino e delle problematiche che sono derivate all'Italia per quanto concerne l'approvvigionamento del gas naturale.

all'ottimizzazione dell'uso dell'energia. Un certificato bianco equivale al risparmio di una tonnellata equivalente di petrolio.

⁷⁰ F. Vetrò *Evoluzioni del diritto europeo*, cit., pp.502 e ss.

⁷¹ Cfr. S.M. Sambri, A. Muollo, *Il GSE (Gestore del sistema elettrico) e il GME (Gestore dei Mercati Energetici)*. Natura giuridica, funzioni, organizzazioni, tutela giurisdizionale, in *Il Diritto dell'Energia*, cit., pag. 165 ss.

Il Mite, al riguardo, ha pubblicato il “Piano nazionale di contenimento dei consumi di gas”, aumentando la capacità dei centri di stoccaggio e pensando, al contempo, a nuovi Paesi fornitori.

Orbene, in questo contesto, il GSE svolge il compito di acquistare gas naturale di produzione nazionale, che sarà successivamente venduto agli industriali, da sempre forti consumatori di tale risorsa.⁷³

Ma prima di parlare della natura giuridica del GSE, occorre descrivere, per grandi linee, il suo sistema di *governance*. A tal proposito va subito detto che, in un’ottica di ottimizzazione e razionalizzazione, il modello organizzativo della società sia mutato nel corso del tempo.

Il modello di *governance* è del tipo tradizionale, dal momento che prevede un organo di gestione, il consiglio di amministrazione, ed un organismo di controllo, il collegio sindacale, entrambi di nomina assembleare.

I componenti del Consiglio d’Amministrazione, tra i quali possiamo annoverare il Presidente, l’Amministratore delegato e i tre consiglieri, sono nominati dall’assemblea dei soci, restano in carica per un periodo di tempo non superiore a tre esercizi e devono possedere, in ossequio a quanto stabilito dallo Statuto, spiccate doti di onorabilità, competenza e professionalità.

Detti amministratori, che hanno i poteri di una vera e proprio Giunta esecutiva, definiscono le linee operative fondamentali (organizzative, amministrative e contabili) della società e sono rieleggibili ai sensi dell’art. 2383 c.c.

Il sistema dei controlli è affidato, in primis, al Collegio sindacale, composto da un Presidente, da due sindaci effettivi e da due supplenti che restano in carica per un triennio, e che ha il compito di vigilare sulla regolarità e sul corretto funzionamento del c.d.a., sull’osservanza, da parte di quest’ultimo, della legge e dello statuto e, infine, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione. È poi prevista una figura peculiare, il Magistrato delegato della Corte dei Conti, che ha il diritto di assistere alle riunioni del consiglio di amministrazione e dei revisori dei conti e che annualmente predispone una relazione contenente l’esito dei controlli effettuati, che, a cura della Corte dei conti, è poi presentata ai due Presidenti delle Camere.

⁷² V. sito ufficiale GSE, disponibile al seguente link: <https://www.gse.it/chi-siamo/le-sfide-dellenergia>.

⁷³ V. sito ufficiale GSE, disponibile al seguente link: <https://www.gse.it/chi-siamo/le-sfide-dellenergia>.

Inoltre la revisione legale dei conti, viene affidata, ogni triennio ad una società di revisione che, sulla scorta di controlli c.d. “a campione” accerta la veridicità e la corrispondenza delle poste del bilancio d’esercizio e del bilancio consolidato. Per il triennio 2024 – 2026 tale incarico è stato affidato alla società di revisione Deloitte SpA.

Con il compito di verificare l’efficacia e l’osservanza del modello organizzativo in essere e, qualora si ravvisino gravi criticità, suggerire al consiglio di amministrazione proposte di aggiornamento, è previsto un Organismo di vigilanza, modello organizzativo e gestionale ex d.lgs. n. 231/2001, la cui durata in carica è uguale a quella del consiglio.

L’ultimo modello organizzativo del GSE è stato approvato il 27 novembre 2024 e, in estrema sintesi, si prefigge l’obiettivo della massima trasparenza in ragione del fatto di essere un’azienda a totale partecipazione pubblica, nonché del ruolo svolto quale concessionario esercente un servizio pubblico. Il tutto in ossequio al proprio Codice Etico e alle linee guida di Confindustria.

Altre figure presenti, sono, infine, nell’ordine, il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, il responsabile per la prevenzione della corruzione, il responsabile per la trasparenza e, infine, la c.d. funzione di AUDIT.⁷⁴

1.7 La natura giuridica del GSE

Nel contesto della regolamentazione del settore energetico, oltre ai Ministeri competenti per l’emanazione delle norme di indirizzo e regolamentari, e all’Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (ARERA) - di cui parlerò nel capitolo III -, che, promuovendo la concorrenza e l’efficienza nei servizi di pubblica utilità, ha il compito di tutelare gli interessi degli utenti / consumatori, emerge come attore rilevante il Gestore dei Servizi Energetici (GSE).

Trattasi di un soggetto giuridico di diritto privato, costituito nella forma di società per azioni con la partecipazione esclusiva del Ministero dell’Economia

⁷⁴ V. sito ufficiale GSE disponibile al seguente link : <https://www.gse.it/chi-siamo/governance> .

e delle Finanze, sottoposto al controllo da parte della Corte dei Conti (art. 12, legge n. 259/1958) e, che, in risposta anche agli impegni assunti dall'Italia (nell'ambito delle politiche comunitarie) in tema di fonti rinnovabili ed efficienza energetica, svolge funzioni pubblicistiche finalizzate allo sviluppo di tale strategico settore.

Ciò premesso, a questo punto, è opportuno interrogarsi sulla natura giuridica del GSE, cercando di stabilire se possa essere qualificato come un ente di diritto pubblico o privato. Pur essendo formalmente una società per azioni, la sua natura giuridica appare decisamente pubblicistica.

Infatti, anche se il GSE opera come persona giuridica di diritto privato, non v'è chi non veda che le azioni della società siano integralmente in mano pubblica, attraverso la partecipazione esclusiva del Ministero dell'Economia e delle Finanze e, come infra *accennato*, la società, quanto alla propria gestione finanziaria, è sottoposta, per legge, al potere di controllo ad opera della Corte dei Conti.

L'art. 4 dello Statuto sociale del GSE, allegato all'atto costitutivo, chiarisce che la società ha per oggetto lo svolgimento di funzioni di natura pubblica nel settore elettrico, con un focus particolare sulle attività regolamentari, di verifica e certificazione ⁷⁵, nonché sull'incentivazione della produzione di energia da fonti rinnovabili.

L'istituzione del GSE, voluta per legge (seppur con una denominazione iniziale differente), riflette il suo stretto legame con l'azione statale così come e il suo precipuo ruolo nell'adempire agli obblighi imposti dall'Unione Europea. Tramite il GSE, infatti, l'Italia ottempera agli impegni europei in materia di energia, ⁷⁶ garantendone il rispetto ed assicurando, *in primis*, che una quota significativa di "energia pulita" venga immessa nella rete nazionale, permettendo, altresì, ai privati che investono e, quindi, gestiscono impianti di produzione da fonti rinnovabili di ricevere gli incentivi previsti dalla normativa. Inoltre, il GSE opera sempre sotto la direzione ed il controllo del Ministero dell'Economia e delle Finanze, seguendo le relative linee guida e perseguendo obiettivi di carattere pubblico, come la tutela ambientale e il

⁷⁵ Artt. 3, commi 12 e 13, e 11, comma 3 del d.lgs. n.79/1999; quindi d.lgs. n.387/2003.

⁷⁶ Cfr. F. Vetrò – *Evoluzioni del diritto europeo dell'energia, transizione energetica e sistema istituzionale: il ruolo del GSE SpA* – p. 33.

miglioramento della salute pubblica (art. 31 Cost.). Per tali ragioni, può essere considerato un soggetto privato che svolge funzioni pubbliche, essendo investito, per legge, di compiti di regolazione, controllo e gestione nel settore energetico, e, in particolare, nella diffusione delle energie da fonti rinnovabili e nella gestione dei flussi energetici derivanti, appunto, da tali fonti.⁷⁷

A simili conclusioni che confermano tale interpretazione è pervenuta l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con la sentenza n. 9 del 3 settembre 2019. In tale occasione, i giudici di Palazzo Spada, previo richiamo del già citato art. 4 dello statuto sociale, nel concludere testualmente che *“il compito di verifica affidato al GSE si risolve in una eminente funzione amministrativa di controllo sull'attività economica privata”*⁷⁸ hanno, in ultima analisi, voluto affermare come le funzioni di controllo attribuite al GSE costituiscono un'importante attività amministrativa di vigilanza sull'operato degli operatori privati, con ciò intendendo sottolineare il carattere eminentemente pubblico delle sue competenze.

Pertanto, il GSE non può essere considerato un soggetto meramente privato, ma un organismo che svolge funzioni pubbliche nell'ambito della gestione e dello sviluppo del sistema energetico nazionale.

Al GSE compete, ancora, in forma esclusiva, la facoltà di stipulare apposite convenzioni finalizzate al riconoscimento di incentivi pubblici in favore di quelle iniziative imprenditoriali meritorie che intendano occuparsi della produzione di energia da fonti rinnovabili.

A tal proposito, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno affermato che il Gestore, nello stipulare le predette convenzioni, *“è chiamato ad intervenire non nella veste di mera controparte, capace perciò di soli atti paritetici, ma come pubblica amministrazione destinata ad operare in posizione di supremazia mediante l'esercizio di poteri autoritativi finalizzati ad assicurare l'attuazione della superiore volontà di legge”*.⁷⁹

Al GSE sono, pertanto, assegnate sia competenze in materia di attribuzione degli incentivi (trattasi di attività autoritativa e non paritetica) sia, come si dirà meglio in seguito, poteri di verifica e controllo (dei veri e propri poteri

⁷⁷ Cons. St., sez. IV, 27 agosto 2020, n. 5252.

⁷⁸ Cfr.: Diana Caminiti *Le controversie in materia di incentivi energetici. Il G.s.e.*, in *Rassegna monotematica di Giurisprudenza* – 15.11.2023, pag.3.

⁷⁹ Cass.,SS.UU., 4 maggio 2017, n.10975, in CED Cass., n.266612.

amministrativi) in merito alla regolare e corretta erogazione degli stessi; tale materia è sottoposta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (che si estende a tutte le controversie, incluse quelle risarcitorie, quelle che hanno per oggetto le procedure e i provvedimenti della pubblica amministrazione in tema di produzione di energia, i rigassificatori, i gasdotti di importazione, le centrali termoelettriche e quelle relative ad infrastrutture di trasporto ricomprese o da ricomprendere nella rete di trasmissione nazionale o rete nazionale di gasdotti).

Per mero scrupolo va detto che su tale interpretazione non vi è unanimità di pensiero.

Infatti, secondo un autorevole autore,⁸⁰ il GSE non può essere considerato – *tout court* – un ente pubblico, in quanto alcune sue attività sono oggetto di regolazione privatistica e da tale fonte regolatrice traggono la loro legittimazione.

Ad esempio, la sua *governance* e le operazioni dalla stessa poste in essere sono sottoposte alla normativa privatistica.

Ad abundantiam, il citato autore sostiene che la forma di società per azioni, propria del GSE, generi negli addetti ai lavori non poca incertezza riguardo alla riconducibilità dello stesso nel novero di pubblica amministrazione.⁸¹

A prescindere da tutto, sulla base di quanto *infra* affermato, è certamente vero che il GSE riveste la natura di ente pubblico, ma è altrettanto vero che lo stesso vada considerato come un soggetto giuridico ibrido.

In un prossimo futuro, infatti, alle sue caratteristiche pubblicistiche si potrebbero affiancare i suoi elementi privatistici, in modo da poter concretamente raggiungere il risultato di una più efficace ed ampia tutela di tutti quanti gli interessi in gioco, che solo un soggetto ibrido sarebbe in grado di realizzare.

⁸⁰ Cfr. Francesco Vetrò, *Evoluzioni del diritto europeo dell'energia, transizione energetica e sistema istituzionale: il ruolo del GSE S.P.A.*, par. 5, p.37.

⁸¹ V. F.Vetro, *Evoluzioni del, cit.*, pp. 37-38.

Capitolo II: I controlli del GSE e la decadenza

2.1 Breve disamina dell'art. 42 d.lgs. n.28/2011

Abbiamo già detto del ruolo centrale assunto dal GSE con il chiaro obiettivo di favorire lo sviluppo sostenibile delle fonti rinnovabili.

I poteri di controllo e le altre funzioni di pertinenza del Gestore sono disciplinati dal d.lgs. n. 28/2011, che in forza della delega di cui alla legge 4 giugno 2010, n. 96, ha recepito nel nostro ordinamento la Direttiva europea 2009/28/CE, inerente alla promozione dell'uso dell'energia da fonti alternative.⁸²

La l. 96/2010 è importante perché all'art. 2, co 1, lett. c) prevede espressamente l'applicazione di sanzioni penali e amministrative “per assicurare l'osservanza delle disposizioni. Sanzioni amministrative, consistenti in sanzioni pecuniarie che vanno da un minimo di 150 euro ad un massimo di 150.000 euro, che ovviamente non trovano applicazione per tutte quelle infrazioni che costituiscono illecito penale.

L'importo della sanzione pecuniaria differisce, a seconda della diversa potenzialità lesiva dell'interesse protetto che ciascuna infrazione presenta in astratto, delle qualità personali del soggetto che compie l'infrazione e del potenziale vantaggio patrimoniale che lo stesso potrebbe ottenere dall'illecito comportamento.

A ben vedere, anche per quanto concerne la materia degli incentivi alle fonti energetiche alternative, la legge in parola prevedeva, esclusivamente, l'applicazione di sanzioni amministrative pecuniarie.

Nonostante tale incoraggiante premessa, tuttavia nel testo originario dell'art. 42 del d.lgs. 28/2011 si legge di ben altre misure e sanzioni.

Il comma 3 del citato articolo infatti prevedeva, che in caso di violazioni, rilevate a seguito di un'attività di controllo, ritenute rilevanti ai fini dell'erogazione degli incentivi, il Gestore rigetta la relativa istanza e per

⁸² Cfr. S.Pianta, *Le fonti energetiche rinnovabili: profili giuridici*, in E.Picozza – S.M.Sambri *Il diritto dell'energia*, Vicenza, 2015, 521 e ss.

l'effetto, dispone la decadenza dagli incentivi ed il contestuale recupero delle somme – a tale titolo - indebitamente corrisposte.⁸³

Nel successivo comma 5 si diceva che il GSE, entro sei mesi dall'entrata in vigore del d.lgs. n.28, avrebbe fornito al Ministero dello Sviluppo economico, *“in conformità ai principi di efficienza, efficacia e proporzionalità”*, tutti gli elementi necessari per poter definire un sistema organico di controlli e individuare le violazioni rilevanti ai fini degli incentivi. Il Ministero avrebbe dovuto provvedere entro un mese.

Invero, con un notevole ritardo, l'invocato D. M. viene emanato in data 31 gennaio 2014 e, nei fatti, riscrivendo l'art. 42 co. 1, del d.lgs. n.28/2011, costituisce il primo serio tentativo di definire le modalità di esercizio dei poteri di verifica e controllo da parte del Gestore.

L'articolo 42, comma 1, conferisce al GSE il potere di controllare “i dati forniti dai soggetti responsabili che presentano istanza”, specificando che tale attività ispettiva si svolge sia mediante il controllo della documentazione inviata, sia attraverso verifiche a campione sugli impianti. Tali ispezioni possono avvenire anche senza preavviso e riguardano non solo i documenti relativi all'impianto, ma anche la struttura tecnica dello stesso e le modalità con cui è connesso alla rete elettrica nazionale.

A questa funzione di vigilanza esercitata dal GSE si aggiungono, ai sensi del co 2, i controlli effettuati da altre autorità pubbliche, le quali, nel caso in cui gli esiti delle loro verifiche possano avere conseguenze sul mantenimento del sostegno finanziario concesso, sono obbligate a trasmettere tempestivamente tali risultati al GSE, affinché quest'ultimo possa adottare le decisioni di sua competenza (comma 4, art. citato).

I commi 3 e seguenti dell'art. 42 del d.lgs. n. 28/2011 delineano un insieme variegato di misure che il GSE può adottare a conclusione delle attività

⁸³ Il comma 3, nel testo attuale, prevede che in questi casi il GSE trasmetta il risultato delle verifiche svolte all'Autorità di Regolazione per L'Energia, Reti e Ambiente ai fini dell'irrogazione delle sanzioni di cui all'art. 2, co 20, lett. c), L. n. 481/1995: non sussistono ostacoli al rispetto dei principi della legge delega, considerato che si tratta unicamente di una segnalazione finalizzata all'applicazione di sanzioni già contenute all'interno della legge istitutiva dell'Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità. La particolare attribuzione di poteri di *enforcement* in capo sia ad ARERA che al GSE, stabilita dal legislatore può generare criticità di coordinamento tra l'uno e l'altro. In ogni caso, ARERA non è tenuta a conformarsi alle segnalazioni trasmesse dal GSE.

ispettive sopra descritte, prevedendo anche specifici interventi a seconda della natura dell'incentivo e delle caratteristiche dell'impianto coinvolto.

Ma la novità più importante apportata dal D.M. controlli è costituita dall'art. 11, co. 1°, che, ricollegandosi al co. 3 dell'art. 42 citato, prevede il rigetto dell'istanza per gli incentivi ovvero la decadenza dagli stessi, in determinate ipotesi di c.d. violazioni rilevanti, elencate nell'allegato 1 del Decreto stesso. Trattasi di ben 14 fattispecie – dalla a) alla n) - che vanno dalla prima ipotesi che ricorre ogni qualvolta si assista alla “presentazione al GSE di dati non veritieri o documenti falsi, mendaci o contraffatti, ovvero per la mancata presentazione di documenti indispensabili ai fini della verifica di ammissibilità”, alla seconda “violazione del termine per la presentazione dell'istanza di incentivazione e, nel caso in cui sia determinante ai fini dell'accesso agli incentivi, la violazione del termine per l'entrata in esercizio”, alla terza, “inosservanza delle prescrizioni contenute nel provvedimento del GSE, relativo all'attività di controllo” a quella che ipotizza “comportamenti omissivi od ostantivi del titolare dell'impianto in sede di controllo”, per terminare – l'elenco non è completo – con quella di “utilizzo di componenti contraffatti o rubati”.

L'elenco è tutt'altro che tassativo. Infatti, in deroga al principio di legalità sostanziale, sempre nel già citato co.1 del Decreto in parola, è previsto che il GSE può disporre, comunque, la decadenza dagli incentivi – anche – oltre le dette 14 fattispecie, ogniqualvolta riscontri “violazioni, elusioni o inadempimenti cui consegue l'indebito accesso agli incentivi”.

Non v'è chi non veda come, sostanzialmente, non vengono posti limiti di sorta al potere attribuito al Gestore.

Inoltre alcune fattispecie non sono molto chiare. Basti pensare a quella indicata con la lett. a) nella parte in cui testualmente si legge: “*mancata presentazione di documenti indispensabili ai fini della verifica della ammissibilità agli incentivi*”. Dalla lettura del testo non è dato evincere se la scoperta della mancanza di documenti fondamentali ai fini dell'ammissione agli incentivi, si riferisca ad un'attività di verifica antecedente all'accoglimento dell'istanza di ammissione, ovvero, nell'ambito di un'attività di controllo “a posteriori”, dopo che gli incentivi sono già stati erogati.

Nella seconda ipotesi si porrebbe il problema se la conseguenziale decadenza dagli incentivi disposta dal GSE avvenga *sic et simpliciter*, ovvero debba sottostare a dei limiti, atti a salvaguardare il legittimo affidamento del soggetto beneficiario.⁸⁴

Tali ambiguità, come diremo nei paragrafi successivi, hanno favorito il contrasto giurisprudenziale nella materia *de qua*.

In verità qualcosa che lascia presagire un cambio di rotta nella direzione di tutelare l'affidamento - che gli operatori economici fanno sull'assegnazione degli incentivi -, nel D.M. citato, tuttavia, si intravede.

Ci si riferisce, in particolare al disposto del co. 2 del citato art. 11, che, con riferimento agli impianti minori – con potenza fino a 20 kW – prevede l'applicazione di una riduzione degli incentivi, qualora ricorra una delle 14 fattispecie di cui al citato allegato e, ancora del co. 3, che in caso di irregolarità che riguardano esclusivamente la quantificazione degli incentivi, “dispone le prescrizioni più opportune ovvero ridetermina l'incentivo in base alle caratteristiche rilevate a seguito del controllo e alla normativa applicabile”.

Sicuramente tali disposizioni, nel prevedere sanzioni di maggior favore, rispetto alla decadenza, nei casi di violazioni meno rilevanti e quando si tratti di impianti di piccole dimensioni, costituiscono il primo serio tentativo di bilanciamento tra duplici esigenze, quella di garantire il rispetto delle regole in materia di incentivi e, l'altra di tutelare l'affidamento degli operatori economici operanti nel settore delle f.e.r. e, per finire, l'interesse pubblico generale a non vedere interrompere la produzione di energia.

Peccato però, che fino a questo momento, tali buoni propositi non hanno trovato spazio nel testo dell'art. 42, d.lgs. n. 28/2011.⁸⁵ Bisognerà, infatti, attendere la c.d. legge di Bilancio 2018, per assistere ad una prima effettiva graduazione del potere di controllo del GSE, in ragioni delle violazioni rilevate.

Art. 42 – che si ripete - conferisce al GSE un ampio potere di controllo, finalizzato ad accertare che i soggetti beneficiari soddisfino i requisiti

⁸⁴ Per un esame dettagliato degli orientamenti giurisprudenziali sul punto, cfr. E.Traina – *Incentivi alla produzione di energie rinnovabili, poteri amministrativi e legittimo affidamento nella giurisprudenza*, in *Federalismi.it*, p. 5, 2023.

necessari, sia per l'ottenimento iniziale, sia per la conservazione nel tempo degli incentivi ⁸⁶ -, a cavallo tra il 2017 e il 2020, è stato interessato da ben quattro rilevanti interventi normativi ⁸⁷, a cui si aggiunge una pronuncia di incostituzionalità. ⁸⁸

Tali interventi legislativi, orientati a delimitare e graduare i poteri del GSE, con l'obiettivo principale di garantire maggiore stabilità e tutela alla posizione dei soggetti privati ⁸⁹, hanno di fatto dato origine a un assetto regolatorio complesso ed articolato, foriero di numerose incertezze sul piano interpretativo e pratico, che ha dato il via ad un enorme contenzioso nel settore di riferimento. ⁹⁰

Tali novità legislative hanno novellato l'art. 42, prevedendo in alternativa alla sanzione della decadenza integrale dagli incentivi – nel caso in cui vengano accertate violazioni rilevanti -, la decurtazione del beneficio ricevuto – per le

⁸⁵ Cfr. G.Corso, *Il principio di legalità*, in M.A.Sandulli – *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2011, pp. 7 e ss.

⁸⁶ Riguardo alle funzioni attribuite al GSE nella materia degli incentivi da fonti rinnovabili, si rinvia all'art. 4 dello statuto societario.

⁸⁷ Nello specifico, l'articolo 57-quater del d. l. 24 aprile 2017, n. 50 conv. dalla l. 21 giugno 2017, n. 96 ha introdotto i commi 4-bis, 4-ter, 4-quater, 4-quinquies e 4-sexies; l'art. 1, comma 89, della l. 4 agosto n. 2017, n.124 ha inserito i commi 3-bis, 3-ter e 3-quater; l'art. 1, comma 960, lett. a, l. 27 dicembre 2017, n.205 l'art. 13-bis, comma 1, lettera a), del d.l. 3 settembre 2019, n. 101 conv. dalla l. 2 novembre 2019, n.128 e, da ultimo, l'art. 56, comma 7, lettere a) e a-bis), del d.l.16 luglio 2020, n.76 conv. con modificazioni dalla l. 11 settembre 2020, n.120 hanno modificato il comma 3.

⁸⁸ Corte cost., 13 novembre 2020, n. 237, ha sancito l'illegittimità costituzionale del comma 4-sexies nella parte in cui non consente la riammissione agli incentivi di tutti quegli impianti che producono energia elettrica da f.e.r., collocati utilmente nella graduatoria di altro diverso registro informatico, a condizione che l'errore nell'indicazione della data del titolo autorizzativo o concessorio, costituente l'unica ragione del diniego di accesso agli incentivi, non abbia procurato un vantaggio all'impianto in relazione alla posizione in graduatoria.

⁸⁹ Relazione illustrativa al d.l. n. 76/2020 che evidenzia come «l'intervento proposto è volto a stabilire condizioni di certezza e stabilità per gli investimenti a lungo termine che le imprese effettuano nel settore delle energie rinnovabili», e ciò anche in linea con la direttiva 2009/28/CE che, nel sottolineare l'importanza dei sistemi nazionali di sostegno alla produzione di energia rinnovabile, ne ribadisce i necessari caratteri di stabilità e certezza giuridica. Nello specifico si sostiene che «la disposizione di cui alla lettera a) consente al Gestore dei Servizi Energetici S.p.A. di esercitare i propri poteri di controllo con una adeguata ponderazione sul valore della certezza degli investimenti». La possibilità che il GSE possa esercitare i propri poteri entro i limiti propri dell'autotutela amministrativa, di cui all'art. 21-nonies della l. 7 agosto 1990, n.241 eviterebbe «l'adozione di provvedimenti sanzionatori, che possono intervenire anche a notevole distanza di anni dall'ammissione ai benefici incentivanti, attraverso una adeguata ponderazione degli effetti e degli investimenti effettuati». A tal riguardo occorre ricordare che la Relazione illustrativa precisa che la novella sarebbe volta alla «introduzione nell'ordinamento positivo di un principio già sancito in ambito giurisprudenziale» (richiamando, sul punto, Cons. St. n. 5324/2019) e darebbe, al contempo, certezza alla materia dei controlli, accrescendo la fiducia degli investitori e, in ultima analisi, favorendo la deflazione del contenzioso giudiziario. A tal proposito, la Corte cost., 13 novembre 2020, n. 237 ha evidenziato che le novità legislative che hanno caratterizzato la materia stanno a provare la volontà del legislatore di graduare, al ribasso, il rigore di alcune misure sanzionatorie di spettanza del GSE, prevedendo, per l'effetto, un sistema sanzionatorio improntato ai principi di adeguatezza e proporzionalità.

⁹⁰ Dal sito istituzionale della giustizia amministrativa si evince che i provvedimenti giudiziari adottati in materia, nel solo 2020 sono stati 1126 (966 adottati dal TAR Lazio, Roma e 160 dal Consiglio di Stato).

violazioni di minore entità -, senza, tuttavia stabilire dei precisi parametri in base ai quali calcolare l'entità della decurtazione. Anche in questo caso, a mio avviso, con buona pace della legalità sostanziale.

Infatti, la mancanza di espresse disposizioni regolamentari, nonostante puntualmente invocate nei testi normativi, hanno creato una serie di problemi, appunto di carattere interpretativo ed attuativo. Un primo interrogativo ha riguardato la possibile applicazione – o meno - del disposto di cui al co. 3 del novellato art. 42 – che sostituisce la decadenza con una sanzione pecuniaria – in mancanza delle previste norme esplicative di regolamentazione.

A tale situazione di “stasi normativa”, che alla lunga avrebbe potuto determinare, nei fatti, una parziale disapplicazione dell'art. 42 citato, ha dato risposta il T.A.R Lazio, sez. III ter, con la sentenza n. 10129 del 2019 che in buona sostanza ha statuito come la volontà espressa dal legislatore non può risultare compromessa dalla prolungata inerzia da parte del Ministero che, in tal modo, con una sorta di fare abrogante, di fatto, annullerebbe tale disposizione normativa - primaria - di favore. Realizzando con ciò un chiaro stravolgimento del sistema di gerarchia tra le fonti del diritto, costituzionalmente garantito. La sentenza del T.A.R Lazio citata, ha per l'appunto il merito di aver ribadito il principio della preferenza di legge, per il quale “si deve affermare la immediata applicabilità di ogni norma di legge ogni qualvolta ciò risulti possibile”.⁹¹

A ben vedere, tale sentenza – alla quale ne sono seguite diverse altre⁹² -, si muove nella chiara direzione di *favor* nei confronti dei soggetti beneficiari di incentivi.

In primis, i giudici amministrativi hanno chiarito come il GSE, anche in mancanza del decreto ministeriale attuativo, sia tenuto ad applicare le disposizioni che prevedono la decurtazione degli incentivi – in luogo della decadenza -, in tutti i casi in cui ciò sia, *ratione temporis*, possibile.

Riguardo l'ammontare della decurtazione, in mancanza di dati certi, i giudici amministrativi hanno inteso seguire il principio secondo il quale, la

⁹¹ Cfr. C. Lavagna, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Torino, Utet, 1970, p.393.

⁹² Cfr. TAR Lazio, Roma, III - ter, Ord. 7 febbraio 2020, n.745; Id., 20 febbraio 2020, n.1113; Id., 6 marzo 2020, n.1454; Id., 11 maggio 2020, n.3694; Id., 7 gennaio 2021, n.188; Id., 4 febbraio 2021, n.1446.

decurtazione deve essere proporzionata all'entità della violazione accertata, in ossequio ai principi di proporzionalità e ragionevolezza.

Nonostante i tanti dubbi e le notevoli perplessità, ad ogni buon conto rilevanti sono stati i progressi fatti nella direzione di una graduazione dei poteri sanzionatori in capo al GSE.

Riguardo il regime sanzionatorio, la versione aggiornata dell'articolo 42 d.lgs. n. 28/2011, stabilisce che, in presenza di infrazioni considerate gravi e rilevanti, il soggetto beneficiario possa perdere completamente il diritto all'incentivo - o vedersi respinta l'istanza di accesso -, con l'obbligo di restituire gli importi già percepiti. Diversamente, nei casi in cui vengano riscontrate irregolarità di entità minore, la norma prevede una riduzione dell'agevolazione economica in una percentuale compresa tra il 10% e il 50%. Come si approfondirà nel capitolo dedicato al sistema sanzionatorio, la misura generale della decadenza dall'incentivo risulta comunque sottoposta a specifiche limitazioni e particolari condizioni. Tali condizioni fanno riferimento, ad esempio, al momento in cui viene rilevata la violazione, alla natura della fonte energetica o dell'impianto coinvolto, nonché al livello di gravità della violazione stessa.

Il fine ultimo perseguito dal legislatore è quello di garantire che ogni provvedimento adottato dal GSE sia frutto di un'attenta valutazione dei diversi interessi in gioco, e che ciò avvenga nel rispetto di limiti temporali ragionevoli, come previsto dall'art. 21-nonies della legge n. 241 del 1990.

Ne consegue che la configurazione attuale della norma è il risultato di interventi legislativi succedutisi nell'arco degli anni, ed è orientata al perseguimento di un duplice obiettivo: da un lato, assicurare che gli interventi sanzionatori del GSE siano in linea, come sostenuto dalla giurisprudenza amministrativa e come, peraltro, richiesto dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 57 del 2017⁹³, con i principi di proporzionalità ed adeguatezza e, dall'altro rafforzare la fiducia degli operatori economici nel settore delle

⁹³ Tale decisione, quantunque riguardi l'art. 43 d.lgs. n. 28/2011, ha avuto il merito di evidenziare che il profilo «di automatismo e di non graduabilità in rapporto al pur variabile contenuto lesivo delle violazioni cui la misura stessa consegue - contraddice manifestamente i principi di proporzionalità ed adeguatezza ai quali il legislatore delegante voleva, invero, conformata la risposta alle infrazioni alle disposizioni dei decreti attuativi commesse dagli operatori del settore».

rinnovabili⁹⁴, condizione essenziale per il raggiungimento degli obiettivi previsti dal Piano Nazionale Integrato per l'Energia e il Clima (PNIEC)⁹⁵.

Abbiamo più volte ribadito come al GSE sia riconosciuto per legge il potere di disporre, in caso di violazioni rilevanti, il rigetto dell'istanza di ammissione o la decadenza dagli incentivi già erogati, mentre nei casi in cui siano accertate violazioni di minore gravità, la decurtazione del beneficio ricevuto.

Ovviamente al verificarsi di entrambe le ipotesi, il GSE dovrà occuparsi del recupero delle somme indebitamente erogate. A conclusione di tale paragrafo dobbiamo pertanto rispondere al seguente quesito: il diritto del GSE, a recuperare le somme illegittimamente corrisposte, soggiace a termini di prescrizione o no? A dirimere tale dubbio hanno pensato i giudici della sezione seconda di Palazzo Spada che con la sentenza pubblicata in data 3 febbraio 2025, n. 828, hanno statuito che il diritto del GSE al recupero degli incentivi indebitamente corrisposti, a seguito dell'espletamento della propria attività di verifica e controllo – *ex art. 42 cit.* – deve considerarsi soggetto al termine ordinario di prescrizione decennale previsto dall'art. 2946 c.c. Tale termine decorrerà dal giorno in cui gli incentivi sono stati effettivamente erogati.

La sentenza citata valorizza un orientamento già consolidato⁹⁶ secondo cui al diritto di credito vantato dal GSE si applica la prescrizione decennale che, si ripete, decorre dal giorno in cui è stato materialmente erogato l'incentivo o comunque ogni singolo pagamento in favore dell'impianto incentivato e non dall'epilogo dell'attività di verifica e/o controllo svolta. A nulla rilevando la peculiarità del settore in questione.

L'unica eccezione a tale regola generale trova applicazione nel caso in cui il soggetto beneficiario abbia agito con dolo. In tale ipotesi, peraltro prevista dall'art. 2941 n. 8, la prescrizione comincia a decorrere dalla scoperta del comportamento doloso. La *ratio* di tale norma è piuttosto evidente. Il GSE può avviare la propria azione di controllo e verifica anche all'indomani

⁹⁴ Cfr. Giuseppe La Rosa, *La rideterminazione dei poteri del Gse nel D.L. semplificazioni e la (apparente) stabilità degli incentivi per l'energia da fonte rinnovabile*, in *Rivista Giuridica AmbienteDiritto.it*, Anno XXI – Fascicolo 1/2021, pag. 6, nota n. 12.

⁹⁵ Cfr. L. PERGOLIZZI, *Il d.l. n. 76/2020 nel processo di attuazione del piano nazionale integrato per l'energia e il clima*, *cit.*

⁹⁶ Cfr., sul punto, *ex multis*, TAR Lazio, sez. III-ter, 8 maggio 2024, n. 10162; TAR Lazio, sez. III stralcio, 12 aprile 2024, n. 11508; TAR Lazio, sez. III – ter, 18 gennaio 2023, n. 1385; TAR Lazio, sez. III-ter, 26 giugno 2023, n. 12196; Cons. St., sez. IV, 12 luglio 2018, n. 6060.

dell'erogazione degli incentivi, ragion per la quale un eventuale ritardo o responsabilità, nell'esecuzione di tali attività, può essere addebitato solo in capo allo stesso.

2.2 I numeri dei controlli e delle ispezioni e le modalità di verifica poste in essere dal GSE

Secondo i dati forniti dal GSE⁹⁷ nel 2023 il Gestore ha avviato complessivamente 1.692 verifiche, la maggior parte delle quali hanno interessato gli interventi di efficienza energetica incentivati con il Conto Termico, seguite poi dalle verifiche su impianti fotovoltaici.

Abbiamo già detto che il GSE esegue regolarmente verifiche, sia al momento della richiesta di incentivo che, successivamente, al fine di accertare la presenza e la continuità dei requisiti, sia soggettivi che oggettivi, necessari per l'ottenimento e il mantenimento degli incentivi.

Nello specifico, le verifiche vengono effettuate mediante controlli documentali e sopralluoghi sugli impianti di produzione di energia elettrica e termica alimentati da fonti rinnovabili, su impianti che operano in regime CAR – Cogenerazione ad Alto Rendimento -, su impianti di cogenerazione abbinati al teleriscaldamento e su interventi di efficienza energetica.

Inoltre il GSE svolge anche attività di verifica nell'ambito del regime di avvalimento da parte dell'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas (AEEG) di cui all'art. 27, comma 2, legge n. 99/2009.

Delle verifiche avviate nel 2023, 814 sono state effettuate mediante controlli documentali e 878 mediante controlli a mezzo sopralluogo.⁹⁸

Per quanto concerne i procedimenti di verifica ultimati, questi, sempre con riferimento all'anno 2023, sono stati 2044.

Riguardo l'esito di tali verifiche, va detto come solo una piccola percentuale – pari al 7% del totale – si è conclusa con un provvedimento di decadenza dagli incentivi. Tali provvedimenti sono stati adottati dal Gestore in presenza di violazioni gravi come, ad esempio, l'artato frazionamento della potenza

⁹⁷ Cfr *Bilancio d'esercizio e consolidato 2023* – GSE p. 52 e ss.

⁹⁸ Cfr *Bilancio d'esercizio e consolidato 2023* – GSE p. 53.

dell'impianto, circostanza questa preordinata o comunque determinante per l'ottenimento dei sostegni economici.

Spesso tali controlli avvengono a seguito di puntuali segnalazioni provenienti da soggetti a vario titolo preposti, tra i quali ad esempio l'autorità giudiziaria.⁹⁹

Secondo quanto stabilito dal DM "Controlli" del 31 gennaio 2014, oggetto del controllo saranno le caratteristiche tecniche delle apparecchiature e dei macchinari installati, la configurazione dell'impianto e il processo di produzione dell'energia elettrica, la strumentazione per la misurazione dell'energia e degli altri vettori energetici, e le modalità di misurazione e contabilizzazione dell'energia, al fine di determinare correttamente l'energia incentivabile.

Durante l'ispezione, l'incaricato dovrà redigere un verbale che descriva le operazioni svolte, la documentazione e le informazioni raccolte durante l'ispezione, e, se del caso, le dichiarazioni del proprietario dell'impianto o di un suo delegato.

Questo verbale dovrà essere firmato dal proprietario dell'impianto e inviato immediatamente al GSE. La procedura di controllo si conclude con l'individuazione di eventuali violazioni, che comportano l'applicazione di sanzioni, oppure, in assenza di irregolarità, con la conferma, da parte del GSE, che l'impianto continua a rispettare i requisiti per l'accesso all'incentivo.¹⁰⁰

Nel dettaglio, l'attività di controllo tramite sopralluogo, prevede diverse fasi specifiche:

Per prima cosa il GSE provvede a costituire, al proprio interno, diversi Gruppi di Verifica (GdV) composti da un insieme di professionisti con elevate competenze nel settore energetico. Professionisti che il GSE provvede a scegliere all'interno di un Albo interno cui si può accedere attraverso la presentazione della propria candidatura.¹⁰¹

Il GdV, così formato, effettua un'attenta analisi della documentazione, tecnica e amministrativa, presentata dal soggetto interessato al momento della richiesta dell'incentivo;

⁹⁹ Cfr *Bilancio d'esercizio e consolidato 2023* – GSE, p. 54.

¹⁰⁰ Cfr. MCENERGY: *come funziona una VERIFICA del GSE*.

¹⁰¹ Cfr. MCENERGY: *come funziona una VERIFICA del GSE*.

Successivamente, il GSE comunica, a mezzo lettera raccomandata A/R ovvero mediante PEC, all'interessato la data di svolgimento del sopralluogo che dà l'avvio al procedimento di verifica; nel corso del sopralluogo, in cui si controlla lo stato dell'impianto - anche con rilievi fotografici -, può essere richiesta, ove ritenuta necessaria, ulteriore documentazione e viene redatto, a cura del responsabile del GdV, un apposito verbale, di cui una copia viene rilasciata al titolare dell'impianto o ad un suo delegato.

Terminato il sopralluogo il GdV esamina la documentazione raccolta nel corso dell'accesso all'impianto, analizza i risultati del controllo e redige il rapporto finale di verifica.

A conclusione di ciò, il GSE invia il provvedimento conclusivo contenente l'esito dell'attività di controllo al proprietario dell'impianto.¹⁰²

È importante sottolineare che il GSE non ha la facoltà di verificare la conformità alle autorizzazioni e alle normative generali.¹⁰³

Per quanto riguarda gli atti emessi da altre amministrazioni, enti locali o che comunque rientrano nella competenza di tali enti, il controllo effettuato dal GSE si limita a verificare l'esistenza del titolo, senza entrare nel merito della legittimità o dell'efficacia dello stesso.

Diversamente, il GSE opererebbe quale Amministrazione sovraordinata rispetto a quelle competenti per il rilascio dei titoli necessari per accedere agli strumenti incentivanti, violando, in tal modo, i principi sanciti dagli articoli 5 e 118 della Costituzione.

Nel caso in cui il GSE nutra dubbi sulla legittimità di un atto rilasciato da un'altra amministrazione, deve interloquire con quest'ultima, sollecitandola ad esercitare i propri poteri di controllo e a trasmettere, tempestivamente, i risultati delle verifiche effettuate.

Nel caso di un controllo senza sopralluogo, il GSE, dopo aver costituito un Gruppo di Verifica, informa il proprietario dell'impianto dell'avvio di una procedura di controllo, indicando i documenti esaminati.

Se dal controllo di tale documentazione emerge che l'impianto non rispetta la normativa tecnica e amministrativa applicabile, il GSE conclude la verifica con esito negativo, comunicando al soggetto interessato i provvedimenti

¹⁰² Cfr. MCENERGY: *come funziona una VERIFICA del GSE*.

¹⁰³ Cfr. Cons. St., sez. IV, 14 maggio 2018, n. 2859.

conseguenziali che intende adottare, a seconda della gravità dell'infrazione riscontrata.

Provvedimenti che possono andare dall'annullamento dell'atto di ammissione agli incentivi nel caso di violazioni rilevanti, alla modifica dell'importo della tariffa incentivante o, ancora, all'adeguamento delle modalità di calcolo dell'energia incentivata.

Rientrano tra le violazioni rilevanti: la presentazione al GSE di dati falsi o documenti contraffatti per ottenere l'incentivo, l'omissione di documenti fondamentali per la richiesta, il mancato rispetto delle scadenze per la richiesta di incentivo o per l'avvio dell'impianto, l'assenza di documentazione obbligatoria da conservare nell'impianto, la manomissione degli strumenti di misura dell'energia incentivata e l'utilizzo di componenti falsificati o rubati.¹⁰⁴

Riguardo tale ultima problematica, il GSE ha rilevato un fenomeno piuttosto comune in Italia: la "mistificazione" dell'origine dei moduli fotovoltaici utilizzati negli impianti che richiedono incentivi. Per contrastare questo illegale fenomeno, il GSE ha intensificato la propria attività di controllo, dotandosi, a tal fine, di moderni sistemi informatici.

2.3 Le diverse tesi sulla qualificazione giuridica dei poteri in capo al GSE

Con riguardo a quanto disposto dall'art. 42 d.lgs. n. 28/2011, fino alle modifiche introdotte dal Decreto Legge "Semplificazioni" n. 76/2020, si è sviluppato un ampio dibattito dottrinario, in merito alla natura giuridica dei poteri di controllo esercitati dal GSE, in forza dei quali lo stesso può disporre la decadenza dagli incentivi.¹⁰⁵ In particolare, sono emerse tre principali ipotesi ricostruttive, tutte invero accomunate da un comune denominatore: il potere di disporre la decadenza dagli incentivi, secondo la dottrina, non è un potere unitario ma si articola in modo diverso a seconda delle violazioni, di volta in volta, rilevate. Una prima tesi¹⁰⁶ opera un distinguo tra diversi casi:

¹⁰⁴ Cfr. Regolamento GSE, Allegato 1.

¹⁰⁵ Cfr. A.Coiante, *I poteri del Gse nell'ambito dell'erogazione degli incentivi per la produzione di energia da fonte rinnovabile: stato dell'arte e persistenti complessità*

¹⁰⁶ Cfr. F. SCALIA, *Controlli e sanzioni in materia di incentivi alle fonti energetiche rinnovabili*, in *Federalismi.it*, 19, 2018, p. 24 ss., secondo il quale tale orientamento sarebbe confermato dalle modifiche apportate al comma 3 dell'art. 42 dalla l. n. 205/2017 che, nel prevedere la decurtazione degli incentivi, tra un minimo e un massimo, a seconda della gravità della violazione, si adatterebbe ai principi, stabiliti, in via generale, dalla l. n. 689/1981. Il Consiglio di Stato, anche se con riferimento a

quelli in cui il GSE, nel corso del procedimento di incentivazione, rilevi l'assenza dei requisiti oggettivi per l'ammissione al sostegno economico, da altri, viceversa, in cui la violazione sarebbe l'effetto di un comportamento, contrario ai precetti normativi, del soggetto beneficiario.

Nei primi casi, si parlerà di un potere di autotutela riconducibile all'art. 21 – *nonies* l. n. 241/1990, negli altri la decadenza avrebbe natura principalmente sanzionatoria, “*poiché la decadenza dell'incentivo prescinderebbe dalla valutazione dell'esistenza o meno dei requisiti oggettivi avendo invece, come presupposto esclusivo, un comportamento del beneficiario assunto in violazione di un precetto e, che pertanto, si atteggia a misura afflittiva nei confronti dello stesso*”¹⁰⁷.

In buona sostanza l'esercizio di un siffatto potere rappresenterebbe la risposta dell'ordinamento giuridico a un comportamento del soggetto beneficiario considerato illecito, in quanto *contra legem*¹⁰⁸.

Collocando la decadenza dagli incentivi nel novero delle misure sanzionatorie, anche in linea con la definizione di sanzioni a livello sovranazionale¹⁰⁹, questo orientamento ritiene che si debbano applicare a tale potere i principi posti in materia di misure sanzionatorie dalla Costituzione, dalla CEDU e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (Carta di Nizza). Tra questi principi figurano: il diritto a un giusto processo¹¹⁰, la tassatività - cioè l'individuazione precisa e l'applicazione della norma da

una ipotesi di decadenza da contributo pubblico, ha qualificato la decadenza come misura sanzionatoria (Cons. St., sez. VI, 17 gennaio 2014, n. 232).

¹⁰⁷ Cfr. F. Scalia, *Controlli e sanzioni*, cit., p.13.

¹⁰⁸ Cfr. M. DELSIGNORE, *Le regole di convivenza della sanzione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2, 2017, p. 235. Riguardo il potere sanzionatorio, cfr. C.E. PALIERO e A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Milano, Giuffrè, 1989.

¹⁰⁹ Al fine di qualificare la misura, a far data dalla pronuncia Engel ed altri - *Paesi Bassi*, 8 giugno 1976 -, occorre la ricorrenza di ben tre criteri, tra loro alternativi e non cumulativi: a) la qualificazione giuridico-formale dell'infrazione nel diritto interno; b) la natura dell'infrazione; c) la natura o il grado di severità della sanzione. Alla luce di ciò, il qualificare, all'interno dell'ordinamento nazionale, l'infrazione in una determinata maniera, ha solo un valore relativo, se solo si accerti la natura intrinsecamente penale della stessa, guardando alla funzione deterrente e repressiva della sanzione e, ovviamente, alla tipologia della stessa. Sul punto, la dottrina è ampia: *ex pluris*, cfr. M. ALLENA, *Le sanzioni amministrative tra garanzie costituzionali e convenzionali – europee*, in *Giorn. Dir. amm.*, n. 3/2018, p. 374 ss.; Id., Art. 6 CEDU. *Procedimento e processo amministrativo*, Napoli, 2012, pp. 47 ss.; F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, Giappichelli, 2015; Id., *Verso una nuova nozione di sanzione amministrativa in senso stretto: il contributo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2, 2014, p. 337 ss.

¹¹⁰ Cfr. art. 6, par. 1, CEDU, applicabile sia alla fase processuale che a quella procedimentale. Sul punto cfr. M. ALLENA, Art. 6, cit., 14 e, in giurisprudenza, da Cons. St., sez. VI, 26 marzo 2015, n. 1595.

osservare¹¹¹-, la presunzione di non colpevolezza, la necessità di una motivazione adeguata e di un'istruttoria completa, la proporzionalità, l'importanza dell'elemento soggettivo, l'irretroattività, e la perentorietà dei termini per la conclusione del procedimento¹¹².

Secondo un'altra ipotesi ricostruttiva¹¹³ i poteri di controllo del GSE andrebbero qualificati come espressione di autotutela decisoria, in particolare come un'azione di annullamento d'ufficio, e come tali assoggettati alla disciplina prevista dall'art. 21-nonies della legge n. 241/1990¹¹⁴.

Questo implica che l'annullamento d'ufficio debba essere supportato da una motivazione adeguata, che tuteli da un lato l'interesse pubblico, attuale e concreto, a che gli incentivi siano concessi a chi ha, per così dire, "le carte in regola", dall'altro, che tenga nel debito conto l'interesse dei destinatari dell'atto al mantenimento delle posizioni *illo tempore* consolidate.

Così argomentando, si attenuerebbe *"la situazione di aleatorietà che caratterizza diversamente la situazione dell'operatore, esposto a un rischio incompatibile con il grado di certezza necessario per un investimento"*.¹¹⁵

In tale ottica, il GSE, nel disporre la decadenza per vizi originari del titolo, è tenuto, sia a motivare riguardo la sussistenza di un interesse pubblico – attuale e concreto - al ripristino della legalità, prevalente rispetto agli interessi dei soggetti privati che si muovono in altra direzione.

¹¹¹ Cfr. art. 1 del primo protocollo addizionale della CEDU.

¹¹² TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 31 ottobre 2018, n. 2456, che partendo dal concetto di "pena" elaborato dalla CEDU, ribadisce che il principio della "giusta durata di un procedimento amministrativo" non può venir meno per la presenza di una successiva fase giurisdizionale in cui trovano applicazione le regole dell'articolo 6 della CEDU, assumendo "un valore *ex se*, non surrogabile in altro modo al pari di quanto accade in relazione ad altri profili di garanzia del procedimento sanzionatorio delle Autorità amministrative indipendenti" - cfr. Cons. St., sez. VI, 26 marzo 2015, n. 1596", ritenendo, in definitiva, che "il procedimento sanzionatorio abbia una natura, almeno in parte, para-giurisdizionale, che richiede un rafforzamento delle garanzie principali del c.d. giusto processo, ivi compresa l'esigenza di una ragionevole durata del procedimento".

¹¹³ Cfr. A. Travi, *I poteri di revisione del Gse*, in P. Biandrino – M. De Focatiis, *Efficienza energetica ed efficienza del sistema dell'energia: un nuovo modello?*, Milano, 2017, pp. 124-125. In giurisprudenza, cfr. Cons. St., sez. VI, 29 luglio 2019, n. 5324.

¹¹⁴ Sull'annullamento d'ufficio, tra i contributi più rilevanti cfr. S. D'ANCONA, *L'annullamento d'ufficio tra vincoli e discrezionalità*, Napoli, 2015; C. DEODATO, *L'annullamento d'ufficio*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2017, p. 1173 ss.; M. ALLENA, *L'annullamento d'ufficio. Dall'autotutela alla tutela*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018.

¹¹⁵ Cfr. A. Travi – *I poteri di revisione del GSE*, in *Efficienza energetica ed efficienza del sistema dell'energia: un nuovo modello?*, a cura di P. Biandrino – M. De Focatiis, Milano, Wolters Kluwer, 2016 p. 129.

Inoltre, l'annullamento d'ufficio può essere disposto entro un termine ragionevole, che non può superare i diciotto mesi dalla data di adozione del provvedimento di attribuzione del beneficio che si intende annullare¹¹⁶.

Infine, una terza ipotesi ricostruttiva, sicuramente maggioritaria in giurisprudenza¹¹⁷ e, quindi, avallata prima dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato¹¹⁸ e, successivamente, ribadita dalla Corte Costituzionale¹¹⁹, ritiene che il GSE eserciti in realtà un potere di “*verifica, accertamento e controllo*” che, in quanto finalizzato a verificare la veridicità di quanto dichiarato dal beneficiario dell'incentivo al momento della richiesta, ha “*natura doverosa e esito vincolato*”, essendo privo di discrezionalità.

Tale tesi si fonda sul principio di autoresponsabilità, nel senso che è preciso onere dell'interessato fornire tutti quanti gli elementi e/o documenti necessari a perché si perfezioni la fattispecie agevolativa, ricadendo, in caso contrario, sullo stesso soggetto il costo di eventuali omissioni e carenze¹²⁰.

Del resto, il meccanismo degli incentivi, che altro non sono che attribuzioni di pubblico denaro, deve, comunque, sempre riflettere la volontà del normatore, anche allo scopo di evitare che possano configurarsi aiuti di stato illegittimi (così Cons. Stato, Sez. IV, 21 gennaio 2017, n.50).

In linea con questa ricostruzione, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato¹²¹ ha, dunque, affermato che i provvedimenti di decadenza emessi dal Gestore ex art. 42, comma 3, d.lgs. 28/2011 non sono assimilabili a quelli di autotutela amministrativa, “*in quanto la decadenza, intesa quale vicenda pubblicistica estintiva, ex tunc – o in alcuni casi ex nunc -, di una posizione*

¹¹⁶ Sulla relazione tra decorso del tempo e affidamento, cfr. A. ARDITO, *Autotutela, affidamento e concorrenza nella giurisprudenza comunitaria*, in *Dir. amm.*, 2008, p. 653, il quale sostiene che “la situazione di affidamento prescinde dal trascorrere del tempo e che anzi sorga nell'immediatezza dell'emanazione del provvedimento. Al contrario il consolidamento presuppone necessariamente il trascorrere del tempo e determina il cristallizzarsi degli effetti del provvedimento, qualora medio tempore si siano concretamente poste in essere attività che riempiano di contenuti il decorso del tempo”; ancora, G. BARONE, *Autotutela amministrativa e decorso del tempo*, in *Dir. amm.*, 2002, p. 705, per il quale gli effetti di un provvedimento possono dirsi consolidati, non tanto per il semplice decorso del tempo, ma per tutto quello che è stato fatto nell'arco temporale in questione.

¹¹⁷ *Ex multis*, tra le più recenti, v. TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter, 29 dicembre 2020, n. 14087; 14 dicembre 2020, n. 13443; Id. 26 novembre 2020, n. 12631; Id. 4 novembre 2020, n. 11406; Id. 13 ottobre 2020, n. 10410; Id. 23 settembre 2020, n. 9743; Id. 7 luglio 2020, n. 7777; Id. 23 marzo 2020, n. 3569; Id. 2 ottobre 2019, n. 11502; Id. 1 febbraio 2019, n. 1289; Cons. St., sez. IV, 12 dicembre 2019, n. 8442.

¹¹⁸ Cons. St., Ad. Plen., 11 settembre 2020, n. 18.

¹¹⁹ Corte cost. 13 novembre 2020, n. 237.

¹²⁰ Cfr., *ex multis*, TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter, 22 giugno 2017, n. 7295; id. 19 settembre 2017, n. 9807; id. 6 maggio 2016, n. 5340; id. 21 novembre 2016, n. 11621.

¹²¹ Cons. St., Ad. Plen., 11 settembre 2020, n. 18.

*giuridica di vantaggio, è un istituto che, pur presentando tratti comuni con il più ampio genus dell'autotutela, ne deve essere differenziato in virtù di una serie di fattori, quali: a) l'espressa e specifica previsione, da parte della legge, non sussistendo, in materia di decadenza, una norma generale come quella prevista dall'art. 21 – nonies della legge n.241 del 1990 che ne disciplini presupposti, condizioni ed effetti; b) la tipologia del vizio, di solito (more solito) individuato nella falsità o non veridicità degli stati e delle condizioni dichiarate dall'istante, o nella violazione di prescrizioni amministrative ritenute essenziali per il perdurante godimento dei benefici, ovvero, ancora, nel venir meno dei requisiti di idoneità per la costituzione e la continuazione del rapporto; c) il carattere vincolato del potere, una volta accertato il ricorrere dei presupposti”.*¹²²

Così argomentando, l'Adunanza plenaria ha confermato il principio, già consolidatosi nella giurisprudenza precedente, secondo cui il potere in esame è qualificabile come «*decadenza, intesa quale vicenda pubblicistica estintiva*», di una posizione giuridica di vantaggio, distinguendosi tanto dall'annullamento d'ufficio, quanto dal potere sanzionatorio, così che la sua adozione non sarebbe condizionata né da una eventuale - situazione di - affidamento del privato, né dalle condizioni soggettive della condotta (dolo o colpa).

2.4 Ulteriore chiave di lettura

Alle tre ipotesi ricostruttive esaminate nel paragrafo precedente, ha fatto seguito una tesi più articolata¹²³ che parte dall'analisi della diversità dei poteri che il GSE esercita concretamente nell'ambito della sua attività di controllo, in relazione agli esiti delle verifiche e alle eventuali anomalie riscontrate.

Tale attività di monitoraggio è ovviamente propedeutica rispetto alle eventuali decisioni che potrebbero derivarne, le quali, pertanto, avranno una propria

¹²² Cons. St., Ad. Plenaria, 11 settembre 2020, n.18 – in *Foro it.*, 3, 2021, p. 175 – con nota di E. ZAMPETTI e con nota di L. Aniballi, in *Riv. giur. edilizia*, 2020, 1, p. 1300.

¹²³ Cfr. G. La Rosa – *La rideterminazione dei poteri del GSE nel d.l. Semplificazioni e la apparente stabilità degli incentivi per l'energia da fonte rinnovabile*, in *Rivista Giuridica AmbienteDiritto.it*, 2021, p. 1 e ss.

natura e qualificazione giuridica, indipendentemente dal fatto che siano state adottate a seguito di un'attività specifica di verifica e controllo.

In altre parole, a seconda della violazione o difformità rilevata durante detta attività, il GSE adotterà determinati provvedimenti amministrativi, la cui qualificazione giuridica non può essere aprioristicamente stabilita, ma sarà la logica conseguenza della violazione accertata al termine dell'attività di controllo e, in particolare, dalla situazione fattuale rilevata.

In tale ottica, non è possibile attribuire una qualifica uniforme (come autotutela, sanzione o decadenza) a ogni provvedimento che il GSE adotta a seguito del controllo.

Il *genus* - e di conseguenza il regime applicabile - di ciascun provvedimento dipenderà strettamente dalla fattispecie di violazione accertata e, quindi, dalla risposta ad essa. Seguendo questo approccio, i poteri esercitati dal GSE, possono essere qualificati come espressione di:

(a) annullamento d'ufficio, nel caso in cui venga contestata l'originaria insussistenza dei requisiti soggettivi o oggettivi, la cui errata valutazione ha portato all'illegittimità del provvedimento di ammissione al beneficio degli incentivi;

(b) decadenza amministrativa¹²⁴, quando la difformità rilevata, consista nella violazione di prescrizioni amministrative fondamentali per il mantenimento dei benefici;

¹²⁴ Cfr. M.A. SANDULLI, *Decadenza, Diritto amministrativo*, in *Enc. giur.*, Roma, 1989, secondo il quale quando si parla di decadenza si fa riferimento a tre fenomeni giuridici diversi: "a) la c.d. decadenza in senso stretto, che rappresenta la conseguenza per il mancato esercizio entro il termine stabilito delle facoltà inerenti a un rapporto derivante da un provvedimento amministrativo (ad esempio, decadenza della concessione edilizia per mancato inizio o ultimazione dei lavori entro il termine stabilito; b) la decadenza per inadempimento del privato a obblighi, modi o ordini inerenti conseguenti a un rapporto negoziale o amministrativo, a carattere continuativo, con la pubblica amministrazione (ad esempio, la decadenza dalle concessioni); c) la decadenza per sopravvenuto venir meno dei presupposti (essenzialmente soggettivi) necessari perché il provvedimento potesse essere originariamente adottato". Cfr. anche P. VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, Milano, 1972, p. 478, ss. Il quale sostiene che "in relazione alle varie cause che possono determinare la pronuncia dell'autorità, possiamo distinguere due specie di decadenza: a) decadenza sanzionatoria: trova il suo presupposto in un inadempimento del destinatario, ovvero nel mancato esercizio delle facoltà inerenti all'atto stesso. Essa comporta una valutazione discrezionale del comportamento del destinatario e deve essere preceduta da una preventiva contestazione di addebiti; b) decadenza accertativa: trova il suo presupposto nel sopravvenuto venir meno di uno dei requisiti di idoneità, richiesti sia per la costituzione che per la prosecuzione del rapporto. Non sempre richiede una previa contestazione, perché il venir meno dei requisiti può anche derivare da un fatto incolpevole ed implica un accertamento di carattere obiettivo".

(c) autotutela obbligatoria, se, ai sensi dell'art. 75 del d.p.r. n. 445/2000, il GSE, dopo aver riscontrato una dichiarazione falsa, conseguentemente, decreta la decadenza dal beneficio che era stato inizialmente concesso;

(d) autotutela privatistica¹²⁵, nel caso in cui, durante la durata del rapporto convenzionale, emergano fatti soggettivi (come divieti e decadenze previsti dal d.lgs. n. 159/2011 o il sopravvenuto venir meno dei requisiti soggettivi per l'ammissione al beneficio) o fatti oggettivi (ad esempio, modifiche sostanziali dell'impianto durante la fase di realizzazione dello stesso, o il venir meno dei requisiti strutturali e funzionali dello stesso, fondamentali per l'ammissione al beneficio).

Riguardo quest'ultimo rimedio, è importante precisare che, come stabilito dall'art. 24, comma 2, del d.lgs. n. 28/2011, «gli incentivi sono assegnati tramite contratti di diritto privato fra il GSE e il soggetto responsabile dell'impianto sulla base di un contratto-tipo definito dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas». Il contratto-tipo¹²⁶, all'art. 13, prevede una serie di casi, al ricorrere dei quali, il contratto può essere risolto.

Oltre ai casi in cui la risoluzione è la conseguenza diretta dei provvedimenti adottati dal GSE a seguito di violazioni rilevanti¹²⁷, la norma contrattuale elenca altre precise ipotesi di risoluzione - sia obbligatoria che facoltativa - in presenza di fatti, situazioni o condizioni che vanno ad inficiare la regolarità del rapporto contrattuale.

Ad esempio, ciò si verifica, “quando l'operatore incorra nei divieti e nelle decadenze previsti dalla normativa antimafia vigente”, “quando, a seguito di un proprio procedimento, il GSE rilevi la mancanza di una delle condizioni richieste per il riconoscimento degli incentivi o per l'ammissione ai regimi di

¹²⁵ La dottrina sull'autotutela privatistica è parecchio ampia. Tra gli studi più rilevanti, cfr. C. M. BIANCA, *Autotutela* (diritto privato), in *Enc. dir., Aggiornamento, IV*, Milano, 2000; A. RAPPAZZO, *L'autotutela della parte nel contratto*, Padova, 1999; L. MEZZANOTTE, *Il diritto di ritenzione. Dall'autotutela alla pena privata*, Napoli, 1995; L. BIGLIAZZI GERI, *Autotutela: II) diritto civile*, in *Enc. Giur., IV*, Roma, 1988; A. DAGNINO, *Contributo allo studio dell'autotutela privata*, Milano, 1983; L. BIGLIAZZI GERI, *Profili sistematici dell'autotutela privata*, vol. II, Milano, 1974; E. BETTI, *Autotutela*, in *Enc. dir., IV*, Milano, 1959.

¹²⁶ Approvato con la delibera ARERA 5 maggio 2020, 155/2020/R/efr.

¹²⁷ A titolo esemplificativo, il caso in cui le Amministrazioni e/o le Autorità competenti dispongano provvedimenti che vanno ad incidere sulla disponibilità, funzionalità o produttività dell'impianto o sito ovvero sull'idoneità degli interventi realizzati o sull'efficacia e validità delle concessioni rilasciate; o, ancora, nel caso in cui l'attività di verifica e controllo documentale o mediante sopralluogo, ai sensi della normativa vigente, abbia avuto un esito negativo.

ritiro dell'energia", "nell'ipotesi di inadempimento degli obblighi previsti dal contratto" e, ancora, "quando si verificano modifiche rispetto a quanto dichiarato in fase di richiesta di ammissione al meccanismo di incentivazione o di ritiro dell'energia elettrica" e, infine, "quando, a seguito di un proprio procedimento, il GSE rilevi modifiche nei requisiti oggettivi o soggettivi, o nei requisiti concessori e/o autorizzativi che avevano legittimato l'ammissione dell'impianto al meccanismo incentivante o di ritiro dell'energia".

L'art. 13 citato, prevede – altresì - che "in alternativa alla risoluzione, per variazioni di lieve entità e al di fuori dei casi rilevanti ai sensi della disciplina di settore, il Gestore si riserva di modificare il valore dei corrispettivi riconosciuti nonché, ove le condizioni per il riconoscimento degli stessi siano ripristinate, di non corrispondere gli incentivi per un periodo pari a quello in cui è perdurata la variazione di lieve entità".

La ricorrenza di una delle superiori ipotesi, dunque, impatta direttamente sul rapporto negoziale in corso e l'atto con cui il GSE opta, ricorrendone i presupposti, per la risoluzione, non è manifestazione di un potere amministrativo, ma di potestà privatistica¹²⁸, con le conseguenti implicazioni giuridiche¹²⁹. Nello specifico, non si applicano le disposizioni della legge n.

¹²⁸ Sul punto giova richiamare l'orientamento giurisprudenziale, ormai consolidato, in tema di erogazione di sovvenzioni pubbliche, a mente del quale "nel caso della revoca di contributi e sovvenzioni pubbliche non viene in rilievo il generale potere di autotutela pubblicistica, fondato sul riesame della legittimità o dell'opportunità dell'iniziale provvedimento di attribuzione del contributo e sulla valutazione dell'interesse pubblico, ma lo speciale potere di autotutela privatistica dell'Amministrazione, con il quale, nell'ambito di un rapporto ormai paritetico, l'Amministrazione fa valere le conseguenze derivanti dall'inadempimento del privato alle obbligazioni assunte per ottenere la sovvenzione" - TAR Veneto, sez. III, 27 novembre 2017, n. 1087 – e, ancora, "la revoca di una pubblica sovvenzione, ove disposta per l'inadempimento del beneficiario agli obblighi imposti dalla legge o dal provvedimento ed intervenga nella fase esecutiva del rapporto concessorio, va inquadrata nell'ambito dei poteri di autotutela privatistica dell'Amministrazione e trova ragione non in una rinnovata ponderazione tra l'interesse pubblico e quello privato, ma nell'asserito inadempimento degli obblighi imposti al beneficiario e nella verifica dei presupposti di esigibilità del credito" - TAR Campobasso, sez. I, 23 maggio 2017, n. 189 -.

¹²⁹ Tale tema è stato affrontato al solo precipuo fine di inquadrare la situazione giuridica soggettiva del privato, nei confronti del quale, viene adottato il provvedimento. Quindi con l'obiettivo di inquadrare la giurisdizione – v. Cons. St., Ad. Plen., 22 aprile 2013, n. 13 e 24 febbraio 2014, n. 6. Nel caso *de quo*, il tema è irrilevante dal momento che l'art. 133 lettera o) c.p.a. devolve alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ogni controversia "concernente la produzione di energia", nel cui solco rientrano "anche le controversie relative agli incentivi (e più in generale i regimi di sostegno) alla produzione da fonti rinnovabili, stante le notorie finalità dell'intervento pubblico nel settore e il nesso di strumentalità sussistente tra questo e gli inerenti obblighi di matrice europea e internazionale" - Tar Lazio, Roma, Sez. III-ter, 2 novembre 2015, n. 12339.

241/1990 relative alla motivazione del provvedimento¹³⁰, nonché quelle riguardanti i suoi effetti, che saranno prodotti *ex nunc*¹³¹.

Aderendo a tale tesi, in estrema sintesi, l'elemento determinante per la qualificazione del potere esercitato dal GSE non è tanto l'attività di verifica e controllo, che rappresenta semplicemente uno strumento, quanto la difformità che emerge a seguito di questa attività, contro la quale il GSE interviene prontamente utilizzando meccanismi di natura pubblicistica o privatistica, a seconda dei casi specifici.

Ovviamente tale ipotesi ricostruttiva potrebbe assumere rilevanza pratica, solo ove utilizzata come – diversa - chiave di lettura dell'art. 42 del d.lgs. n. 28/2011.

2.5 La posizione della giurisprudenza amministrativa

Nei due paragrafi precedenti, trattando dei poteri di controllo e sulle competenze del GSE, abbiamo esaminato le diverse ipotesi ricostruttive sulla natura di tali poteri, frutto di un vivace dibattito dottrinario.

L'approdo a conclusioni differenti da parte degli studiosi del diritto non poteva non influenzare l'orientamento della giurisprudenza amministrativa che, aderendo a questa o quella tesi, nel tentativo di valorizzare gli elementi di specialità che caratterizzano, *ex art. 42*, i poteri in capo al Gestore, ha dato vita ad un contrasto giurisprudenziale che, solo recentemente, può dirsi del tutto superato.

In questo paragrafo, senza alcuna velleità di esaustività, si passeranno in rassegna i diversi orientamenti formatisi all'interno della giurisprudenza amministrativa.

¹³⁰ Non potendosi parlare di manifestazione di potere amministrativo, non sono applicabili le disposizioni particolari, inerenti alla garanzia di adeguata motivazione, di cui alla l. n. 241/1990.

¹³¹ L'art. 1458 c.c. prevede che "la risoluzione del contratto per inadempimento ha effetto retroattivo tra le parti, salvo il caso di contratti ad esecuzione continuata o periodica, riguardo ai quali l'effetto della risoluzione non si estende alle prestazioni già eseguite". Sul tema, la giurisprudenza amministrativa ha ribadito che l'atto, unilaterale, di rifiuto del rapporto operato dalla p.a., è manifestazione di autotutela privatistica, ed è, in buona sostanza, assimilabile alla fattispecie civilistica della clausola risolutiva espressa (art. 1456 c.c.), di cui condivide la struttura (clausola attributiva di un potere negoziale di risoluzione del rapporto), i presupposti (il grave inadempimento della controparte), il modo concreto di operare (atto unilaterale di parte), e, infine, la natura meramente eventuale della fase giudiziaria, che è azionabile ad iniziativa del preteso inadempiente - cfr. Cons. St., 30 aprile 2019, n. 7136.

Secondo un primo orientamento, partendo dal presupposto che il potere del GSE deriva da una norma speciale – art. 42 d.lgs. 28/2011 – la giurisprudenza amministrativa esclude l'applicabilità della normativa generale di cui all'art. 21 –*nonies*, l. n.241/1990.

Partendo da tale premessa, l'attività di verifica del Gestore, non soggetta ad alcun limite temporale, potrebbe essere esercitata – anche - a notevole distanza di tempo dal riconoscimento degli incentivi, in quanto espressione di un vero e proprio potere immanente di “*natura doverosa ed esito vincolato*”¹³² teso all'accertamento dei requisiti necessari per avere diritto ai benefici economici.¹³³ In tale ottica il potere in discussione è portatore, *in re ipsa*, di un interesse pubblico prevalente e assumerebbe i caratteri del provvedimento sanzionatorio ripristinatorio.¹³⁴

Ritenendo tale potere immanente, il T.A.R. del Lazio, con alcune pronunce, è arrivato al punto di avallare la scelta del GSE di potere, nell'ambito di un'attività di verifica, compiere una valutazione a 360 gradi dei titoli autorizzativi necessari per la realizzazione dell'impianto, compresa la legittimità del titolo edilizio, il cui rilascio, come noto, è prerogativa di specifici uffici dei vari Enti territoriali.¹³⁵

E, ancora, secondo il giudice amministrativo di 1° grado, “*neppure è ipotizzabile alcun difetto di motivazione, avendo il provvedimento di recupero natura vincolata e non discrezionale ed essendo in re ipsa l'interesse pubblico ad evitare un danno erariale con il recupero di somme indebitamente attribuite, con conseguente superfluità di ogni richiamo all'affidamento del percipiente, non ostativo al recupero, e al tempo trascorso*”.¹³⁶

La *ratio* sottesa a tale pronuncia, che, si ripete, si inserisce nel solco già scavato da altre sentenze analoghe, muove dall'importanza assunta dal settore degli incentivi per le energie alternative “*in cui la corretta allocazione delle risorse pubbliche risponde all'esigenza, tutelata dal legislatore comunitario e*

¹³² Corte Costituzionale, 13 novembre 2020, n. 237, punto 7.

¹³³ T.A.R. Lazio, Roma, sez. III-ter, 9 giugno 2016, n.6652; T.A.R. Lazio, Roma, sez. III - ter, 15 febbraio 2019, n.2123.

¹³⁴ Cons. St., sez. IV, 21 gennaio 2017, n. 50, in *Foro Amm.*, 2017, p. 27, e ancora Cons. St., sez. IV, 12 aprile 2019, n. 2380.

¹³⁵ T.A.R. Lazio, Roma, sez. III - ter, 2 marzo 2018, n. 2355 e 18 febbraio 2019, n. 2170.

¹³⁶ TAR Lazio, Roma, sez. III, 21 febbraio 2022, n. 2070.

*nazionale, di incentivare i soli impianti che rispondano ai requisiti previsti dalla normativa vigente e che, come tali, consentano di raggiungere gli obiettivi, in termini di produzione di energia rinnovabile, posti a carico del nostro Paese dai trattati internazionali”.*¹³⁷

In estrema sintesi, tale orientamento che riconosceva in capo al GSE uno strapotere quasi illimitato nella verifica dei requisiti e dei dati forniti dagli operatori economici interessati ad accedere ai meccanismi incentivanti, si fondava sull’assunto che la norma di cui all’art. 42 citato, essendo normativa speciale, dovesse prevalere su quella generale che caratterizza il potere di autotutela amministrativa, in un settore particolare e delicato quale quello del riconoscimento di sostegni economici per la produzione di energia da fonti alternative.¹³⁸

Nel condividere tale impostazione, la giurisprudenza amministrativa, per lungo tempo, ha di fatto disapplicato il regime previsto dall’art. 21 – *nonies* della legge 241/1990.

Tale *modus operandi* contiene in sé, a mio modesto avviso, un errore di fondo, ossia quello di considerare il potere di controllo postumo del GSE “sopraordinato”, rispetto alla generalità dei poteri di controllo esercitati dall’Amministrazione in materia di legittimo godimento dei benefici economici.

Con l’ulteriore aggravante di ritenere che l’affidamento degli operatori privati al mantenimento del beneficio economico loro concesso, incontrasse il limite insuperabile costituito dall’interesse pubblico, considerato prevalente, a recuperare le somme indebitamente corrisposte.

In contrapposizione al primo, si fa strada un altro orientamento, che, si rifà ai principi ispiratori della legge n.124/2015 – c.d. Madia – che, modificando la disciplina dell’annullamento d’ufficio *ex art. 21 nonies* l.241/90, ha statuito che la possibilità di procedere al ritiro dei “*provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici*” va esercitata entro il tempo massimo di diciotto mesi dalla loro adozione.

¹³⁷ TAR Lazio, Roma, sez. III-ter, 24 gennaio 2017, n. 1242.

¹³⁸ T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III-ter, 26 settembre 2017, n. 9906 e 7 agosto 2018, n. 8838.

Per inciso la normativa precedente – art. 1, co.136, l.n.311/2014 -, ovviamente abrogata, “*al fine di conseguire risparmi o minori oneri finanziari per le amministrazioni pubbliche*” prevedeva un potere di annullamento illimitato nel tempo.¹³⁹

Ciò detto, vi sono, tuttavia, delle decisioni che hanno inteso evidenziare che tutti i soggetti dotati di poteri di vigilanza e controllo, devono sottostare “*ad uno specifico onere di garanzia della certezza delle regole che sono chiamate a dettare ed applicare*” e, ancora, che nell’esercizio di tale potere non possono non tenere nel giusto conto l’affidamento ingenerato, una volta ricevuti dei benefici economici, nei soggetti operanti nel settore.¹⁴⁰

Soggetti che devono essere messi nelle condizioni di potere operare “*con adeguati elementi di certezza, anche in relazione alla sostenibilità degli investimenti effettuati*”.¹⁴¹

Ovviamente a seguito dell’approvazione della legge n. 124/2015, il continuare ad avallare la tesi per cui un provvedimento di decadenza, in ipotesi di illegittima concessione degli incentivi, poteva essere irrogato anche a distanza di anni, cominciò ad apparire quanto meno singolare.

A dare ulteriore manforte nella direzione di un nuovo orientamento giurisprudenziale, si registra il contributo offerto dal Consiglio di Stato, con il noto parere 839 del 2016, in forza del quale le regole previste dall’art. 21 *nonies* citato sull’annullamento d’ufficio, si applicano anche a quei provvedimenti “che non sono formalmente definiti di annullamento: alcune disposizioni utilizzano, infatti, impropriamente i termini revoca, risoluzione, decadenza (dai benefici) o simili per indicare, oltre all’abusivo utilizzo del titolo, la reazione dell’ordinamento all’illegittimo conseguimento del titolo, utilizzando forme che sono state definite di “annullamento travestito””.¹⁴²

Secondo questo diverso orientamento, il potere di controllo e di verifica esercitato dal GSE, in merito al diritto a ricevere gli incentivi già erogati o

¹³⁹ G. Manfredi – *Il tempo è tiranno: l'autotutela nella legge Madia*, in *Rivista Urbanistica e Appalti*, 2016, p. 5 ss.

¹⁴⁰ Così Cons. St., sez. VI, 6 ottobre 2020, n. 5913; ma anche Id., 29 luglio 2019, n. 5324. Sul rapporto tra esigenze di certezza e legittimità dell’azione amministrativa cfr. B. Mattarella, *Le difficoltà della semplificazione*, in *I rimedi contro la cattiva amministrazione*, a cura di A. Rallo, A. Scognamiglio, Napoli, 2016, p. 360, secondo cui “*a un certo punto l’esigenza di certezza prevale su quella di legittimità*”.

¹⁴¹ B. Mattarella, *Le difficoltà*, cit. par. 4.3.

¹⁴² Cfr. G. Manfredi - *I poteri del Gestore dei Servizi Energetici tra annullamento, misure ripristinatorie e sanzioni* – in *Rivista Urbanistica e appalti* n. 3, 2020, p. 312.

ancora in corso di erogazione, soprattutto, quando tale attività di rivalutazione avviene a distanza di anni, non può essere *sine die*, ma va esercitato – in quanto espressione di un potere di autotutela - nel rispetto dei presupposti e dei limiti temporali di cui all’art. 21 – *nonies* l. 241/1990.¹⁴³

In altri termini, l’orientamento in parola, da un lato ha inteso riconoscere l’opportunità che, in capo al GSE, permanga un potere di vigilanza, per così dire, “in corso d’opera”, dall’altro, che lo stesso potere, qualora comporti la rivalutazione dei presupposti di partenza, deve uniformarsi “ai canoni ed ai presupposti del potere di autotutela ovvero di proporzionalità delle conseguenze, sotto tutti i punti di vista”.

Tale orientamento, oggi maggioritario, ha definitivamente superato l’originario contrasto giurisprudenziale.

A tal proposito degna di nota, è la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. II, 6 settembre 2024, n.7461 che in una fattispecie inerente un provvedimento di decadenza disposto dal GSE a distanza di oltre otto anni dall’ammissione all’incentivazione, ha rigettato l’appello proposto dal Gestore – confermando la sentenza emessa dal T.A.R. Lazio n. 6858/2022 -, ribadendo e, per l’effetto, valorizzando l’orientamento giurisprudenziale da ultimo espresso dalla stessa II Sezione – alla quale attualmente vengono assegnate le controversie inerenti il GSE – secondo cui *“la titolarità del potere di verifica e controllo non consente l’indiscriminata rimessa in discussione dei presupposti iniziali, senza il rispetto delle necessarie garanzie e degli affidamenti in capo alle imprese direttamente coinvolte, in quanto una volta che il procedimento si è concluso con il vaglio positivo degli elementi forniti dal privato, il riesame dei medesimi elementi deve seguire i canoni ed i presupposti del potere di autotutela, sotto tutti i punti di vista”*¹⁴⁴.

Il passo in avanti è decisivo. In buona sostanza i giudici di Palazzo Spada ammettono l’applicabilità al GSE della normativa in materia di annullamento d’ufficio, prevedendo quale alternativa allo strumento della decadenza – che ovviamente continua a trovare applicazione per i casi di violazione più rilevanti – quello dell’autotutela.

¹⁴³ Cons. St., sez. VI, 29 luglio 2019, n. 5324.

¹⁴⁴ Sul punto vengono citate le pronunce della II Sezione del Cons. St., 24 maggio 2022, n. 4983 e 13 gennaio 2023, n. 1007.

Decadenza e autotutela che, ad avviso del Consiglio di Stato, non sono “sovrapponibili”, nel senso che, nell’ipotesi in cui ad un soggetto venga riconosciuto un beneficio economico, la decadenza dallo stesso, potrà essere disposta solo in tre ipotesi: a) *conseguimento del beneficio sulla base di dichiarazioni o documenti non veri*; b) *inadempimento alle condizioni e agli obblighi cui il beneficio è subordinato*; c) *sopravvenuta carenza dei requisiti per il suo ottenimento*.

Ovviamente in simili ipotesi, non si può parlare di legittimo affidamento del soggetto beneficiario nel caso in cui, quest’ultimo, sia colpevole per aver posto in essere comportamenti che hanno determinato la decadenza dagli incentivi. Da ciò ne consegue che *“la causa di illegittimità o irregolarità che ha portato all’esercizio del suddetto potere non deve essere nota o, comunque, conoscibile sulla base dell’ordinaria diligenza del privato che confida nella stabilità degli atti posti in essere dall’amministrazione”*.¹⁴⁵

In altri termini, non si può parlare di legittimo affidamento fino a quando l’attività di verifica e controllo non sia stata ultimata e, ovviamente, superata positivamente¹⁴⁶ e, soprattutto, non si può parlare di “affidamento tutelabile” nel caso di allegazioni non veritiere, erronee od incomplete da parte del soggetto istante, al momento di presentazione dell’istanza di accesso agli incentivi.¹⁴⁷

Ragionando diversamente, ad avviso dei giudici di Palazzo Spada, si rientra nell’ipotesi applicativa dell’autoannullamento ogni qualvolta *“l’Amministrazione, dopo aver valutato e ritenuto sussistenti, esplicitamente o implicitamente, i presupposti per la concessione dell’incentivo, così ingenerando nel privato il ragionevole convincimento della sua spettanza, riesamini la situazione e pervenga a una conclusione opposta”*.

Con parole diverse si può quindi affermare che l’elemento fondante, per meglio “perimetrare” il confine tra decadenza ed autotutela, consiste nel legittimo affidamento che il privato depone sull’ottenimento del sostegno economico. Legittimo affidamento che non potrebbe esistere, ad esempio,

¹⁴⁵ Cons. St., sez. II, 5 aprile 2022, n. 2536 in *Incentivi alla produzione di energie rinnovabili, poteri amministrativi e legittimo affidamento nella giurisprudenza* di Emanuela Traina in *Federalismi.it*, 5 giugno 2023, p.195.

¹⁴⁶ Cons. St., sez. II, sentenza 4 aprile 2022 n. 2501 sempre in *Incentivi* di Emanuela Traina, *cit.*, p. 195.

¹⁴⁷ TAR Lazio, sez. III - *ter*, 21 ottobre 2021, n. 10807 sempre in *Incentivi* di Emanuela Traina, *cit.*, p. 195.

nell'ipotesi di falsità o non veridicità delle condizioni dichiarate o della documentazione fornita dal soggetto responsabile¹⁴⁸ e che, sulla scorta di una recente sentenza del T.A.R. Lazio, n. 4281/2025, non può prevalere sulla necessità di verificare che i fondi siano stati attribuiti correttamente e sulla base di dati completi e riscontrabili.

Sempre nel solco del citato orientamento, il Consiglio di Stato, con la recentissima sentenza n. 3264 del 16 aprile 2025, è tornato ad esprimersi sul tema della distinzione tra autotutela e decadenza.

Il caso sottoposto all'esame dei giudici di Palazzo Spada, riguarda sempre la fattispecie di un progetto di efficientamento energetico, originariamente approvato - limitatamente a numero tre Richieste di Verifica e Certificazione (RVC) -, ma successivamente annullato, con riguardo ad una quarta Richiesta, in quanto secondo il GSE, non conforme alla normativa.

Anche in questo caso, il Collegio ha stabilito che il provvedimento di annullamento contestato, non fosse riconducibile alla decadenza ma espressione del potere di autotutela e come tale sottoposto alle prescrizioni previste dal citato art. 21 *nonies*.

Ciò in quanto si fondava su una rivalutazione di elementi già precedentemente esaminati con esito positivo o, per dirla in altri termini, sulla base di una vera e propria riconsiderazione dello stesso materiale istruttorio già acquisito e, quindi, conosciuto dal GSE.

In conclusione, i giudici del Consiglio di Stato hanno inteso precisare che ogni qualvolta il Gestore concluda, positivamente, il processo istruttorio propedeutico alla concessione dei benefici (*rectius* incentivi) l'eventuale riesame dello stesso, in assenza di nuovi elementi, ovvero non dovuto a omissioni informative o false rappresentazioni della realtà, o, ancora, a inadempimenti ad obblighi assunti, deve seguire la disciplina prevista per l'esercizio del potere di autotutela, nel rispetto dei presupposti e limiti temporali di cui all'art. 21 *nonies* citato.

Va da sé che ogni qualvolta non si sia in presenza di semplici sviste o mancanze marginali, bensì di vizi sostanziali, tali da inficiare e compromettere l'intera struttura informativa su cui poggiava la richiesta di

¹⁴⁸ Cfr. A. Persico – *Tariffe incentivanti per impianti fotovoltaici. La rideterminazione tra autotutela e decadenza* (Nota a Cons. St., Sez. II, 6 settembre 2024, n. 7461) in *giustiziainsieme.it*.

incentivo, ad avviso della giurisprudenza prevalente, l'Amministrazione ha il dovere di disporre la decadenza dal beneficio, trattandosi di fondi pubblici la cui erogazione è subordinata al ricorrere di requisiti in ogni tempo verificabili.¹⁴⁹

Per pervenire a tale risultato, naturalmente, i giudici di Palazzo Spada hanno dovuto collocare il potere concretamente esercitato dal GSE nell'alveo dell'annullamento d'ufficio, stigmatizzando la violazione, ad opera del Gestore, dei limiti temporali previsti dal più volte citato art. 21 – *nonies*, posta in essere attraverso una evidente inosservanza del termine ragionevole e in spregio al legittimo affidamento del soggetto interessato.

Ovviamente i casi affrontati dalle citate sentenze si riferiscono a fattispecie verificatesi prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 76/2020, c.d. "Semplificazioni" e pertanto andavano decisi, secondo la regola *tempus regit actum*, sulla base della versione dell'art. 42 d.lgs. n. 28/2011 precedente alle modifiche, allo stesso apportate, dall'art. 56 d.l. n. 76/2020 cit.

2.6 L'intervento della Corte costituzionale: la sentenza n. 51 del 10 marzo 2017

Fin dalla sua comparsa, il d.lgs. 28/2011 era finito sotto la lente "critica" di buona parte della dottrina a causa dell'eccessivo rigore delle disposizioni sanzionatorie contemplate.

Abbiamo già detto dell'art. 42 che, nella prima stesura, consentiva – alternativamente –, in caso di violazioni riscontrate nell'ambito di un'attività di controllo e verifica, il rigetto dell'istanza ovvero la decadenza dagli incentivi con conseguente recupero delle somme già erogate e la trasmissione all'ARERA per l'applicazione delle sanzioni pecuniarie di sua spettanza.

Orbene, tale complesso sanzionatorio, tuttavia, non esauriva il novero delle sanzioni previste dal c.d. decreto Romani.

Infatti il terzo comma dell'art. 23, del citato decreto, prevedeva un'ulteriore misura sanzionatoria, e, più specificamente che non possono percepire

¹⁴⁹ Cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sez. V – ter, 17 gennaio 2025, n. 4281.

incentivi per la produzione di energia da f.e.r., i soggetti per i quali sia stato accertato - da parte delle autorità ed enti competenti - che, in ordine a detti incentivi, “hanno fornito dati o documenti non veritieri, ovvero hanno reso dichiarazioni false o mendaci”. Quindi, fermo restando il recupero delle somme indebitamente corrisposte, la norma prevedeva l’interdizione decennale, a decorrere dall’accertamento, dagli incentivi per: *la persona fisica o giuridica che ha presentato la richiesta, nonché per il legale rappresentante che ha sottoscritto la richiesta, per il soggetto responsabile dell’impianto, per il direttore tecnico, per i soci, se si tratta di società in nome collettivo, per i soci accomandatari, se si tratta di società in accomandita semplice e, ancora, per gli amministratori con potere di rappresentanza, se si tratta di altro tipo di società o consorzio.*

Analoga previsione era contenuta anche all’art. 43, comma 1, d.lgs. 28/2011, per l’ipotesi di accertamento del mancato completamento dei lavori di installazione degli impianti entro il 31 dicembre 2010, cioè la data finale stabilita dal D.M. 19 febbraio 2007, per poter accedere agli incentivi previsti dal c.d. secondo conto energia. In tal caso, l’esclusione decennale dalla concessione degli incentivi veniva estesa agli impianti “*che utilizzano anche in altri siti le componenti dell’impianto non ammesso all’incentivazione*” e colpiva, a cascata, tutti i soggetti già elencati all’art. 23 citato.

Orbene, la Corte costituzionale con la sentenza 10 marzo 2017, n.51, ha ritenuto illegittime tali norme, per violazione dell’art. 76 Cost. “*nella parte in cui ha introdotto una sanzione interdittiva e non pecuniaria senza, peraltro, graduarne l’applicazione nel rispetto delle modalità predeterminate*” dalla legge 4 giugno 2010, n. 96 - definendo la misura adottata come “*eccentrica rispetto al perimetro dell’intervento disegnato dalla legge di delega che, in tema di infrazioni, ha previsto unicamente l’esercizio del potere di irrogare sanzioni penali o amministrative, limitando queste ultime solo a quelle di tipo pecuniario*”, specificando poi che “*per di più, tale misura interdittiva – incidendo sull’esercizio della libertà di iniziativa economica privata imprenditoriale (in un settore di attività particolarmente legato al sostegno di incentivi), nei confronti di un’ampia platea di soggetti e per un periodo di tempo particolarmente rilevante, in termini di rigido automatismo e di non graduabilità in rapporto al pur variabile contenuto lesivo delle violazioni cui*

la misura stessa consegue – contraddice manifestamente i principi di proporzionalità ed adeguatezza ai quali il legislatore delegante voleva, viceversa, conformata la risposta alle infrazioni - alle disposizioni dei decreti attuativi - commesse dagli operatori del settore”.¹⁵⁰

2.7 Le novità del “decreto semplificazioni”

Ad arricchire ulteriormente un quadro normativo di per sé già complesso ed articolato ci ha pensato il legislatore con il D.L. 16 luglio 2020, n. 76 – c.d. decreto semplificazioni -, che, intervenendo nuovamente sull’esercizio del potere di controllo del GSE, ha apportato l’ennesima modifica al disposto dell’art. 42. Nello specifico, subordinando l’esercizio del potere di disporre la decadenza dagli incentivi alla sussistenza dei presupposti richiesti per l’annullamento d’ufficio *ex art. 21 – nonies* l. 241/1990.

In tal modo, il legislatore ha preso posizione sulla natura giuridica del potere esercitato dal GSE, prendendo le distanze dalla giurisprudenza – fino allora maggioritaria – che, per anni, ha categoricamente escluso la possibilità di qualificare in termini di “annullamento d’ufficio” il provvedimento con cui il Gestore, dopo avere concesso il beneficio incentivante, ne disponga la decadenza a seguito della scoperta di violazioni, omissioni o elusioni da parte del titolare dell’impianto beneficiario.

Chiaramente tale ennesima riforma si inserisce in un quadro di “progressiva attenuazione della rigidità normativa”, dal momento che il GSE, una volta accertata l’illegittimità del diritto agli incentivi, può adottare un provvedimento di decadenza solamente in presenza di un interesse pubblico prevalente, concreto ed attuale e, soprattutto, entro un termine ragionevole di diciotto mesi. Quindi non più *sine die*.

L’intento del legislatore è chiaro: trovare il giusto equilibrio tra le esigenze di ripristino della legalità violata e la salvaguardia degli interessi privati

¹⁵⁰ V. sentenza commentata da F.Scalia, *La Corte costituzionale e i poteri sanzionatori del Gse in materia di incentivi agli impianti di energia rinnovabile*, in *Dir. Giur. Agr. Al. Ambiente*, n. 2/2017. Sul punto, già buona parte della dottrina aveva criticato l’eccessivo rigore delle disposizioni in parola: cfr. M.A. Sandulli, *La scia e le nuove regole sulle tariffe incentivanti per gli impianti di energia rinnovabile: due esempi di non sincerità legislativa. Spunti per un forum*, in *Federalismi.it* n. 6/2011 e P.Chirulli, *Il giudice amministrativo censura l’uso disinvolto da parte del Gse del potere sanzionatorio previsto dall’art. 43 del D.lgs. n.28/2011 per gli impianti fotovoltaici*, n. 7/2013.

sacrificati. Ciò, possibilmente, evitando che il Gestore possa far uso del proprio potere di decadenza anche a distanza di anni dalla concessione degli incentivi.

La *ratio* sottesa a tale intervento normativo è senza dubbio apprezzabile e condivisibile, senonché, considerato che il processo di incentivazione copre uno spazio temporale di diversi anni, in alcuni casi decenni e, che durante il perdurare del rapporto, alcune violazioni possono essere riscontrate anche alla fine dell'erogazione del beneficio, va da sé che i buoni propositi sbandierati potrebbero restare solo sulla carta.

Ciò alla luce del fatto che l'attività di verifica e controllo in capo al GSE è “una fase ordinariamente possibile del complesso procedimento amministrativo finalizzato al riconoscimento degli incentivi”¹⁵¹ che, come ribadito dalla giurisprudenza amministrativa, potrebbe anche durare venti anni, in palese contrasto con quanto disposto dall'art. 2, l. 241/1990.¹⁵²

Per non tacere del fatto che l'art. 2 – *bis* della l. 241/1990, prevede il superamento del termine di diciotto mesi in presenza di false rappresentazioni dei fatti, o di dichiarazioni sostitutive false o mendaci conseguenti a condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato.

A ben vedere, nonostante il legislatore abbia voluto creare “*condizioni di certezza e stabilità per gli investimenti a lungo termine che le imprese effettuano nel settore delle energie rinnovabili*”¹⁵³, tuttavia gli elementi di incertezza sembrano addirittura aumentati.

Ad ogni buon conto, non v'è dubbio che il poter di controllo per così dire “postumo” in capo al Gestore, stia, tuttavia, evolvendo nella direzione di una maggiore garanzia del privato.

Nel prossimo capitolo vedremo come il “decreto semplificazioni”, pur con diverse problematiche applicative, ha tuttavia innovato il settore degli incentivi, venendo incontro alle esigenze degli operatori economici e, al contempo, cercando di ridurre l'enorme contenzioso esistente.

¹⁵¹ Cons. St., sez. IV, 12 aprile 2018, n. 2380.

¹⁵² Cfr le considerazioni di G.Manfredi in *I poteri del Gestore dei Servizi Energetici tra annullamento, misure ripristinatorie e sanzioni*.

¹⁵³ Cfr. *Relazione illustrativa al d.l. n. 76/2020*.

CAPITOLO III: La decurtazione e il Regolamento del GSE. Brevi cenni sul ruolo e sui poteri di ARERA

3.1 Breve premessa

Dopo avere tratteggiato la materia dei controlli posti in essere dal GSE a seguito della concessione degli incentivi, dobbiamo adesso occuparci delle misure dirette a garantire la corretta osservanza delle disposizioni che sovrintendono al meccanismo di incentivazione.

Come già accennato, il GSE, quale soggetto erogatore degli incentivi, possiede poteri di verifica e controllo riguardo i requisiti di ammissione all'incentivazione e, conseguentemente, qualora, nell'ambito di tale attività, dovesse riscontrare delle violazioni, applica delle sanzioni che vanno dal rigetto dell'istanza, alla decadenza, con conseguente recupero delle somme già corrisposte, per finire, con la decurtazione, in percentuale variabile, degli incentivi, di volta in volta, erogati.

In tale materia, la norma centrale è senza ombra di dubbio costituita dall'art. 42 co. 3 del d.lgs. 28/2011, non a caso, rubricato “controlli e sanzioni in materia di incentivi”.

Tale disposizione di legge è stata, nel corso degli anni, oggetto di svariati interventi normativi oltre che di una pronuncia di incostituzionalità ¹⁵⁴, a riprova della volontà del legislatore di attenuare l'eccessivo rigore di alcune misure demandate al GSE, prevedendo, di contro, un sistema maggiormente rispondente ai canoni di adeguatezza e proporzionalità, idoneo, *in primis*, a tutelare la posizione degli operatori economici, assicurando, così facendo, maggiore stabilità al settore degli investimenti.

Oltre alla salvaguardia di tali interessi, vi sono anche altre esigenze da tenere in debito conto. La prima è quella di garantire il rispetto delle regole per l'accesso agli incentivi, con l'obiettivo di evitare lo spreco di risorse pubbliche in un contesto, quello dell'erogazione degli incentivi, che non sempre ha

¹⁵⁴ Corte cost., 13 novembre 2020 n.237, *cit.* ha dichiarato “l'illegittimità costituzionale del comma 4-sexies nella parte in cui non prevede la riammissione agli incentivi in favore anche di altri impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili di cui al decreto del Ministro dello sviluppo economico 6 luglio 2012, collocati utilmente nella graduatoria relativa ad altro registro informatico, a condizione che l'errata indicazione della data del titolo autorizzativo o concessorio, quale unica causa del diniego di accesso agli incentivi, non abbia effettivamente portato all'impianto alcun vantaggio in relazione alla loro posizione in graduatoria”.

brillato per trasparenza e irrepreensibilità.

La seconda, ugualmente importante, è legata all'interesse pubblico a non interrompere il flusso di energia da f.e.r., che, gioco forza, può verificarsi qualora la società produttrice veda, di colpo, perdere gli incentivi necessari alla sostenibilità dell'operazione economica intrapresa.

Ovviamente più i controlli e le sanzioni risultano essere pesanti e penalizzanti, più è lecito attendersi un quadro di incertezza e instabilità, tale da disincentivare gli operatori economici a intrattenere rapporti con la P.A. Con l'ulteriore effetto di far lievitare ulteriormente il già enorme contenzioso.

In questa sezione, fatta una breve premessa sul quadro normativo che ha modificato, negli anni, il contenuto dell'art. 42 d.lgs. 28/2011, esamineremo le diverse sanzioni (decadenza e decurtazione degli incentivi) applicate dal GSE all'esito di una verifica e/o di un controllo che hanno evidenziato delle violazioni, quindi tratteremo, prima, del contenuto e dell'importanza del Regolamento emanato dal GSE nel dicembre del 2023 che, nel prevedere dei limiti alla discrezionalità tecnica di cui lo stesso dispone nello svolgimento dei propri poteri di controllo, ha l'indubbio merito di aver portato alcuni elementi di certezza - ad esempio delimitando i casi in cui il GSE può disporre la decadenza dagli incentivi ed elencando le ipotesi in cui operare la decurtazione degli stessi, indicando le relative percentuali - in una materia dove la confusione l'ha fatto spesso da padrona, infine, dell'ARERA e dei compiti di pertinenza della stessa e una breve considerazione sulla giurisdizione esclusiva, nella detta materia, del giudice amministrativo e della competenza territoriale del TAR Lazio .

3.2 Dalla decadenza alla decurtazione: come conciliare le esigenze ripristinatorie con il rispetto del principio di proporzionalità

Abbiamo visto come per lungo tempo, la decadenza dagli incentivi, con contestuale richiesta di restituzione delle somme indebitamente ricevute, costituiva la regola caratterizzante il potere sanzionatorio riconosciuto al GSE, ogni qualvolta fosse rilevata una violazione.

Successivamente, l'aumento progressivo del numero dei controlli sugli impianti da parte del Gestore, cui fece seguito un crescente malcontento tra gli operatori economici del settore verso una normativa che, in diversi casi, li condannava, inesorabilmente, a dover restituire gli incentivi anche in casi in cui gli stessi erano vittima di truffe o di gravi negligenze professionali da parte dei tecnici che avevano curato la predisposizione e l'inoltro della documentazione al GSE, hanno indotto il legislatore a rivedere il relativo quadro normativo. Tutto ciò nell'ottica, in ossequio ai principi di adeguatezza e proporzionalità, di trovare un punto di equilibrio capace di contemperare, sia il sistema dei controlli, che il fine ultimo di garantire certezza nei rapporti giuridici e maggiore tutela agli investimenti, in questa delicata materia.

Ciò avvenne per gradi, grazie anche alle indicazioni fornite dalla Corte Costituzionale con la pronuncia n. 51 del 10 marzo 2017, nel cui disposto, con estrema chiarezza, viene rimarcata la subordinazione dell'intero sistema delle violazioni ai principi di proporzionalità e adeguatezza.

Forte di un tale autorevole stimolo, il legislatore ha introdotto la misura della c.d. "decurtazione" degli incentivi in tutte quelle ipotesi, emerse nella prassi amministrativa, di mere irregolarità formali o, comunque, di violazioni di minore rilevanza, in cui il GSE, tuttavia, continuava ad applicare la misura decadenziale.

Provvedimenti di decadenza che puntualmente venivano impugnati dinanzi al TAR del Lazio, sede di Roma, - competente territorialmente -, per i "classici" vizi dell'eccesso di potere, della violazione di legge e, seppur in modo più limitato, per l'incompetenza dell'organo che ha adottato l'atto. Ciò ha aperto la strada a pronunce di illegittimità seguenti a comminatorie di decadenza dagli incentivi non precedute dalla necessaria verifica della possibilità di riduzione degli stessi.

Accadeva, in buona sostanza, che il GSE, in maniera del tutto illegittima (*rectius* quasi arbitraria), all'esito del procedimento di verifica e di controllo, disponeva la decadenza integrale degli incentivi siano ad allora percepiti dal privato - spesso consistenti in somme elevate - laddove, invece, avrebbe dovuto ridurre l'importo degli incentivi stessi e, dunque, per l'effetto, chiedere la restituzione di una somma decisamente inferiore.

Tale possibilità di ottenere la riduzione degli incentivi è stata introdotta, all'interno dell'art. 42 del D.L. 28/2011, dalle c.d. "misure salva pannelli" - legge 23 dicembre 2017; legge 4 agosto 2017 n.124 e legge 21 giugno 2017 n.96 -, primo passo di una moltiplicazione "irrazionale" dei commi della disposizione che regola le verifiche ¹⁵⁵.

Come si può vedere se l'impostazione originaria era quella della decadenza *sic et simpliciter*, adesso si comincia a guardare alla graduazione delle misure sanzionatorie, con l'obiettivo preciso di salvaguardare la produzione di energia da f.e.r. di tutti quegli impianti che, al momento dell'attività di controllo e verifica, stanno beneficiando degli incentivi. Ma questo primo intervento non ha risolto del tutto le criticità. Anche dopo questi correttivi, il GSE ha continuato ad emettere provvedimenti decadenziali, ritenuti legittimi dalla giurisprudenza amministrativa, assunti a distanza di tanti anni, semplicemente in forza di mera difformità tra quanto dichiarato, al momento dell'accesso agli incentivi, e quanto riscontrato in sede di verifica e di controllo. ¹⁵⁶

Il legislatore è, pertanto, intervenuto nuovamente sulla materia, con il D. L. 3 settembre 2019, n. 101, convertito dalla legge n. 128/2019, che ha fissato nuove percentuali di riduzione degli incentivi nella misura ricompresa fra il 10 e il 50 per cento, in funzione dell'entità della violazione.

Si è previsto altresì, che nel caso in cui sia il soggetto responsabile a denunciare, di propria sponte, le violazioni al di fuori di un procedimento di verifica e controllo, le decurtazioni sono ulteriormente ridotte della metà.

In pratica, ciò comporta che, a volte, potrebbe risultare strategicamente utile denunciare un'irregolarità riscontrata in ordine al proprio impianto, prima che il GSE dia avvio ad un autonomo procedimento di decadenza degli incentivi.

Tale impostazione, nonostante l'assenza di un regolamento che indichi quali violazioni possono essere comminate con la "mera decurtazione", è stata sposata dai giudici amministrativi, nonostante il GSE riteneva, in mancanza della norma secondaria, di non doverla e/o poterla applicare, continuando a disporre la decadenza dagli incentivi.

¹⁵⁵ Sulle novità introdotte nel 2017 cfr. D. Andracchio, *Considerazioni sul nuovo sostanzialismo dei "poteri sanzionatori" in materia di incentivi alle energie rinnovabili*, in *Giust.Amm.it*, 2018, fasc. 7, e G. Manfredi, *I poteri del gestore dei servizi energetici tra annullamento, misure ripristinatorie e sanzioni*, cit. p. 132 e ss.

Ad esempio, con l'Ordinanza n. 522 del 6 agosto 2020, il TAR del Lazio, ha accolto il ricorso di un operatore economico avverso il provvedimento di decadenza disposto dal GSE, in un caso concernente l'installazione di moduli fotovoltaici contraffatti e in assenza del titolo edilizio necessario alla realizzazione dell'impianto, il tutto a totale insaputa del beneficiario degli incentivi.

Orbene, il Tribunale ha dichiarato l'illegittimità della decadenza in quanto il GSE, prima di applicare tale penalizzante sanzione, avrebbe dovuto verificare la possibilità di decurtazione dell'incentivo, in misura compresa fra il 10 e il 50 per cento, in ragione dell'entità della violazione, con conseguente ordine al Gestore di riesaminare la fattispecie e di adottare ulteriori provvedimenti in esito alla rinnovazione del procedimento.

Inoltre tale normativa è applicabile a tutti i provvedimenti del GSE che sono *sub iudice*, quindi "oggetto di procedimenti giurisdizionali pendenti nonché a quelli non definiti con sentenza passata in giudicato" alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

Conditio sine qua non per l'applicazione della decurtazione è l'espressa richiesta dell'interessato che "equivale ad acquiescenza alla violazione contestata dal GSE nonché a rinuncia all'azione". Ciò sta a significare come non sia possibile ottenere la decurtazione in sede giudiziale ¹⁵⁷.

Inoltre, queste disposizioni non trovano applicazione qualora la condotta del privato che ha provocato il provvedimento del GSE di decadenza, penalmente rilevante, sia oggetto di procedimento penale in corso o concluso con sentenza di condanna anche non definitiva.

Quindi, in mancanza di una espressa norma regolamentare – che, come diremo nel proseguo, vedrà la luce solo nel dicembre del 2023 -, capace di chiarire con precisione quali violazioni potessero considerarsi meno rilevanti e, quindi, meritevoli di essere sanzionate con la mera decurtazione, è toccato alla giurisprudenza porre un freno alla discrezionalità tecnica di cui si avvaleva il gestore nella propria attività di controllo.

Particolarmente significativa, in questo contesto, è la decisione della Corte Costituzionale, n.237/2020, che, con l'evidente intento di dar corso al

¹⁵⁶ Cons. St., sez. II, 29 marzo 2022, n. 5576 e 15 novembre 2023, n. 252.

progressivo allentamento del rigore delle norme che regolano il sistema dei controlli sugli incentivi, a chiare lettere, ha inteso distinguere tra violazioni di maggiore gravità - che legittimano il rigetto dell'istanza o la decadenza dagli incentivi ricevuti - e, quelle meno gravi - che giustificano il mantenimento del beneficio economico, ma in misura ridotta dal 10 al 50 per cento -.

Secondo la Corte, in questi casi, l'interesse primario da salvaguardare è quello di garantire la continuità della produzione di energia da fonti rinnovabili ¹⁵⁸, sebbene tale finalità, unitamente a quella mirata alla diminuzione del contenzioso, difficilmente può dirsi raggiunta.

Nella stessa auspicata direzione si pongono, soprattutto, le modifiche operate dal D.L. semplificazioni - art. 56, comma 7 D.L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito dalla L. n.120/2020 -, che ha subordinato la possibilità del GSE di intervenire, nuovamente, sull'incentivo già concesso (evidentemente nel caso di assenza originaria dei requisiti), al ricorrere dei presupposti di cui all'art. 21-*nonies* della l. 241/1990, ossia, oltre a (i) l'illegittimità del provvedimento (ii) la sussistenza di ragioni di interesse pubblico, diverse da quelle del mero ripristino della legalità violata e (iii) il rispetto del limite temporale identificato dall'art. 21-*nonies* nella garanzia di un *“termine ragionevole” entro il quale può essere esercitato il potere di autotutela con riferimento ai “provvedimenti di autorizzazione o attribuzione di vantaggi economici” che non può essere superiore a diciotto mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti stessi”* ¹⁵⁹.

In buona sostanza il Legislatore ha definitivamente ricondotto i poteri di annullamento e di decadenza dagli incentivi nell'ambito dello schema generale di cui all'art. 21-*nonies* della citata L.241/90.

Ciò significa che la decadenza dagli incentivi può essere disposta dal Gestore nel rispetto del termine massimo di diciotto mesi (oggi dodici mesi) dall'ammissione al beneficio e, più in generale, sussistendo valide ragioni di interesse pubblico.

¹⁵⁷ Cons. St., sez. II, 7 marzo 2023, n. 6903; Cons. St., sez. II, 12 aprile 2023, n. 4365 e Cons. St., sez. II, 11 ottobre 2022, n. 11545.

¹⁵⁸ Cons. St., sez. II, 14 novembre 2023, n. 10007, punto 13.3.

¹⁵⁹ Il termine per l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio è stato, da ultimo, modificato dal d. l. 31 maggio 2021, n. 77, convertito dalla L. 29 luglio 2021, n. 108 che ha stabilito, per l'annullamento di provvedimenti di autorizzazione o attribuzione di vantaggi economici, il termine ultimo di dodici mesi, invece che i diciotto previsti prima della riforma.

Scopo precipuo del legislatore, evidenziato nella relazione illustrativa del d.l. “semplificazioni”, è quello di garantire che l’adozione di tali provvedimenti sanzionatori, che spesso intervengono anche a distanza di anni dall’ammissione ai benefici incentivanti e dalla stipula delle relative convenzioni, avvenga a seguito di un’adeguata ponderazione di tutti quanti gli interessi in gioco e, comunque, nel rispetto dei limiti temporali previsti dall’art. 21-*nonies* 1. 241/1990. Tuttavia, a tale regola generale, fanno eccezione le ipotesi contemplate dal comma 2- *bis* di tale articolo, a mente del quale, ogni qualvolta gli incentivi sono stati ottenuti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell’atto di notorietà false o mendaci o, ancora, per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato, il limite temporale di diciotto mesi non opera.¹⁶⁰

Non v’è dubbio alcuno che tale novella, in linea con quanto già affermato in ambito giurisprudenziale¹⁶¹, ad avviso del legislatore, attraverso la previsione di un “*quadro univoco di riferimento*”, potrà garantire certezza alla materia dei controlli, quindi, rafforzare la fiducia degli investitori e, si spera, diminuire il contenzioso.

In conclusione, il legislatore, con l’inserimento – nel disposto normativo dell’art. 42 co. 3 -, del riferimento all’art. 21-*nonies* della l. 241/1990, ha inteso limitare l’esercizio del potere d’intervento postumo attribuito al GSE, subordinandolo alla sussistenza dei presupposti previsti per l’annullamento d’ufficio, cercando, altresì, di mettere un definitivo punto al dibattito che, nel corso degli anni, ha portato sia dottrina che giurisprudenza ad interrogarsi sulla effettiva natura di tale potere e sul regime allo stesso applicabile.

¹⁶⁰ Riguardo le criticità interpretative collegate al comma 2-bis, cfr. M. A. SANDULLI, *La semplificazione della produzione documentale mediante le dichiarazioni sostitutive di atti e documenti e l’acquisizione d’ufficio* (art. 18, l. n. 241 del 1990 s. m. i. e D.P.R.28 dicembre 2000, n. 445 s. m. i.), in *Principi e regole dell’azione amministrativa*, a cura di M.A. Sandulli, Milano, 2020, p. 181 ss., anche in *giustiziainsieme.it*, ottobre 2020. Sul punto, si richiama quell’interpretazione per la quale ai fini dell’applicabilità del comma 2-bis è sufficiente che l’emanazione del provvedimento illegittimo sia stata determinata da una falsa o reticente rappresentazione delle circostanze rilevanti da parte dell’istante, senza che rilevi la ricorrenza di fatti reato, In questo senso TAR Toscana, 21 febbraio 2020, n.237; TAR Campania, Napoli, Sez.VI, 7 gennaio 2019, n. 70 TAR Lazio, Roma, Sez. II-bis, 7 marzo 2017, n.3215. In merito al superamento del termine di 18 mesi in caso di dichiarazioni fuorvianti o omissive, si veda Cons. St., sez.VI, 15 marzo 2021, n.2207.

¹⁶¹ Sul punto viene richiamata la sentenza del Cons. St., sez. VI, 29 luglio 2019, n. 5324.

3.3 Le criticità della nuova disciplina alla luce della giurisprudenza amministrativa

L'art. 56, comma 8, d.l. 76/2020 - convertito in L. n.120 del 2020 -, entrato in vigore nel luglio del 2020, ha previsto, al fine di scongiurare “possibili asincronie temporali”, l'applicazione delle nuove regole “*anche ai progetti di efficienza energetica oggetto di procedimenti amministrativi di annullamento d'ufficio in corso*” e, su “richiesta dell'interessato”, anche a quelli “*definiti con provvedimenti del GSE di decadenza dagli incentivi, oggetto di procedimenti giurisdizionali pendenti nonché di quelli non definiti con sentenza passata in giudicato alla data di entrata in vigore del presente decreto-legge, compresi i ricorsi straordinari al Presidente della Repubblica per i quali non è intervenuto il parere di cui all'articolo 11 del decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199*”, precisando, altresì, che il GSE, in forza della documentazione già nella propria disponibilità e di altra, eventualmente offerta in comunicazione dal proponente, “dispone – in presenza dei presupposti - la revoca” del provvedimento di annullamento entro il termine di 60 giorni a far data dalla presentazione dell'istanza a cura del soggetto interessato.

A ben vedere, tale rimedio normativo era già stato impiegato dal legislatore nel 2019. Infatti ex art. art. 13-bis l. 101/2019, era possibile, in sostituzione della decadenza, fruire della decurtazione dell'incentivo, anche nel caso di “*impianti realizzati e in esercizio oggetto di procedimenti amministrativi in corso e, su richiesta dell'interessato, a quelli definiti con provvedimenti del Gestore dei servizi energetici (GSE) di decadenza dagli incentivi, oggetto di procedimenti giurisdizionali pendenti nonché di quelli non definiti con sentenza passata in giudicato alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, compresi i ricorsi straordinari al Presidente della Repubblica per i quali non è intervenuto il parere di cui all'articolo 11 del decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199*”.

L'unica differenza tra i due interventi normativi consiste nella specificazione, non riproposta nella disposizione del 2020, secondo cui “*la richiesta*

dell'interessato equivale ad acquiescenza alla violazione contestata dal GSE nonché a rinuncia all'azione".

Sempre con riguardo al disposto dell'art. 56 citato, occorre ricordare che all'ultimo capoverso è stato poi aggiunto che *"le disposizioni di cui al comma 7 non si applicano nel caso in cui la condotta dell'operatore che ha determinato il provvedimento di decadenza del GSE è oggetto di procedimento penale in corso concluso con sentenza di condanna, anche non definitiva"*.

Non v'è chi non veda come tale nuovo disposto normativo, pur con tutte le criticità applicative emerse a seguito delle decisioni del giudice amministrativo, ha, tuttavia, il grande merito di avere previsto un *iter* procedurale immediatamente applicabile, non solo alle procedure di verifica e controllo pendenti al momento di entrata in vigore della legge, ma, anche, alle ipotesi in cui, conclusa l'attività di verifica e controllo, il conseguente provvedimento decadenziale e pedissequo recupero delle somme, sia stato impugnato davanti al giudice amministrativo e il relativo giudizio ancora pendente.

Va detto subito che, nonostante le buone intenzioni, la normativa in esame è ben lungi dall'aver evitato quelle che, opportunamente, erano state inquadrate come possibili *"asincronie temporali di applicazione"*.

A tal riguardo va operata una netta distinzione: se ci troviamo dinanzi a un procedimento istruttorio - di verifica e di controllo - ancora pendente, non si incorre in problematiche di sorta, viceversa, lo stesso non si può affermare, ogni qualvolta le "nuove" regole debbano essere applicate a quei procedimenti giudiziari pendenti, avviati con i ricorsi promossi dai soggetti interessati, avverso le misure sanzionatorie emanate dal GSE in forza della disciplina *illo tempore* vigente.

In primis il primo ostacolo è rappresentato dal fatto che, per poter usufruire di tale novità normativa, anche nell'ambito di un procedimento giudiziario pendente, il soggetto interessato deve presentare una apposita "richiesta", volta a far sì che il GSE possa rivalutare il provvedimento già adottato, secondo i criteri e i presupposti previsti dal 21-*nonies*, per l'annullamento d'ufficio.

A tal proposito, il GSE dovrà entro 60 giorni dalla presentazione “dell’istanza” disporre – eventualmente - la “revoca” del provvedimento di annullamento.

In altri termini, secondo quanto stabilito dal legislatore, la nuova normativa si risolverebbe in un vero e proprio procedimento di riesame, da parte del GSE, attivato ad istanza dell’interessato e, ovviamente, finalizzato a verificare la sussistenza, o meno, dei presupposti previsti per l’annullamento d’ufficio.

Ma qui sorge una prima criticità: cosa accade se il GSE, ricevuta l’istanza del soggetto interessato, non si pronuncia entro i sessanta giorni previsti?

Nulla dice la norma in merito a tale evenienza. Per logica, se si guarda alla *ratio* della novella, il silenzio dell’Amministrazione dovrebbe equivalere a un assenso. Tuttavia, sia il GSE che parte della giurisprudenza, sposando una interpretazione in *malam partem* della *littera legis*, arrivano a sostenere che trattandosi di incentivi per la produzione di energia rinnovabile e, quindi, strettamente collegati alle tematiche ambientali, per la particolarità e importanza della materia, non troverebbe applicazione l’istituto del silenzio assenso.¹⁶²

Anche l’impiego del termine “revoca”, riferito ad un provvedimento già emanato dal GSE, è discutibile, dal momento che il legislatore sembrerebbe richiamare “un annullamento d’ufficio con effetti *ex tunc*, piuttosto che il provvedimento di revoca di cui all’art. 21-*quinqies* L.241/1990”.¹⁶³

Un’altra evidente incongruenza emerge dal confronto tra quanto stabilito dall’ultimo capoverso del co. 8 dell’art. 56 e quanto previsto dall’art. 21-*nonies* 1. 241/1990. Infatti mentre la prima norma statuisce che “*le disposizioni di cui al comma 7 non si applicano nel caso in cui la condotta dell’operatore che ha determinato il provvedimento di decadenza del GSE è oggetto di procedimento penale in corso concluso con sentenza di condanna, anche non definitiva*”, di contro, l’art. 21-*nonies* richiede il passaggio in giudicato, quindi una sentenza irrevocabile.

Dal punto di vista giurisprudenziale, i giudici amministrativi, a proposito dell’applicazione della normativa in parola ai procedimenti giurisdizionali in

¹⁶² Cfr. M. CALABRÒ, *Energia, ambiente e semplificazione amministrativa* (nota a TAR Lazio, Roma, Sez. III - ter, 24 novembre 2020, n. 12464), in *giustiziainsieme.it*, 24 marzo 2021.

¹⁶³ Cfr. Alessandra Coiante, *I poteri del GSE*, cit., in *Federalismi.it*, 29 giugno 2022, p. 20.

corso, hanno affermato che *“la modifica all’art 42 comma 3 d.lgs. 28/2011, introdotta dall’art 56, comma 7, del D.L. 76/2020 che prevede l’esercizio del potere di decadenza in presenza dei presupposti di cui all’articolo 21-nonies della legge 7 agosto 1990, n. 241, non ha mutato la natura del potere esercitato, che rimane di decadenza”* e che, non trattandosi di una *“norma di interpretazione autentica”*, si applica, per espressa previsione, *“ai procedimenti pendenti o, se già definiti, solo a seguito di apposita istanza dell’interessato, alle condizioni indicate dall’art 56 comma 8, d.l. 76/2020”*¹⁶⁴ dal momento che *“la pretesa applicazione retroattiva dello ius superveniens in via automatica comporterebbe, invece, una violazione del principio dell’irretroattività della legge, enunciato all’articolo 11 delle preleggi al Codice Civile”*.¹⁶⁵

Sulla stessa scia anche l’orientamento del giudice di primo grado¹⁶⁶, secondo cui *“il provvedimento di decadenza e gli atti allo stesso prodromici e successivi costituiscono, infatti, manifestazione dei poteri di verifica e controllo del GSE in merito alla corretta erogazione degli incentivi per la produzione di energia rinnovabile, i quali non sono riconducibili all’invocato paradigma di cui all’art. 21-nonies della L. 241/1990”*, con la precisazione che *“né a diverse conclusioni può condurre l’avvenuta modificazione dell’art. 42 comma 3 del d.lgs. 28/2011 ad opera dell’art. 56 del citato D.L. 76/2020, poiché la disposizione così introdotta – secondo la quale il GSE dispone la decadenza degli incentivi “in presenza dei presupposti di cui all’art. 21-nonies della Legge 7 agosto 1990 n. 241” – può trovare applicazione, in forza del principio tempus regit actum, solo ai provvedimenti emanati successivamente alla sua entrata in vigore, con la sola eccezione dell’istanza di riesame ai sensi del comma 8 del citato art. 56”*¹⁶⁷.

Particolarmente significativa è poi un’altra pronuncia del TAR Lazio¹⁶⁸, chiamato a pronunciarsi in merito ad un ricorso promosso da un soggetto che, qualificando il potere del GSE quale potere di annullamento d'ufficio,

¹⁶⁴ Cons.St., sez. II, 4 aprile 2022, n. 2051. in un caso in cui le società appellanti hanno chiesto l’annullamento d’ufficio dei provvedimenti di decadenza, a cui ha fatto seguito il provvedimento di diniego da parte del GSE, successivamente avversato dinanzi al TAR Lazio.

¹⁶⁵ Cons. St., sez. IV, 7 aprile 2022, n. 2583. Anche in questo caso, la parte appellante aveva presentato istanza di applicazione della nuova normativa, sempre rigettata dal GSE.

¹⁶⁶ TAR Lazio, Roma, sez. III - ter, 23 marzo 2022, n. 3297.

¹⁶⁷ Cfr. Alessandra Coiante, *I poteri del GSE*, cit., in *Federalismi.it*, 29 giugno 2022, p. 21.

lamentava, da un canto, la violazione dell'art. 21 - *nonies* l. n. 241/90, dall'altro, attraverso motivi aggiunti, l'illegittimità sopravvenuta del provvedimento del GSE per violazione dell'art. 56, D. L. n. 76/2020.

Orbene, riguardo alla eccepita violazione dell'art. 21-*nonies*, fatta valere con il ricorso introduttivo, il TAR ha rilevato che *“resta fermo l'orientamento espresso dalla Sezione, dal quale il Collegio non ravvisa ragioni per discostarsi, che ha escluso che tale potere sia manifestazione del potere di autotutela, bensì la conseguenza di un potere immanente di verifica, accertamento e controllo volto ad acclarare lo stato dell'impianto e ad accertarne la corrispondenza rispetto a quanto dichiarato dall'interessato in sede di richiesta di ammissione”*, con la specificazione che *“siffatto potere è dunque privo di spazi di discrezionalità ed ha, al contrario, natura doverosa e vincolata; essendo volto non al riesame della legittimità di una precedente decisione amministrativa, bensì al controllo circa l'attendibilità delle dichiarazioni formulate da un privato nell'ambito di una procedura volta ad attribuire benefici pubblici: esulano quindi, in radice, le caratteristiche proprie degli atti di secondo grado e, conseguentemente (fino alla novella del d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito con modificazioni nella legge 11 settembre 2020, n. 120), non è conferente il richiamo all'art. 21-*nonies* l. n. 241 del 1990 operato dalla ricorrente”*

Con riguardo infine, all'invocata illegittimità del provvedimento avversato per violazione dell'art. 56, D. L. n.76/2020, sollevata con i motivi aggiunti, la Sezione ha quindi precisato che *“mentre le disposizioni del comma 7 introducono nuove modalità per l'esercizio dei poteri di controllo e verifica del GSE, la cui natura decadenziale rimane comunque "incontestata" anche dopo la novella (SIC!) il comma 8 reca una disposizione transitoria destinata a consentire l'applicazione delle stesse sia ai procedimenti in corso, sia, a domanda di parte, ai provvedimenti (già) emanati prima della loro entrata in vigore”*.¹⁶⁹

Ciò premesso, a parere del Collegio, la richiamata disposizione (comma 8) non avrebbe alcuna incidenza *“sul regime che disciplina(va) il provvedimento impugnato, che rimane assoggettato ratione temporis alla disciplina vigente*

¹⁶⁸ TAR Lazio, Roma, sez. III - *ter*, 2 febbraio 2022, n. 1263.

¹⁶⁹ Cfr. Alessandra Coiante, *I poteri del GSE*, cit., in *Federalismi.it*, 29 giugno 2022, p. 22.

al momento della sua adozione, né può esplicitare alcun effetto retroattivo (...), sicché la pretesa illegittimità sopravvenuta non coglie nel segno, fatte salve le ulteriori determinazioni che il GSE riterrà di assumere a fronte dell'istanza di riesame formulata dalla ricorrente (...), successivamente alla proposizione di motivi aggiunti”.

Pertanto, leggendo tra le righe della superiore pronuncia, l'istanza presentata al GSE non risultava ancora *“evasa al momento della definizione del giudizio”*.¹⁷⁰

Per tali ragioni e sulla scorta di quanto ribadito dalla Sezione circa l'impossibilità per la normativa in questione di esplicitare effetti retroattivi, il ricorso è stato rigettato.

Sulla stessa lunghezza d'onda, si pone un'altra decisione del TAR Lazio, Roma, sez. III-ter, 9 febbraio 2022, 1547, secondo cui *“premesso che il potere di verifica e controllo disciplinato dall'art. 42, d.lgs. n. 28/2011, secondo l'orientamento consolidato della Sezione, non è riconducibile al paradigma normativo del potere di autotutela di cui all'art. 21-nonies della legge 241/1990, trattandosi di un potere di decadenza previsto in caso di mancato rispetto della normativa condizionante l'erogazione degli incentivi, vertendosi in un settore speciale di attività amministrativa, preordinato al conferimento di incentivi pubblici, per il cui legittimo esercizio non sono richiesti i presupposti sostanziali (interesse pubblico attuale e valutazione dell'affidamento) e temporali (termine ragionevole comunque non superiore a 18 mesi) previsti per il legittimo esercizio del potere di autotutela, il GSE è titolare di un potere immanente di verifica della spettanza di tali benefici; potere la cui sussistenza è pienamente giustificata dalla mera pendenza del rapporto di incentivazione e che può essere esercitato per tutta la durata dello stesso”*.

Dunque, da quanto sopra esposto ed a fronte delle citate pronunce, si deduce chiaramente come il giudice amministrativo, anche richiamando la decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, n.18/2020, non ha inteso mutare il proprio orientamento, confermando, per l'effetto, che i poteri propri del GSE non sono riconducibili al paradigma del art. 21-nonies, ragion per

¹⁷⁰ Sempre Alessandra Coiante, *I poteri del GSE*, cit., in *Federalismi.it*, 29 giugno 2022, p. 22.

cui, l'invocare tale normativa, da parte dei ricorrenti, risulta addirittura "inconferente".

Ciò premesso, ad avviso dei giudici amministrativi, la presentazione dell'istanza, di cui al comma 8, è considerata indispensabile ai fini dell'applicazione della nuova normativa.¹⁷¹

A questo punto, sorge un altro problema: che tipo di rapporto intercorre tra il procedimento di riesame del GSE e il procedimento giurisdizionale pendente? Può infatti verificarsi il seguente caso: il ricorrente, puntualmente, propone al GSE l'istanza di riesame di cui al comma 8, senza, tuttavia, ricevere dal Gestore alcuna risposta, prima della conclusione del giudizio.

Sul punto, si registra una pronuncia, piuttosto eloquente, del g.a. del seguente tenore: *"A tal fine, la parte ha prodotto in giudizio copia dell'istanza di cui all'art. 56, comma 8, d.l. n. 76/20, dalla stessa presentata al GSE, e allo stato non ancora evasa. Osserva il Collegio che la presentazione della suddetta istanza vale semmai ad attivare il procedimento di riesame innanzi al GSE che, risultando, al momento del passaggio in decisione della causa, ancora pendente, non incide sulla procedibilità del giudizio né sul suo esito, non potendo in ogni caso comportare l'efficacia retroattiva in parte qua della norma novellata"*.¹⁷²

Non v'è chi non veda una netta assenza di coordinamento tra la disciplina sostanziale e quella processuale.

Ciò comporta una prima criticità: assodato che la norma non ha efficacia retroattiva, e, considerato altresì, che la procedura di riesame avviata su istanza dell'interessato non si è ancora conclusa, può accadere che il ricorrente veda negarsi, a causa del prolungato silenzio da parte del GSE, la possibilità che la propria posizione venga rivalutata, secondo le garanzie del 21-nonies.

In tale ipotesi, per forza di cose, si vedrebbe costretto ad impugnare un ingiusto provvedimento di diniego, magari pretestuosamente motivato,

¹⁷¹ Similmente cfr. TAR Lazio, Roma, sez. III - ter, 7 aprile 2022, n. 4042, secondo cui: *"La disposizione invocata non ha tuttavia incidenza sul regime che disciplina(va) il provvedimento impugnato, che rimane assoggettato ratione temporis alla disciplina vigente al momento della sua adozione, né può esplicare alcun effetto retroattivo (...), fatte ovviamente salve le ulteriori determinazioni che il GSE riterrà di assumere a fronte dell'istanza di riesame formulata dalla ricorrente ai sensi dell'art. 56, comma 8, del d.l. cit., che non risulta ancora evasa al momento della definizione del presente giudizio"*.

¹⁷² Così TAR Lazio, Roma, sez. III - ter, 15 febbraio 2021, n. 1803.

sobbarcandosi il costo derivante dal dover avviare un nuovo procedimento giurisdizionale.

Una seconda criticità è figlia di una domanda che sorge spontanea: il ricorrente può in qualche modo impedire che il procedimento giurisdizionale, in atto pendente, si concluda prima che il GSE si pronunci sul riesame? E, in caso di risposta affermativa, di quali strumenti può avvalersi?

Ragionando in via generale, si potrebbe ritenere, qualora la causa non sia stata ancora posta in decisione, che la parte, per guadagnare tempo prezioso, possa richiedere al g.a. il rinvio della trattazione della stessa, in attesa della decisione del Gestore.

Tale soluzione, tuttavia, non pare percorribile, alla luce di quanto disposto dall'art. 73 c.p.a., - come modificato dal D. L. 9 giugno 2021, n. 80, quindi convertito in legge 6 agosto 2021, n. 113 – che, per l'appunto, prevede, al comma 1-*bis* che il rinvio della trattazione della causa può essere disposto “solo per casi eccezionali”, dettato letterale che la giurisprudenza amministrativa ha interpretato in modo rigoroso.¹⁷³

Emblematica al riguardo è una sentenza del TAR Lazio, sez. III – ter, che chiamato a decidere su una controversia riguardante sempre la materia degli incentivi, non ravvisando alcuna situazione eccezionale, non ha disposto il rinvio della trattazione, richiesto a causa della pendenza di un processo penale, motivando come segue: *“Tali situazioni non sono, tuttavia, ravvisabili nel caso in esame in quanto non può ravvisarsi un rapporto di pregiudizialità tra il processo penale ed il presente giudizio amministrativo, fondandosi i provvedimenti che di quest'ultimo costituiscono oggetto su valutazioni del GSE autonome e indipendenti da quelle effettuate in sede penale, alla luce del consolidato principio di reciproca autonomia e parallelismo dei due accertamenti giurisdizionali che operano con ambiti e finalità differenti”*.¹⁷⁴

Sul solco scavato da tale orientamento, il giudice amministrativo ha infatti più volte specificato che le situazioni eccezionali, propedeutiche ad una richiesta di rinvio, *“possono essere integrate solo da gravi ragioni idonee a incidere,*

¹⁷³ Cfr. Alessandra Coiante, *I poteri del GSE*, cit., in *Federalismi.it*, 29 giugno 2022, p. 23

¹⁷⁴ TAR Lazio, Roma, sez. III - ter, 7 aprile 2022, n. 4051. Similmente anche TAR Lazio, Roma, sez. III - ter, 7 aprile 2022, n. 4042; Id., 8 aprile 2022, n. 4166.

se non tenute in considerazione, sulle fondamentali esigenze di tutela del diritto di difesa costituzionalmente garantite”.

In un'altra sentenza, la medesima sez. III-ter del TAR Lazio, ha poi a chiare lettere statuito che la semplice pendenza di un'istanza di riesame *ex art. 56*, comma 8, D. L. 76/2020, non sarebbe bastevole ad integrare le ragioni in presenza delle quali la normativa processuale attualmente vigente consente il rinvio della causa e ciò perché *“da un lato, le valutazioni che il GSE è chiamato a condurre sull'istanza di riesame sono del tutto peculiari e non strettamente dipendenti dalla legittimità del provvedimento oggetto di giudizio, dall'altro l'eventuale conclusione del procedimento di riesame in senso non favorevole per la parte ricorrente è suscettibile di autonoma impugnazione senza che, dunque, sia ravvisabile alcuna compromissione del diritto di difesa”*.¹⁷⁵

Dal chiaro tenore di tale ultimo orientamento appare dunque difficile che il rinvio della trattazione possa essere disposto.

Un altro espediente processuale che potrebbe, in linea teorica, essere richiamato è quello della sospensione del processo.

Come noto, l'art. 79 c.p.a. dispone che la sospensione del processo è disciplinata dal Codice di procedura civile che, agli artt. 295 e 296 c.p.c., prevede, nell'ordine, la sospensione c.d. necessaria e quella c.d. facoltativa o su istanza delle parti.

La differenza tra i due strumenti processuali è notevole.

La sospensione necessaria va disposta obbligatoriamente, in tutti i casi in cui l'esito della causa dipenda dalla soluzione di un'altra controversia.

Di contro, la sospensione facoltativa può essere accordata dal giudice, in presenza di giustificati motivi, su istanza delle parti in causa; inoltre, può essere concessa solo una volta e per un arco temporale non superiore a tre mesi.

Teoricamente, tale rimedio processuale, sempre che trovi il *favor* del giudice amministrativo - che potrebbe ritenerlo “superato” dal citato art. 73 novellato

¹⁷⁵ TAR Lazio, Roma, sez. III - ter, 24 febbraio 2022, n. 2190.

- potrebbe far sì che il processo non termini, prima che il Gse si sia pronunciato sulla richiesta dell'interessato.

Ex art. 296 c.p.c. la sospensione del procedimento giudiziario può infatti essere disposta su istanza delle parti qualora le stesse riescano a dar prova della sussistenza di “*giustificati motivi*”, ipotesi questa certamente meno restrittiva dei “*casi eccezionali*” previsti dall'art. 73 c.p.a. citato.

Tuttavia, è proprio l'arco temporale previsto dall'art. 296 c.p.c.: “*per un periodo non superiore a tre mesi*”, a rendere tale strumento inidoneo a superare la citata criticità applicativa.

In diverse sentenze emesse nella materia *de qua*, si può osservare come la conclusione del giudizio avvenga a distanza di un anno dalla presentazione dell'istanza al GSE ¹⁷⁶, senza che quest'ultimo, nonostante il termine fissato dal legislatore - 60 giorni -, si fosse ancora pronunciato.

A ben vedere, sulla scia delle prime applicazioni della nuova disciplina, essa esce depotenziata per diverse ragioni.

In primo luogo, la scelta del legislatore, peraltro non condivisa da buona parte della dottrina, di non considerare la novella come “norma di interpretazione autentica” ¹⁷⁷ ne ha limitato di molto l'applicazione, con buona pace della speranza di riconoscere maggiori tutele agli operatori del settore.

Di conseguenza, la sua operatività è rimasta confinata - per espressa *voluntas legis* - ai soli casi in cui sia l'interessato a richiederne, attraverso apposita istanza, l'applicazione e, indirettamente, alle sole ipotesi in cui il GSE si pronunci, per tempo, sul riesame chiesto dall'interessato, prima della conclusione del giudizio amministrativo.

Pertanto, se il Gestore si pronuncerà tempestivamente e, comunque, prima della conclusione del pendente procedimento giurisdizionale, sulla richiesta presentata dall'interessato, quest'ultimo potrà usufruire di una disciplina di maggior *favor* rispetto a quella prevista originariamente dall'art. 42 D.L. 28/2011; in caso contrario dovrà prepararsi a contrastare una pronuncia del

¹⁷⁶ TAR Lazio, Roma, sez. III - *ter*, 2 febbraio 2022, n. 1263, fattispecie in cui l'istanza era stata presentata al GSE nel marzo 2021. Altre pronunce ove l'istanza di riesame presentata al GSE non è stata esitata prima della conclusione del procedimento giurisdizionale, v. TAR Lazio, Roma, sez. III - *ter*, 7 aprile 2022, n. 4042; Id., 15 febbraio 2021, n. 1803.

¹⁷⁷ Sul tema tra i contributi più rilevanti v. *ex multis*, G. LAVAGNA, *L'interpretazione autentica nella giurisprudenza costituzionale. Da persistente causa di contrasto a fonte di dialogo potenziale tra Corte costituzionale e Corte Edu*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2020 p. 2.

g.a. di diniego di tale applicazione, con l'aggravante, in tale caso, di doversi sobbarcare ulteriori costi legati all'avvio di un giudizio avverso il provvedimento del GSE, adottato solo a seguito della conclusione del procedimento giurisdizionale.

Tale eventualità, tutt'altro che rara, ad avviso del giudice amministrativo non andrebbe a ledere in alcun modo l'interessato.¹⁷⁸

Sulla scorta di quanto affermato, non v'è chi non veda come il legislatore avrebbe dovuto introdurre espressamente un meccanismo di sospensione del processo, in attesa dell'esito del riesame da parte del GSE, anche e soprattutto al fine di scongiurare sovrapposizioni che possono dare adito a decisioni contrastanti.

Alla luce di quanto esposto, appare chiaro come gli obiettivi che il legislatore, con l'avvio della nuova normativa, si era prefissato – come l'eliminazione delle c.d. “*asincronie temporali*” associata a una maggiore certezza nella materia degli incentivi mirata alla diminuzione dell'imponente contenzioso, non sono stati pienamente raggiunti. Tali profili di incertezza hanno indotto alcuni autori a definire la nuova normativa “meno eversiva di quanto non sembri”.¹⁷⁹

3.4. Il procedimento di riesame davanti al GSE: possibili rischi di elusione della nuova normativa

Abbiamo già detto come l'art. 56 d.l. 76/2020, in forza dei commi 7 e 8, ha posto a carico del GSE l'obbligo di riesaminare le posizioni degli operatori economici destinatari di provvedimenti di decadenza, purché questi abbiano presentato apposita istanza.

¹⁷⁸ TAR Lazio, Roma, sez. III - *ter*, 24 febbraio 2022, n. 2190.

¹⁷⁹ Cfr. Lucia Aniballi, *Il controllo del Gestore dei Servizi Energetici sugli incentivi alle fonti rinnovabili*, in *Giornale di diritto amministrativo* 2/2021, p. 230.

Con riferimento all'ambito applicativo del combinato disposto dei commi 7 e 8 dell'art. 56, si segnala una pronuncia del TAR Lazio ¹⁸⁰, che ha stabilito che il procedimento di riesame di cui al comma 8 non si può applicare al provvedimento di rigetto dell'istanza di ammissione agli incentivi per rilevata illegittimità dell'iscrizione al Registro IDRO_RG2014, poiché la novella, in questione, si riferisce esclusivamente ai procedimenti *“definiti con provvedimenti del GSE di decadenza dagli incentivi”* e che *“il riferimento letterale ai provvedimenti di decadenza ivi contemplato non sia suscettibile di interpretazione analogica o estensiva”*. Nel caso di specie, l'impresa ricorrente, dopo aver chiesto ed ottenuto l'iscrizione al menzionato Registro IDRO_RG2014 di cui al d.m. 6 luglio 2012 per gli interventi di nuova costruzione, aveva chiesto al GSE l'ammissione, per più impianti, ai relativi meccanismi di incentivazione in forza della posizione acquisita nella graduatoria del Registro. Il GSE, nel 2018, le comunicava un preavviso di rigetto delle istanze fondato sulla ritenuta assenza di uno dei (due) criteri preferenziali per l'inserimento nella suddetta graduatoria. L'impresa impugnava i provvedimenti di diniego e con successivi motivi aggiunti ne lamentava l'illegittimità denunciandone la violazione dell'art. 42, comma 3, d.lgs. 28/2011 come, nelle more, modificato dall'art. 56, comma 7, lett. a), d.l. 76/2020, con particolare riferimento all'insussistenza dei presupposti di cui all'art. 21-*nonies* l. 241/1990 e contestualmente deduceva di avere avanzato istanza di riesame dei provvedimenti impugnati ai sensi dell'art. 56, comma 8, D.L. 76/2020. Il GSE respingeva le istanze *ex art. 56, comma 8, D.L. 76/2020* *“in quanto l'ammissione in graduatoria [...] avviene sulla base dei dati dichiarati dal soggetto senza comprova documentale e senza istruttoria da parte del GSE e, pertanto, non costituisce in alcun modo un provvedimento di ammissione agli incentivi ovvero di attribuzione di vantaggi economici. Ne deriva che il provvedimento del GSE [...] non può essere considerato un provvedimento di “Annullamento d'ufficio” di cui all'art. 21-*nonies* della legge 241/1990”*. La ricorrente proponeva motivi aggiunti anche avverso tali provvedimenti, lamentandone l'illegittimità per avere il GSE, erroneamente, ritenuto l'inapplicabilità dello speciale procedimento di riesame di cui all'art. 56, comma 8 alla fattispecie del rigetto dell'istanza di ammissione agli

¹⁸⁰ TAR Lazio, Roma, sez. III - *ter*, 3 giugno 2022, n. 7219.

incentivi. Secondo la ricorrente, infatti, la novella del D.L. 76/2020 avrebbe inteso generalmente ricondurre i poteri di verifica e controllo del GSE sui propri provvedimenti nell'alveo dell'autotutela, e l'assoggettamento ai presupposti di cui all'art. 21-*nonies* l. 241/1990, oggi contenuto nell'art. 42, comma 3, d.lgs. 28/2011 per effetto delle modifiche introdotte dal comma 7 dell'art. 56 del suddetto decreto dovrebbe essere interpretato come riferito non soltanto ai provvedimento di decadenza dagli incentivi - o annullamento d'ufficio -, ma anche a quelli di rigetto dell'istanza di ammissione. Una diversa e più restrittiva interpretazione delle modifiche di cui all'art. 56, comma 7, D.L. 76/2020 - secondo cui *“i requisiti di cui all'art. 21- nonies debbano essere rispettati dal G.S.E. esclusivamente laddove il Gestore adotti provvedimenti di decadenza dagli incentivi e, invece, non imponesse il rispetto di tali requisiti previsti per l'annullamento d'ufficio nei casi in cui il G.S.E. dovesse adottare atti di decadenza dall'iscrizione al Registro”* -, di cui al d.m. 6 luglio 2012, - si porrebbe in contrasto con gli articoli 3 e 97 Cost., in quanto determinerebbe un'irragionevole disparità di trattamento. Il TAR, tuttavia, con le argomentazioni sopra riassunte, ha respinto la tesi della ricorrente.

Nel paragrafo precedente abbiamo fatto riferimento a dei casi in cui il GSE concluda il procedimento di “riesame” dopo un notevole lasso di tempo, costringendo, in tal modo, il privato ad avviare un autonomo procedimento giurisdizionale.

In tale paragrafo, ci soffermeremo su alcune pronunce del g.a., dalle quali emerge chiaramente il tentativo del Gestore di eludere la normativa in questione, facendo leva, aprioristicamente, sulla prevalenza dell'interesse pubblico al “mero ripristino della legalità violata”, a scapito degli interessi vantati dai soggetti privati che, invece, secondo le intenzioni del legislatore – vedi richiamo all'art. 21-*nonies* -, sarebbe tenuto a considerare.

Degna di menzione è una sentenza del TAR Lazio, alla cui decisione si è poi uniformata la successiva giurisprudenza ¹⁸¹, che ha preso in esame, sia il procedimento introdotto dal D.L. 76, sia il contenuto della motivazione del provvedimento del GSE emanato a conclusione dello stesso.

¹⁸¹ TAR Lazio, Roma, sez. III - *ter*, 8 novembre 2021, n. 11452 e, successivamente, TAR Lazio, Roma, sez. III - *ter*, 14 gennaio 2022, n. 393; *Id.*, 18 gennaio 2022, n.525; *Id.*, 27 gennaio 2022, n. 965; *Id.*, 3 marzo 2022, n. 2526.

Anzitutto, secondo il TAR, il d.l. 76 ha introdotto un *“procedimento di natura eccezionale, avente una finalità di sanatoria e ispirato dalla ratio di conservazione della capacità di produzione energetica da fonte rinnovabile”*.

Tale potere si caratterizzerebbe per la doverosità, atteso che *“l’Amministrazione, contrariamente a quanto accade in via generale per i poteri di autotutela, è tenuta, per disposizione espressa, a pronunciarsi sulla istanza di riesame entro 60 giorni dalla presentazione dell’istanza”* e, ancora, per la discrezionalità, dal momento che al Gestore *“è rimessa la valutazione della situazione di fatto e di diritto, tenuto conto degli interessi pubblici e privati incisi dal provvedimento di decadenza e dunque l’esito del procedimento non è vincolato dovendo essere rimesso alla ponderazione discrezionale degli interessi in gioco”*.¹⁸²

Il riesame, infatti, va svolto *“comparando le ragioni di interesse pubblico con gli interessi privati dei destinatari e degli eventuali controinteressati come prescritto dall’art. 21-nonies L. 241/1990”*, ed è preciso *“onere dell’amministrazione in applicazione della disposizione di cui all’art. 56 condurre tale comparazione in concreto evidenziando le ragioni che nel singolo caso conducono all’accoglimento o al rigetto dell’istanza di riesame”*.

Pertanto, il GSE non potrebbe pretendere il mantenimento della misura della decadenza, solo arroccandosi dietro un generico appello alla salvaguardia dell’interesse pubblico, genericamente inteso.

Ed in particolare sulla circostanza che *“il mero ripristino della legalità violata - rectius, in questo caso, specularmente, la conservazione della legalità lesa dalla accertata violazione delle norme di settore che ha dato luogo alla perdita dell’incentivazione”*, posto che, *“l’ovvio riconoscimento di un tale interesse non può comportare di per sé la pretermissione di ogni altra circostanza rilevante ed esonerare l’amministrazione da qualunque - seppur succintamente motivata - valutazione sulla complessiva situazione di fatto”*.

Fatta questa debita premessa, occorre verificare il perimetro minimo entro il quale deve manifestarsi il c.d. *“obbligo motivazionale”* posto in capo al Gestore.

¹⁸² Cfr. Alessandra Coiante, *I poteri del GSE*, cit., in *Federalismi.it*, 29 giugno 2022, p. 27.

Secondo il TAR, infatti, non si potrà parlare di motivazione adeguata, ogni qualvolta il Gestore, chiamato a decidere sull'istanza presentata dal soggetto interessato si limiti a dare solo *“prevalenza aprioristica all'interesse pubblico identificato nel “corretto e razionale utilizzo delle risorse della collettività”, rispetto agli altri interessi comunque colpiti dal provvedimento di decadenza oggetto di revisione”*.

Nel caso sottoposto all'esame del giudice amministrativo di 1° grado, il GSE, volendo sostenere il primato dell'interesse pubblico su quello del privato ad ottenere e/o mantenere il beneficio incentivante, arriva a sostenere che *“altrimenti dovendosi ad absurdo arrivare ad ammettere che le modifiche apportate all'art. 42, comma 3 DL 28/2011 e dall'art. 56, comma 7 e 8 D.L. 76/2020 (...) siano volte a creare un irrazionale e meccanicistico sistema di ripristino di incentivi pubblici non spettanti”*.

Così ragionando, si aggirerebbe del tutto quanto disposto dal D.L. 76/2020.

Secondo il TAR, al contrario, spetta proprio al GSE, *“al di fuori di qualsiasi categoria assiologica precostituita, motivare con riferimento alla situazione fattuale con valutazione estesa, oltre che al corretto utilizzo delle risorse finanziarie, all'interesse alla produzione energetica non fossile, all'interesse del privato e all'affidamento ingenerato nel beneficiario e più in generale alla situazione di fatto incisa dal provvedimento di decadenza”*.¹⁸³

In buona sostanza, il TAR ha ritenuto non meritevole di tutela la posizione del Gestore che *“in via seriale (rectius continuativa) e senza riferimento al caso particolare ritenga, all'esito del riesame, di per sé prevalente l'interesse pubblico alla tutela della finanza pubblica, di fatto trascurando non solo l'interesse del privato al beneficio concesso e poi ritirato, ma il distinto interesse pubblico alla produzione energetica da fonte rinnovabile e quindi i valori ambientali e produttivi di cui la norma eccezionale si fa evidentemente carico;”*

Tale *modus operandi* del GSE, ad avviso del Collegio, costituisce una *“disapplicazione dell'istituto introdotto con il D.L. 76/2020, che invece impone, un riesame motivato delle singole fattispecie di dichiarata decadenza dall'incentivazione”*.

¹⁸³ Cfr. Alessandra Coiante, *I poteri del GSE*, cit., in *Federalismi.it*, 29 giugno 2022, p. 28.

Nonostante questa palese lettura giuridica operata dal giudice amministrativo, come provato da altre pronunce sul punto, il GSE ha, di fatto, reiteratamente provato ad eludere l'applicazione della normativa in questione.

Tra i tentativi di elusione dell'applicazione della nuova normativa da parte del GSE si segnala il tentativo di proporre un'interpretazione restrittiva di quanto disposto dall'art. 56, comma 8, del D.L. 76/2020, a mente del quale: *“le disposizioni di cui al comma 7 si applicano anche ai progetti di efficienza energetica oggetto di procedimenti amministrativi di annullamento d'ufficio in corso e, su richiesta dell'interessato, a quelli definiti con provvedimenti del GSE di decadenza dagli incentivi, oggetto di procedimenti giurisdizionali pendenti nonché di quelli non definiti con sentenza passata in giudicato alla data di entrata in vigore del presente decreto-legge”*. Ciò premesso, il GSE, in più di un'occasione, ha inteso interpretare - *contra legem* - l'inciso *“anche ai progetti di efficienza energetica”*, ritenendo la disciplina applicabile *“esclusivamente”* (e non anche) ai progetti di efficienza energetica.

Il giudice amministrativo, sul punto, ha precisato, invece, che: *“ il tenore letterale della norma, evidenziato dall'utilizzo della congiunzione “anche” non lascia adito a dubbi interpretativi, nel senso che la stessa va intesa nel senso suo proprio e quindi con valore aggiuntivo (in claris non fit interpretatio), nel senso dell'applicabilità non solo ai procedimenti inerenti i progetti inerenti la produzione di energia da fonti rinnovabili, ma “anche ai progetti di efficienza energetica”; ne consegue che l'utilizzo, da parte del legislatore, della congiunzione “anche” non può essere sostituito con l'avverbio “esclusivamente” o “solamente” così come intende il GSE, il quale, con interpretazione contraria al testo della disposizione, ne riduce la portata applicativa ai soli progetti di efficienza energetica; (...) tale soluzione ermeneutica, ex art. 12 delle Preleggi, appare l'unica possibile ponendosi in rigorosa osservanza del significato proprio espresso dal dato testuale della norma, nonché dall'intenzione del legislatore, il quale, peraltro, esclude l'applicazione delle disposizioni di cui al comma 7 nel solo caso in cui la condotta dell'operatore, che ha determinato il provvedimento di decadenza*

del GSE, sia oggetto di procedimento penale in corso concluso con sentenza di condanna (anche non definitiva)”.¹⁸⁴

Ovviamente va valutato positivamente l’operato del g.a. che, sulla scorta della pronuncia da ultimo ricordata, sta pian piano imponendo al GSE, di motivare i propri provvedimenti, al fine di trovare un punto di equilibrio tra le esigenze di ripristino della legalità e quelle di certezza delle situazioni giuridiche e di salvaguardia del legittimo affidamento, ugualmente meritevoli di tutela. Con buona pace, quindi, delle aprioristiche affermazioni sulla prevalenza dell’interesse pubblico – *lato sensu* inteso – in forza delle quali il GSE ha provato, spesso e volentieri, ad eludere il disposto del D.L. n.76/2020.¹⁸⁵

3.5 Il Regolamento del GSE in materia di classificazione delle violazioni e relative sanzioni

A seguito di un vuoto regolamentare (successivo alla L.205/2017) e di un lungo periodo di parziale disapplicazione dell’art. 42, comma 3, del d.lgs. 28/2011 in materia di violazioni ai fini dell’erogazione degli incentivi, in data 22 dicembre 2023 Il Gestore dei Servizi Energetici, dando seguito alle interlocuzioni intercorse con il Ministero dell’ambiente e della sicurezza energetica (MASE), ha pubblicato il “*Regolamento per la classificazione delle violazioni e per la definizione delle percentuali di decurtazione applicabili nell’ambito dell’attività di controllo su impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili in esercizio*, che, finalmente, attua le disposizioni normative di cui all’art. 42 citato, come modificato ed integrato dal Legislatore ed, ancora, interpretato dalla Giurisprudenza amministrativa, nella vigenza ed entro i limiti posti dal D.M. 31 gennaio 2014 (Decreto Controlli).

Con l’emanazione del Regolamento, il GSE pone fine ad una lunga fase di *impasse* iniziata con i primi provvedimenti (anche di ordine penale), sfruttando la lunga esperienza maturata nel corso degli ultimi 20 anni, e

¹⁸⁴ TAR Lazio, Roma, sez. III - *ter*, 5 marzo 2021, n. 1436; *Id.*, 21 settembre 2021, n. 9861.

¹⁸⁵ Cfr. Alessandra Coiante, *I poteri del GSE, cit.*, in *Federalismi.it*, 29 giugno 2022, pp. 28 - 29.

superando le diverse e spesso contrastanti posizioni giurisprudenziali inerenti ai provvedimenti sanzionatori disposti.

Scopo del Regolamento è, *in primis*, quello di offrire maggiore certezza agli operatori economici, soprattutto riguardo alle violazioni che danno luogo alla decurtazione dell'incentivo (sanzioni applicate, fino ad allora, dal GSE in modo discrezionale) nella misura compresa tra il 10 e il 50 per cento, in ragione dell'entità della violazione accertata e, comunque, nel rispetto dei principi di adeguatezza e proporzionalità.

Tale disposto, infatti, era rimasto sostanzialmente inattuato a causa della mancata emanazione da parte del Ministero dello sviluppo economico (oggi Ministero delle Imprese e del Made in Italy) del decreto ministeriale che individuasse le fattispecie soggette a decurtazione, in luogo della decadenza, e delle relative percentuali di riduzione ad esse applicabili.

Ciò ha comportato che il GSE, nella logica di un approccio rigoroso, ha ritenuto di continuare ad applicare la sanzione della decadenza dagli incentivi anche nelle ipotesi di violazioni di modesta entità, trincerandosi dietro tale vuoto regolamentare.

Per fronteggiare tale atteggiamento di sostanziale “chiusura” gli operatori economici si sono visti costretti a ricorrere al Giudice amministrativo (con notevole aumento del contenzioso) il quale, da parte sua, si è mosso su filoni giurisprudenziali differenti: talvolta avallando le scelte rigorose del GSE, altre volte accogliendo le doglianze degli operatori economici e, da ultimo, sostenendo l'applicabilità, anche in assenza del citato decreto ministeriale, dell'istituto della decurtazione, imponendo, in tal modo, al GSE di valutare, caso per caso.¹⁸⁶

Chiaramente tale diversità di decisioni ha dato luogo a disparità di trattamento per analoghe situazioni, oltre che a generare un clima di assoluta incertezza riguardo l'applicabilità delle varie sanzioni.

In tale contesto, il 22 dicembre 2023 il GSE pubblica il tanto atteso Regolamento, nel quale si riconosce come elemento fondante il “*garantire*

¹⁸⁶ Cons. St., sez. III, 16 gennaio 2018, n. 222; TAR Lazio, sez. III - *ter*, 30 luglio 2019, n. 10129; *id.*, sez. III, 24 aprile 2020, n. 4185; *id.*, sez. II - *ter*, 13 maggio 2020, n. 5073, sez. II, n.10007/2023 e *id.*, sez. II, n. 9554/2023.

l'oggettività, la proporzionalità, la trasparenza e l'equità di trattamento al ricorrere delle medesime violazioni nonché la salvaguardia della produzione di energia elettrica da impianti, ammessi agli incentivi, alimentati da fonti rinnovabili”.

Prima di procedere all'analisi delle novità introdotte dal GSE, va detto che il Regolamento in parola non deroga alla normativa precedente e, in particolare, al D.M. 31 gennaio 2014, che continua ad applicarsi e a rappresentare la normativa di riferimento per ciò che concerne lo svolgimento dell'attività di controllo e verifica di spettanza del GSE, nella materia oggetto di trattazione.

Tale testo regolamentare, in buona sostanza, delimita, in maniera proporzionata, le conseguenze delle violazioni accertate dal GSE, indicando le fattispecie in cui il GSE dispone la decadenza dagli incentivi e, ancora, tipizzando i casi che danno luogo alla decurtazione dell'incentivo, indicandone la relativa percentuale.

Tale testo contiene, inoltre, una clausola di “chiusura”, disponendo in merito alle conseguenze derivanti dall'accertamento di difformità, inadempimenti o fattispecie non disciplinate dal Regolamento (punto 7); in via esemplificativa, i casi in cui il GSE ha motivatamente disposto o dispone l'accesso a regimi di incentivazione diversi rispetto a quello per cui è stata presentata l'istanza di partecipazione. Orbene, in presenza di tale ipotesi, è espressamente stabilito che il Gestore possa disporre le prescrizioni più opportune *ex art. 11, co.3, D.M. Controlli* e, per l'effetto, rideterminare l'incentivo.

Il sistema parrebbe completo, senonché in presenza di alcuni casi limite, previsti dal D.M. Controlli, ma non compresi negli allegati al Regolamento, si pone un problema riguardante la sanzione da applicare.

Ad esempio nei casi di “alterazione della configurazione impiantistica non comunicata al GSE” o di “indisponibilità della documentazione da tenere presso l'impianto”, il GSE potrebbe, alternativamente e – sostanzialmente - a sua assoluta discrezione, assumere i provvedimenti più opportuni per conformare l'impianto alla normativa vigente, ovvero, *ex art. 11 D.M. citato*, disporre la decadenza dagli incentivi.¹⁸⁷

Nello specifico il Regolamento contiene:

¹⁸⁷ Aldo Pardi, in *Il Gestore dei servizi energetici e la decurtazione degli incentivi*, in *Giornale di diritto amministrativo* 4/2024, p. 565.

previsioni di carattere generale relative alle modalità e all'ambito di applicazione delle ipotesi di decurtazione, decurtazione dimezzata e cumulo delle violazioni che danno luogo a decurtazione (*punti da 2 a 6*).

È opportuno chiarire, dettagliatamente, quando trovano applicazione le superiori tre diverse ipotesi.

In primis, si prevede che la decurtazione si applica a far data dall'avvio della convenzione con il GSE e per l'intero periodo di incentivazione, non considerando le fattispecie - per le quali sia possibile stabilire un preciso arco temporale - di non conformità (punto 2). Ancora, l'accesso alla decurtazione può essere richiesto da parte del soggetto responsabile, a mezzo presentazione di apposita istanza, nel caso di procedimenti di controllo conclusi con provvedimento di decadenza del GSE che sono oggetto di procedimenti giurisdizionali pendenti o, comunque, non ancora definiti con sentenza passata in giudicato. In tale ultimo caso, la presentazione dell'istanza equivale ad acquiescenza alla violazione contestata dal GSE e, contestuale, rinuncia all'azione giudiziale (punto 3). Bisogna infine precisare che, ai sensi del punto 5) del Regolamento, le disposizioni di cui ai punti 2) e 3) non si applicano qualora la condotta del soggetto responsabile, integrando ipotesi di reato, abbia dato il via ad un procedimento penale in corso o concluso con sentenza di condanna anche non definitiva.

Si parla, invece, di decurtazione c.d. "dimezzata", nel caso in cui il soggetto responsabile, non ancora sottoposto a procedimento di verifica e controllo, denunci spontaneamente, attraverso un modello *ad hoc*, determinate violazioni, prestando così acquiescenza al conseguente provvedimento di decurtazione del GSE, che, tuttavia, potrebbe sempre espletare ulteriori attività di verifica e controllo, finalizzate all'accertamento di violazioni o difformità aggiuntive rispetto a quelle spontaneamente indicate (punto 4).

Anche in questo caso, sempre ai sensi del punto 5) del Regolamento, le superiori disposizioni non troveranno applicazione qualora la condotta del soggetto responsabile, penalmente rilevante, sia oggetto di procedimento penale in corso o concluso con sentenza di condanna anche non definitiva.

Infine, nel caso in cui vengano accertate più violazioni che comportano la decurtazione, fermo restando il limite massimo del 50 per cento, ai fini della

determinazione della percentuale di decurtazione si applica la formula di cui al punto 6 del Regolamento.

A completare il Regolamento, vi sono i due allegati (1 e 2), contenenti rispettivamente:

l'Allegato 1 avente ad oggetto l'elenco delle violazioni rilevanti che comportano la decadenza dal diritto a percepire gli incentivi e, infine,

l'Allegato 2 che, con il precipuo intento di salvaguardare la produzione di energia da fonti alternative, indica le violazioni di minore gravità che danno luogo alla decurtazione e le relative percentuali di riduzione ad esse applicabili.

Passando ad esaminare il contenuto dell'All. 1, abbiamo detto che lo stesso contiene l'elenco delle violazioni rilevanti. Tra queste, annovera, *inter alia*:

- la presentazione al GSE di documenti falsi, mendaci o contraffatti ovvero la presentazione di dati non veritieri preordinata o comunque determinante per l'accesso agli incentivi che sarebbe stato altrimenti impossibile ottenere o per ottenere un vantaggio ingiusto rispetto ad altri partecipanti alla medesima procedura;
- il comportamento ostativo od omissivo tenuto dal titolare dell'impianto nei confronti del preposto al controllo o del gestore di rete, ivi incluso il diniego di accesso all'impianto o alla relativa documentazione;
- l'assenza, annullamento o revoca del titolo autorizzativo / abilitativo per la costruzione ed esercizio dell'impianto da parte n dell'Ente territorialmente competente;
- l'artato frazionamento della potenza dell'impianto qualora abbia comportato la violazione delle norme per l'accesso agli incentivi;
- l'utilizzo di componenti contraffatti ovvero oggetto di furto; e
- la violazione delle norme sul divieto di cumulo tra i sistemi di incentivazione e altre fonti di incentivo o agevolazione.

A ben vedere diverse fattispecie riprendono testualmente i casi previsti dal D.M. del 31 gennaio 2014. Il Regolamento ha tuttavia il merito di avere previsto una clausola di carattere generale, in forza della quale, determinate condotte poste in essere dal soggetto responsabile sono causa di decadenza (e non di decurtazione) solo a condizione che il soggetto agente "ai fini della

formazione della graduatoria, abbia tratto un vantaggio a danno degli altri partecipanti”.¹⁸⁸

Invece, l’elenco delle violazioni di minore gravità di cui all’Allegato 2) del Regolamento elenca, *inter alia*:

- la voltura del titolo autorizzativo in data successiva rispetto a quella stabilita per l’accesso agli incentivi. In tal caso, la decurtazione si applica, limitatamente al periodo di disallineamento, nella misura del 10%;
- la difformità dell’impianto realizzato rispetto a quanto dichiarato dal soggetto responsabile in ordine ai criteri di priorità indicati per la formazione delle graduatorie, nell’ipotesi in cui il contingente non sia stato saturato ovvero sia stato conseguito un vantaggio ingiusto rispetto ad altri partecipanti alla medesima procedura. In tal caso, la decurtazione si applica nella misura del 10%;
- l’iter autorizzativo / abilitativo perfezionatosi in data successiva alla data dichiarata di entrata in esercizio, o conseguimento tardivo del titolo autorizzativo / abilitativo in sanatoria, fatto salvo il punto 4 dell’Allegato 1. In tal caso la decurtazione si applica nella misura del 20%;
- la carenza dei requisiti per la classificazione dell’impianto nella tipologia “su edificio”, in caso di violazione delle norme per l’accesso agli incentivi. In tal caso, la decurtazione si applica nella misura del 10%; e, ancora,
- l’inosservanza delle prescrizioni contenute nel provvedimento del GSE successivo all’esito dell’attività di controllo. In tal caso la decurtazione si applica nella misura del 20%.

Sono poi previste specifiche violazioni di minore gravità per gli impianti che accedono ai meccanismi di incentivazione di cui ai decreti ministeriali 5 luglio 2012, 19 febbraio 2007 e 18 dicembre 2008.

A ben vedere, un elemento significativo di tale Regolamento è costituito dal fatto che il GSE, forte anche dell’esperienza maturata negli anni a seguito dei numerosi accertamenti effettuati, nell’elencare le fattispecie di cui ai citati Allegati 1 e 2, ha palesato una sorta di moderazione, riconducendo le violazioni riscontrate nell’alveo della decurtazione degli incentivi, piuttosto

¹⁸⁸ Aldo Pardi, in *Il Gestore dei servizi*, cit., in *Giornale di diritto amministrativo* 4/2024, p. 566.

che in quello della decadenza, riservando quest'ultima, alle (invero poche) ipotesi più gravi.

A titolo esemplificativo, si pensi all'irregolarità relativa alla tardività della voltura del titolo autorizzativo / abilitativo alla costruzione ed esercizio dell'impianto che, in un primo momento, il GSE sanzionava con la decadenza integrale dalle tariffe e alla quale, solo a seguito dell'emanazione del Regolamento in parola - peraltro in linea con l'ultimo *trend* giurisprudenziale sul punto -, applica la decurtazione nella percentuale del 10 per cento.

A ben vedere, questo differente approccio da parte del GSE, non solo si pone nella scia degli ultimi orientamenti della giurisprudenza amministrativa, ma, in sostanza, va incontro alle esigenze degli operatori economici del settore che, come noto, più volte hanno auspicato adeguatezza e proporzionalità nelle sanzioni, come invocato dalla giurisprudenza costituzionale.¹⁸⁹

Non sfuggirà ai più, l'importanza rivestita dal suddetto Regolamento che pone finalmente alcuni punti fermi in una materia, da sempre, caratterizzata da incertezze interpretative ed applicative, contemperando, simultaneamente, l'interesse pubblico a che le risorse vengano destinate a quei soggetti meritevoli che possiedono i requisiti, e l'interesse dei privati che hanno investito in tale ambito.¹⁹⁰

A conclusione, ad ulteriore riprova che la materia *de qua* è come un fiume in piena, in continuo movimento ed evoluzione, la circostanza che il GSE, nel comunicato stampa con cui è stato annunciato il Regolamento, ha espressamente detto che lo stesso potrà formare oggetto di revisioni e integrazioni.

¹⁸⁹ Sentenza Corte cost., 22 ottobre 2020, n.237 - Aldo Pardi, in *Il Gestore dei servizi*, cit., in *Giornale di diritto amministrativo* 4/2024, p. 570.

¹⁹⁰ Aldo Pardi, in *Il Gestore dei servizi*, cit., in *Giornale di diritto amministrativo* 4/2024, p. 570.

3.6 Il ruolo di ARERA

Tra le varie autorità operanti nel settore dell'energia, oltre al GSE, rinveniamo l'ARERA (Autorità di Regolazione per l'Energia Reti e Ambiente), istituita dalla L.n.481 del 1995, che, a mezzo di un'attività di regolazione e di controllo, svolge il compito di regolare i settori dell'energia, delle reti e dell'ambiente, tutelando gli interessi dei consumatori, favorendo la concorrenza, l'efficienza e il corretto funzionamento di questi settori, da sempre strategicamente importanti.

Oltre ad assicurare la promozione della concorrenza e l'efficienza del sistema, l'Arera si preoccupa che il servizio energetico sia fruibile sull'intero territorio nazionale, con un'offerta caratterizzata da omogenei standard qualitativi, garantendo, altresì, tariffe certe, trasparenti con l'obiettivo di soddisfare le esigenze dei consumatori finali.¹⁹¹

Per conseguire tali finalità, l'Arera, tra le proprie competenze, ha anche quella di stabilire il tariffario per l'utilizzo delle reti ed infrastrutture, in modo da garantire parità di accesso ai diversi operatori del settore.

Riguardo la natura dei compiti svolti da Arera, in estrema sintesi possiamo individuare i seguenti: a) di regolazione (Arera fissa le regole e i principi che caratterizzano i settori di propria competenza); b) di vigilanza (monitora e controlla le attività dei soggetti operanti in questi settori, per garantire il rispetto delle normative che li regolamentano); c) sanzionatori (può irrogare sanzioni amministrative a chi viola le norme stabilite) e d) consultivi (può fornire consulenza al Governo ed al Parlamento sulle materia di sua competenza).

Come vedremo nel prossimo paragrafo, le sanzioni irrogate da Arera, hanno natura amministrativa, il loro importo può variare in base alla gravità delle violazioni rilevate e si propongono il fine ultimo di prevenire e, eventualmente, punire le violazioni delle norme, garantendo il corretto funzionamento dei settori regolamentati.

Nell'ipotesi di accertamento di violazioni, nell'ambito dell'attività di monitoraggio e vigilanza che le è propria, l'Arera può far ricorso sia a misure

¹⁹¹ Cfr. Marcello Clarich, *Energia*, in *Enciclopedia del diritto*, 2022, p. 461.

ripristinatorie della situazione precedente la violazione, sia a misure che vanno ad incidere direttamente sul patrimonio del trasgressore.

Riguardo alle prime, l'art. 2 co.20, lett. d) L.481/1995 conferisce all'Autorità il potere di disporre di misure di carattere inibitorio, miranti cioè ad ordinare ai vari esercenti il servizio di porre fine a comportamenti che vanno a colpire i diritti e l'interesse degli utenti, imponendo, se del caso, l'obbligo di corrispondere un indennizzo.

Riguardo alle seconde, in base all'art. 20 co. 20, lett. c) della legge citata, l'Arera può imporre sanzioni pecuniarie nell'ipotesi di inosservanza delle regole stabilite o in caso di inottemperanza alle informazioni richieste a seguito di effettuazione di controlli o, ancora, nell'ipotesi in cui le informazioni fornite non siano veritiere.

Nei casi di reiterazione delle violazioni, l'Arera può sospendere, fino ad un massimo di sei mesi, l'attività di impresa, o nel caso di concessionari, chiedere al Ministero competente di sospendere o, addirittura, revocare la concessione.¹⁹²

Per meglio delineare i caratteri della propria attività sanzionatoria, Arera, dando seguito ai dettami stabiliti dalla L.481/95, si è dotata di un Regolamento che nel corso degli anni è stato rivisto, modificato e integrato.

Il Regolamento prevede delle attività c.d. preistruttorie, consistenti in accessi, ispezioni, richieste di informazioni e di documentazione. Disciplina, quindi, l'avvio del procedimento, prevedendo la partecipazione di quei soggetti interessati, individuati in coloro che possono essere destinatari di sanzione, ovvero tra quelli che hanno dato avvio alla procedura, con le loro denunce e/o segnalazioni di abusi,

A tali soggetti, l'Autorità deve dare formale comunicazione dell'avvio del procedimento, entro 180 giorni dalla data in cui è stata accertata la violazione.

Va altresì ricordato che nei casi in cui siano state rilevate violazioni di una certa gravità, prima ancora dell'avvio del procedimento istruttorio, l'Arera può applicare misure cautelari, indicando il relativo termine di efficacia che, tuttavia, può essere prorogato. Si pensi, ad esempio, alla misura cautelare

¹⁹² Il potere sanzionatorio dell'Arera è stato rafforzato e meglio chiarito dall'art. 45 d.lg. n.93/2011, che prevede anche l'emanazione di un Regolamento attuativo emanato con la delibera Arera 1 giugno 2017, 388/2017/E/com.

volta a garantire la continuità nell'erogazione del servizio o far cessare abusi da parte del gestore. In caso di mancata ottemperanza alla decisione, l'Arera può irrogare una sanzione pecuniaria

Terminata l'istruttoria, il responsabile del procedimento notifica l'esito della stessa, trasmessa al collegio deliberante, alle parti interessate che possono presentare memorie o produrre nuova documentazione. Il provvedimento finale adottato dal Collegio, viene, quindi notificato alle parti interessate e, infine, pubblicato sul sito internet dell'Autorità.

Sul modello previsto per gli illeciti antitrust, è previsto un procedimento che, potremmo definire, di “bonario componimento e ravvedimento operoso”. In pratica il destinatario, avuta conoscenza dell'avvio del procedimento istruttorio, entro trenta giorni può avanzare al responsabile del procedimento, una proposta “di impegni” mirata ad eliminare le problematiche emerse durante l'attività di controllo e monitoraggio.

Tale proposta viene quindi valutata dall'Autorità, nel contraddittorio tra le parti interessate. Nell'ipotesi in cui la proposta venga valutata positivamente, la stessa viene approvata e al contempo vengono resi obbligatori gli impegni assunti dalla parte proponente, per garantire l'osservanza delle disposizioni violate, a tutela degli interessi colpiti.

Tale procedura si chiude senza l'accertamento della violazione e senza alcuna irrogazione di sanzione. Ovviamente, nel caso in cui il soggetto onerato non dia seguito agli impegni assunti, il procedimento sanzionatorio sarà riaperto e in questo caso la sanzione applicata al soggetto inottemperante sarà del doppio rispetto a quella che sarebbe stata applicata nell'ipotesi ordinaria.

Il Regolamento stabilisce, altresì, che l'importo della sanzione può variare in base alla gravità della violazione riscontrata, oltre che per una serie di particolari elementi, quali la personalità dell'agente, la reiterazione delle violazioni, il ravvedimento operoso e le condizioni economiche del soggetto responsabile.

A ben vedere si può in conclusione sostenere che i poteri sanzionatori attribuiti ad Arera, peraltro rafforzati dall'art. 25 del d.lgs. n.210 del 2021, assolvano adeguatamente alla finalità di prevenire le violazioni, garantendo, in capo ai diversi operatori, il corretto funzionamento dei settori regolamentati

3.7 La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e competenza territoriale del Tar Lazio

Sul punto *nulla quaestio* riguardo la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (*il quale dunque può conoscere non solo delle situazioni giuridiche soggettive di interesse legittimo, ma anche di quelle di diritto soggettivo*), già prevista ex art. 133, comma 1, lett. o), c.p.a.¹⁹³ per le controversie riguardanti la materia dell'energia, anche per le controversie con il GSE in materia di misure incentivanti per la produzione di energia da fonti rinnovabili. A tal proposito si registra l'autorevole intervento della S.C., a Sezioni Unite (*Cass. Civ., Sez. Un., n. 10020 del 2019*), secondo cui, nel precisare come il GSE pur essendo una società per azioni svolga comunque funzioni di natura pubblicistica nel settore delle energie rinnovabili, ha statuito che la giurisdizione esclusiva tuttavia non viene meno nonostante il GSE abbia concluso con il privato una Convenzione, atto di natura privatistico.

Riguardo poi la competenza territoriale del G.A., si registrano diversi interventi del Consiglio di Stato, il quale ha chiarito come le vertenze nei confronti del GSE, per provvedimenti riguardanti le incentivazioni in favore di attività che producono energia da f.e.r., sono devolute alla competenza territoriale del TAR per il Lazio, sede di Roma. Le ragioni di tale scelta sono dovute al fatto che tali incentivazioni, pur concernendo l'energia elettrica prodotta in un determinato impianto, non hanno, tuttavia effetti limitati al contesto territoriale di produzione, ma, viceversa, conseguenze dirette sull'intero sistema nazionale energetico. (*Cons. Stato, sez. IV, Ord. nn. 3309 del 2016, 3583 del 2015, 4700 del 2014, 2765 del 2014*).

Tale orientamento poggia anche sulla circostanza secondo la quale il GSE è una società a partecipazione pubblica “a carattere ultraregionale”.

Inoltre, per le controversie *de qua* valgono le regole del cosiddetto rito speciale accelerato.¹⁹⁴ Esso prevede, in particolare, il dimezzamento di tutti i termini processuali, esclusi quelli relativi alla proposizione del ricorso

¹⁹³ Cfr. art 133 co. 1 c.p.a. La giurisdizione esclusiva è prevista anche per le controversie relative ai procedimenti concernenti la produzione di energia, i rigassificatori, i gasdotti di importazione, le centrali termoelettriche e quelle relative a infrastrutture di trasporto incluse nella rete di trasmissione nazionale o nella rete nazionale di gasdotti (lett. o).

¹⁹⁴ Cfr. art. 119 co. 1 lett. h) e l) c.p.a.

introduttivo (sessanta giorni), presupposti più rigorosi per la concessione delle misure cautelari (solo in caso di “*estrema gravità e urgenza*”), la fissazione dell’udienza di merito in termini ravvicinati, la possibilità di chiedere la pubblicazione anticipata del dispositivo della sentenza entro sette giorni.

Trattandosi di fattispecie processuali, caratterizzate da un forte “tecnicismo”, si è posto il problema di fin dove si poteva spingere il controllo giurisdizionale. Mentre in una prima fase, si assisteva a comportamenti che deponevano per una “deferenza” nei confronti delle valutazioni tecniche discrezionali operate dalle Autorità, con il giudice amministrativo che si limitava a sindacare se il provvedimento impugnato risultava privo di vizi logici e coerente con i canoni della ragionevolezza e proporzionalità (*c.d. controllo “debole”*)¹⁹⁵, successivamente, soprattutto in seguito al codice del processo amministrativo che ha consentito al g.a. di disporre consulenze tecniche d’ufficio, si assiste ad una inversione di tendenza dovuta al fatto che per poter meglio “decifrare” alcuni provvedimenti emessi dalle Autorità di settore (sia GSE che ARERA), occorrono particolari competenze tecniche (art. 63 co 4, cod. proc. amm.).

Pertanto, si è affermato, sempre di più, in giurisprudenza un orientamento volto a rendere più penetrante il sindacato del giudice sulle valutazioni tecniche operate dalle Autorità di settore, in termini di attendibilità e veridicità delle stesse e ciò in nome del principio di effettività della tutela giurisdizionale.¹⁹⁶

Ovviamente, tutte le controversie (minori) tra utenti e gestori dei servizi, che non trovano una composizione bonaria attraverso i rimedi in via stragiudiziale, poiché esse riguardano principalmente diritti ed obblighi derivanti da contratti di utenza, esse sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario.

¹⁹⁵ Cons. St., sez.VI, 23 aprile 2002, n. 2199 in materia di antitrust, che ha introdotto la distinzione tra controllo “forte” e controllo “debole”, peraltro in parte corretta da Cons. St., sez. VI, 2 marzo 2004, n. 926.

¹⁹⁶ A titolo esemplificativo, su un esempio di controllo giurisdizionale incisivo in tema di provvedimenti tariffari dell’ARERA, cfr. Cons. St., sez. VI, 18 novembre 2016, n. 4825, sulla quale cfr. Bruti Liberati, *Politiche di decarbonizzazione*, p. 166 ss. In tema di sindacato sull’attendibilità delle valutazioni tecniche il punto di arrivo è rappresentato dalla sentenza del Cons. St., sez. VI, 15 luglio 2019, n. 4990, in *Dir. proc. amm.*, 2020, p. 740 ss, con nota di M. Delsignore. Cfr. altresì Cass., Sez. Un., 7 maggio 2019, n. 11929.

Conclusioni

Alla fine di questa breve analisi, l'articolato impianto normativo e giurisprudenziale analizzato, evidenzia come le aspettative per una maggiore tutela e stabilità dei rapporti di incentivazione nel settore strategico della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, siano state solo in parte soddisfatte.

Un settore, quello delle energie rinnovabili, in cui gli operatori economici sostengono significativi investimenti a lungo termine, che necessita di certezze e stabilità, condizioni che possono conseguirsi solo attraverso un assetto giuridico chiaro e stabile, capace di trovare un punto di equilibrio tra le esigenze di salvaguardia della produzione di energia da f.e.r., da un lato, e l'interesse pubblico al ripristino della legalità e alla corretta allocazione delle risorse, dall'altro.

In realtà gli interventi legislativi che si sono succeduti nel tempo, hanno generato dubbi interpretativi e incertezze applicative, lasciando, per anni, gli operatori del settore in attesa di decreti o regolamenti esplicativi, atti a chiarire quali violazioni determinano la decadenza e quali, invece, la mera decurtazione degli incentivi.

In un tale contesto, caratterizzato da palese incertezza (che ha dato origine ad un enorme contenzioso), ci si è dovuti, gioco forza, affidare all'attività interpretativa della giurisprudenza che, pur con orientamenti differenti, ha spesso colmato le lacune dovute ad una legislazione discordante e non ordinata che, per lunghi tratti, ha, nei fatti, assegnato al GSE, con riferimento alla concessione dei benefici incentivanti, un potere discrezionale e, temporalmente, illimitato.

Ciò fa sorgere il legittimo interrogativo in merito alla reale idoneità dell'attuale quadro regolatorio al fine di favorire gli investimenti nel settore della sostenibilità energetica, rischiando, al contrario, di rappresentare un elemento di freno per nuovi interventi.

Un barlume di chiarezza, per gli operatori del settore, è senza dubbio arrivato dal Regolamento emanato dal GSE, nel dicembre del 2023, che nel tipizzare le ipotesi in cui è possibile procedere alla decurtazione (piuttosto che alla decadenza) degli incentivi, ha posto un freno al potere discrezionale del

Gestore, garantendo, di conseguenza, da un lato, la continuità nella produzione di energia elettrica da parte di impianti alimentati da fonti alternative, dall'altro, facendo riemergere con forza il principio del c.d. "legittimo affidamento", elemento basilare nei rapporti tra operatori privati e pubblica amministrazione.

È auspicabile, in prospettiva, che i futuri interventi legislativi non si limitino a prevedere nuove forme di sostegno economico, ma si concentrino anche sulla semplificazione delle procedure di accesso agli stessi.

In conclusione, se il nostro Paese, ad un'equa distribuzione delle risorse sarà capace di affiancare un quadro normativo chiaro e stabile, allora sarà possibile avviare uno sviluppo sostenibile ad esclusivo vantaggio delle generazioni presenti e, soprattutto, delle generazioni future.

Bibliografia

Aghion P., Antonin C. e S. Bunel, *The power of creative distruction*, trad. inglese, Cambridge, Harward University Press, 2021;

Allena M., *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo* M. Allena, *Le sanzioni amministrative tra garanzie costituzionali e convenzionali – europee*, in *Giorn. Dir. amm.*, n. 3/2018, p. 374 ss.; Id., *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, Napoli, 2012;

Allena M., *L'annullamento d'ufficio. Dall'autotutela alla tutela*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018;

Ammannati L., *Il ruolo dell'Agenzia per la Cooperazione tra i regolatori dell'Energia nella governance e nella regolazione del settore energetico in Amministrazione in cammino-2011*;

Ammannati L., *Monopolio e regolazione proconcorrenziale nella disciplina dell'energia*, Milano, Giuffrè, 2005;

Aniballi L., *Gli incentivi alle fonti rinnovabili e gli interventi rimodulatori*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 4/2022;

Aniballi L., *Il controllo del Gestore dei Servizi Energetici sugli incentivi alle fonti*, in *Giornale di diritto amministrativo* 2/2021;

Andracchio D., *Considerazioni sul nuovo sostanzialismo dei “poteri sanzionatori” in materia di incentivi alle energie rinnovabili*, in *Giust.Amm.it*, 2018, fasc.7;

Ardito A., *Autotutela, affidamento e concorrenza nella giurisprudenza comunitaria*, in *Dir. amm.*, 2008;

Arecco F., e Bitto L., *Incentivi e controlli del Gestore dei servizi energetici (GSE): diciotto mesi per le decadenze*, in *Ambiente & sviluppo*, n.3, 1 marzo 2021;

Autori vari (Corte Cost. 237/2020, nota di Viviani e Triveri) – *Illegittimità costituzionale dell'art. 42, comma 4-sexies, D.Lgs. n. 28 del 2011*;

Barone G., *Autotutela amministrativa e decorso del tempo*, in *Dir.amm.*, 2002;

Betti E., *Autotutela* (voce), in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959;

Bianca C. M., *Autotutela (diritto privato)* (voce), in *Enc. dir.*, Aggiornamento, IV, Milano, 2000;

Bigliazzi Geri L., *Autotutela: II) diritto civile*, in *Enc. Giur.*, IV, Roma, 1988;

Bigliazzi Geri L., *Profili sistematici dell'autotutela privata*, vol. II, Milano, 1974;

Bruti Liberati E., *Politiche di decarbonizzazione, costituzione economica europea e assetti di governance*, in *Dir. Pubbl.*, 2021;

Calabrò, M. – *Energia, ambiente e semplificazione amministrativa* (nota a TAR Lazio, Roma, sez. III-ter, 24 novembre 2020, n. 12464) in *giustiziainsieme.it*, 24 marzo 2021;

Caminiti D., *Le controversie in materia di incentivi energetici. Il G.s.e.*, in *Rassegna monotematica di Giurisprudenza* –15.11.2023;

Cassese S., *La nuova costituzione economica*, 5^a ed., Roma-Bari, Laterza, 2012;

Chirulli, P., *Il giudice amministrativo censura l'uso disinvolto da parte del GSE del potere sanzionatorio previsto dall'art. 43 del d.lgs. n.28 del 2011 per impianti fotovoltaici*, in *federalismi.it* n. 7/2013;

Ciammaglichella G., *L'attuazione concreta del Decreto Bersani sull'energia elettrica: il punto di vista dell' esercente, con particolare riferimento al riassetto delle attività di distribuzione*, in *Rassegna Giuridica dell'Energia Elettrica*, 1999;

Cirielli, P., *La trasmissione dell'energia elettrica in Italia*, in *Quaderni del Giornale di Diritto Amministrativo*, n. 11/2005;

Clarich M., *Energia*, in *Enciclopedia del diritto*, 2022;

Coiante A., *I poteri del GSE nell'ambito dell'erogazione degli incentivi per la produzione di energia da fonte rinnovabile: stato dell'arte e persistenti complessità*. In *Federalismi.it*– Rivista di diritto Pubblico comparato europeo, ISSN 1826-3534 n. 17/2022;

Colavecchio A. Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 3 settembre 2019, n. 9 - *Provvedimento amministrativo e atti di accertamento tecnico* [Giurisprudenza commentata] Giornale di diritto amministrativo - 2020– *Provvedimento amministrativo e atti di accertamento tecnico*

Contaldi G., *La nozione di aiuti di Stato*, in E. Bruti Liberati, M.De Focatiis, CEDAM 2021;

Corso G., *Il principio di legalità*, in Sandulli M. A., *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2011;

D'Alberti M. , *Concessioni e concorrenza, nella collana "Temi e Problemi" dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, n. 8, 1998, su <https://www.agcm.it/dotcmsDOC/temi-e-problemi/tp008.PDF>;

D'Ancona S., *L'annullamento d'ufficio tra vincoli e discrezionalità*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015;

Dagnino A., *Contributo allo studio dell'autotutela privata*, Milano, Giuffrè, 1983;

De Vita A., *Lo stato della giurisprudenza sulle sanzioni dell'Autorità di Regolazione per Energia, Reti e Ambiente (ARERA)*, 2020

Del Signore M., *Le regole di convivenza della sanzione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2, 2017;

Deodato C., *L'annullamento d'ufficio*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2017;

Di Gaspare G., *Il mercato comunitario dell'energia elettrica e la concessione di distribuzione dopo il D.lgs. n. 79 del 1999*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2001;

D'Ermo P., *Il futuro dell'energia tra sfide politiche, economiche e ambientali*, in *L'Ape ingegnosa – Rivista del Dipartimento di Scienze dello Stato*, n. 1-2, 2005 e *Rivista Energia.it*, *Quanto durerà il petrolio*, 3 settembre 2018;

Gentile G., *Impresa ed energie la stagione dello stato imprenditore*, in *Rass. giur. Enel*, 2001;

Giacialone T. – *Incentivi alle rinnovabili - limiti ai poteri del GSE*;

Giachetti Fantini M., *La liberalizzazione del mercato dell'energia e del gas naturale: il caso italiano nel panorama europeo*, su <https://www.apertacontrada.it/wp-content/uploads/2017/07/Giachetti-Fantini-sulla-liberalizzazione-del-mercato-dellenergia.pdf>, 2017;

Goisis F., *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, Giappichelli, 2015;

Goisis F., *Verso una nuova nozione di sanzione amministrativa in senso stretto: il contributo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2, 2014;

Grillo M., *Infrastrutture a rete e liberalizzazione delle public utilities*, in De Vincenti C., Vigneri A., *Le virtù della concorrenza. Regolazione e mercato dei servizi di pubblica utilità*, Bologna, Il Mulino, 2006;

Grippo E., Manca F., *Manuale breve di diritto dell'energia*, CEDAM, 2008;

GSE – *Controlli sugli impianti incentivati* - Pubblicato il Regolamento;

GSE – *Regolamento per la classificazione delle violazioni e per la definizione delle percentuali di decurtazione applicabili nell'ambito dell'attività di*

controllo su impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili in esercizio;

Guarnieri E., *Poteri di ritiro e comportamenti rassicuranti: gli effetti conformativi imposti dal principio di buona fede* in *Giornale di diritto amministrativo*, 1, 2025;

Iannello C., *Il “diritto alla fornitura di energia elettrica” tra “iniziativa economica”, “concorrenza” e “utilità sociale”*, in L. Chieffi, F. Pinto, *Il Governo dell’energia dopo Fukushima. Indirizzi europei ed evoluzione delle politiche nazionali*, Editoriale Scientifica, 2013;

ITALAW – *Controlli sugli impianti incentivati, pubblicato il Regolamento del GSE in attuazione dell'art. 42 del D.LGS 28/2011*

La Rosa G., *La rideterminazione dei poteri del Gse nel D.L. semplificazioni e la (apparente) stabilità degli incentivi per l’energia da fonte rinnovabile*, in *Rivista Giuridica AmbienteDiritto.it*, Anno XXI – Fascicolo 1/2021;

Lavagna C., *Istituzioni di diritto pubblico, I*, Torino, Utet, 1985;

Lavagna G., *L’interpretazione autentica nella giurisprudenza costituzionale. Da persistente causa di contrasto a fonte di dialogo potenziale tra Corte costituzionale e Corte Edu*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2, 2020;

Luciani M., *Gli aiuti di Stato nella Costituzione italiana e nell’ordinamento europeo*, in E. Bruti Liberati, De Focatiis M., Travi A., *Gli aiuti di Stato*, CEDAM, 2021;

Manfredi G., *I poteri del Gestore dei Servizi Energetici tra annullamento, misure ripristinatorie e sanzioni*, in *Rivista Urbanistica e appalti* n.3, 2020;

Manfredi G., *Il tempo è tiranno: l’autotutela nella legge Madia*, in *Rivista Urbanistica e Appalti*, 2016;

Marletta M., *Il quadro giuridico europeo sulle energie rinnovabili*, in *Diritto dell’Unione europea*, 2014;

Mattarella B.G., *Le difficoltà della semplificazione*, in *I rimedi contro la cattiva amministrazione*, a cura di Rallo A., Scognamiglio A., Napoli, Editoriale Scientifica, 2016;

Mezzanotte L., *Il diritto di ritenzione. Dall'autotutela alla pena privata*, Napoli, Edizioni Scientifiche, 1995;

Paccione A. e De Bernardis F., *La natura duale delle funzioni del GSE*

Paliero C.E. e Travi A., *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Milano, Giuffré, 1989;

Pardi A., *Il Gestore dei servizi energetici e la decurtazione degli incentivi*, in *Giornale di diritto amministrativo* 4, 2024;

Pennetti E. – *L'attività sanzionatoria dell'Arera: profili ordinamentali e quadro giurisprudenziale* in *Ambientediritto*, fascicolo 4, 2022;

Pergolizzi L. – *Il dl. n. 76/2020 nel processo di attuazione del piano nazionale integrato per l'energia e per il clima*, in *Ambientediritto*, fascicolo 4/2020;

Persico A., *Tariffe incentivanti per impianti fotovoltaici. La rideterminazione tra autotutela e decadenza* (Nota a Cons. St., Sez. II, 6 settembre 2024, n. 7461) in *giustiziainsieme.it.*;

Pianta S., *Le fonti energetiche rinnovabili: profili giuridici*, in E.Picozza – S.M.Sambri *Il diritto dell'energia*, Vicenza, CEDAM, 2015;

Pietrosanti, A.G. – *Sull'apparato sanzionatorio previsto dall'art. 43 del dlgs.n.28 del 2011 in materia di incentivi agli impianti fotovoltaici*;

Protto M., *Il Decreto Semplificazioni alla prova dei fatti*;

Protto M., *La riscrittura dei poteri di controllo del GSE nell'ambito dell'autotutela*;

Quaranta A. – *I nuovi incentivi economici alle fonti rinnovabili: quale futuro?*;

Randazzo B., *Aiuti di Stato e rinnovabili*, E. Bruti Liberati, M. De Focatiis, A.Travi, *Gli aiuti di Stato*, CEDAM, 2021, capitolo XII;

Rappazzo, A. – *L'autotutela della parte nel contratto*, Padova, CEDAM, 1999;

Rizza, Alessandro Rosario – *Sul potere dimezzato del GSE - Brevi riflessioni sui profili critici della legge di sanatoria*;

Sambri S.M., Mengassini M., *Le attività up-stream nel settore dell'energia elettrica e del gas naturale*, in E. Picozza, S.M. Sambri, *Il Diritto dell'Energia*, CEDAM, 2015;

S.M. Sambri, A. Muollo, *Il GSE (Gestore del sistema elettrico) e il GME (Gestore dei Mercati Energetici)*. Natura giuridica, funzioni, organizzazioni, tutela giurisdizionale, in *Il Diritto dell'Energia*;

Sandulli M.A. *Decadenza, Diritto amministrativo*, in *Enc. giur.*, Roma, 1989;

Sandulli M.A. – *La semplificazione della produzione documentale mediante le dichiarazioni*;

Sandulli M.A., *La scia e le nuove regole sulle tariffe incentivanti per gli impianti di energia rinnovabile: due esempi di non sincerità legislativa. Spunti per un forum*, in *Federalismi.it* n. 6/2011;

Sani E. – *I controlli del GSE e le nuove discipline di sanatoria per le violazioni rilevanti*;

Scalia F., *Controlli e sanzioni in materia di incentivi alle fonti energetiche rinnovabili*, in *Federalismi.it*, 19, 2018;

Scalia F. – *I poteri sanzionatori del GSE: profili di incostituzionalità e ipotesi di riforma*;

Scalia F., *La Corte costituzionale e i poteri sanzionatori del Gse in materia di incentivi agli impianti di energia rinnovabile*, in *Dir. Giur. Agr. Al. Ambiente*, n. 2/2017;

Telese G., *Il mercato dell'energia elettrica in Italia dalla nazionalizzazione alla graduale apertura alla concorrenza*, in L. Ammannati, *Monopolio e regolazione proconcorrenziale nella disciplina dell'energia*, Milano, Giuffrè, 2005;

Traina E., *Incentivi alla produzione di energie rinnovabili, poteri amministrativi e legittimo affidamento nella giurisprudenza* – in *Federalismi.it* 5 giugno 2023;

Travi A., *Note introduttive al tema degli aiuti di Stato*, CEDAM, 2019;

Travi A., *I poteri di revisione del GSE*, in *Efficienza energetica ed efficienza del sistema dell'energia: un nuovo modello?*, a cura di P. Biandrino – M.De Focatiis, Milano, Wolters Kluwer, 2016;

Troise Mangoni W. , *I poteri di controllo e sanzionatori del GSE in materia di incentivi per gli impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili* , CEDAM ,2014;

Turchini Valerio – *La natura dei termini nei procedimenti sanzionatori dell'ARERA*;

Vetrò F., *Evoluzioni del diritto europeo dell'energia, transizione energetica e sistema istituzionale: il ruolo del GSE S.p.A.*, In *Il diritto dell'economia*, n.101;

Virga P., *Il provvedimento amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1972;

Viviani Claudio – *I poteri di controllo e di verifica del GSE in materia di incentivi* .

SITOGRAFIA

Energia da fonti rinnovabili in Italia – Rapporto Statistico, in www.gse.it .

Gelati S., Dicembre 1962 nasce l'Enel, la nazionalizzazione dell'energia elettrica, su <https://www.parmadaily.it/dicembre-1962-nasce-lenel-la-nazionalizzazione-dellenergia-elettrica/>, 2022;

MCENERGY – *Come funziona una verifica del GSE*;

Sito ufficiale Commissione europea – *Modifica delle norme relative agli aiuti di Stato di modesta entità a favore del settore agricolo*, disponibile al seguente sito:

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_24_6301;

Sito ufficiale GSE, *Solare fotovoltaico rapporto statistico, 2023*, disponibile al seguente link:

https://www.gse.it/documenti_site/Documenti%20GSE/Rapporti%20statistici/Solare%20Fotovoltaico%20-%20Rapporto%20Statistico%202023.pdf .

Sito ufficiale della Commissione Europea *Energie rinnovabili – Direttiva, obiettivi e norme*, disponibile al sito

[https://energy.ec.europa.eu/topics/renewable-energy/renewable-energy-directive-targets-and-rules/cooperation-mechanisms_en?prefLang=it](https://energy.ec.europa.eu/topics/renewable-energy/renewable-energy-directive-targets-and-rules/cooperation-mechanisms_en?prefLang=it;);

Sito ufficiale della Commissione Europea, *Meccanismi di cooperazione*,

disponibile al sito https://energy.ec.europa.eu/topics/renewable-energy/renewable-energy-directive-targets-and-rules/cooperation-mechanisms_en?prefLang=it ;

Sito ufficiale della Commissione europea – *Obiettivi in materia di energie rinnovabili*, disponibile al link: https://energy.ec.europa.eu/topics/renewable-energy/renewable-energy-directive-targets-and-rules/renewable-energy-targets_en?prefLang=it&ettrans=it.

Sito ufficiale del Parlamento europeo, *Energie rinnovabili*, sito

<https://www.europarl.europa.eu/factsheets/it/sheet/70/energie->

[rinnovabili#:~:text=Nell'ottobre%202023%20il%20Parlamento,di%20energie%20rinnovabili%20nell'UE;](#)

World Energy Outlook del 2004 dell'IEA (International Energy Agency) e dall'International Energy Outlook del 2006 dell'EIA (Energy Information Administration).

Zuccarino, La fornitura di energia elettrica in un mercato “giuridificato”, su [https://www.univpm.it/Entra/Engine/RAServeFile.php/f/P002651/allegati_documento/la_fornitura_dell_energia_elettrica_in_un_mercato_giuridificato_S._Zuccarino_\(ALESSANDRO_CALAMITA\).pdf](https://www.univpm.it/Entra/Engine/RAServeFile.php/f/P002651/allegati_documento/la_fornitura_dell_energia_elettrica_in_un_mercato_giuridificato_S._Zuccarino_(ALESSANDRO_CALAMITA).pdf), 2016.

GIURISPRUDENZA

Corte cost., 13 novembre 2020, n. 237

Corte cost., 22 ottobre 2020, n. 237

Cons. St., sez. IV, 27 agosto 2020, n. 5252

Cons. St., sez. IV, 14 maggio 2018, n. 2859

Cons. St., sez. IV, 12 aprile 2019, n. 2380

Cons. St., sez. IV, 7 aprile 2022, n. 2583

Cons. St., sez. IV, 21 gennaio 2017, n. 50

Cons. St., sez. VI, 17 gennaio 2014, n. 232

Cons. St., sez. VI, 26 marzo 2015, n. 1595

Cons. St., sez. VI, 26 marzo 2015, n. 1596

Cons. St., sez. VI, 6 ottobre 2020, n. 5913

Cons. St., sez. VI, 23 aprile 2002, n. 2199

Cons. St., sez. VI, 2 marzo 2004, n. 926

Cons. St., Ad. Plen., 11 settembre 2020, n. 18

Cons. St., Ad. Plen., 22 aprile 2013, n. 13

Cons. St., Ad. Plen., 24 febbraio 2014, n. 6

Cons. St., 30 aprile 2019, n. 7136
Cons. St., 23 luglio 2019 , n. 5324/2019
Cons. St., sez. III, 16 gennaio 2018, n. 222
Cons. St., sez. II, 5 aprile 2022, n. 2536
Cons. St., sez. II, 4 aprile 2022, n. 2051
Cons. St., sez. II, 29 marzo 2022, n. 5576
Cons. St., sez. II, 7 marzo 2023, n. 6903
Cons. St., sez. II, 12 aprile 2023, n. 4365
Cons. St., sez. II, 11 ottobre 2022, n. 11545
Cons. St., sez. II, 14 novembre 2023, n. 10007
Cons. St., sez. II, 6 settembre 2024, n. 7461
Cons. St., Sez., 24 maggio 2022, n. 4983
Cons. St., Sez., 13 gennaio 2023, n. 1007
Cass., SS.UU., 4 maggio 2017, n. 10975
TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter: 22 giugno 2017, n. 7295
TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter 19 settembre 2017, n. 9807
TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter 6 maggio 2016, n. 5340
TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter 21 novembre 2016, n. 11621
TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter 7 febbraio 2020, n. 745
TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter 20 febbraio 2020, n. 1113
TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter 6 marzo 2020, n. 1454
TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter 11 maggio 2020, n. 3694
TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter 7 gennaio 2021, n. 188
TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter 4 febbraio 2021, n. 1446
TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter 29 dicembre 2020, n. 14087
TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter 14 dicembre 2020, n. 13443
TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter 26 novembre 2020, n. 12631
TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter 4 novembre 2020, n. 11406
TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter 13 ottobre 2020, n. 10410
TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter 23 settembre 2020, n. 9743
TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter 7 luglio 2020, n. 7777
TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter 23 marzo 2020, n. 3569
TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter 2 ottobre 2019, n. 11502
TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter 1 febbraio 2019, n. 1289

TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter 2 novembre 2015, n. 12339
TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter 9 giugno 2016, n. 6652
TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter 15 febbraio 2019, n. 2123
TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter 2 marzo 2018, n. 2355
TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter 18 febbraio 2019, n. 2170
TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter 24 gennaio 2017, n. 1242
TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter 26 settembre 2017, n. 9906
TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter 7 agosto 2018, n. 8838
TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter 21 febbraio 2022, n. 2070
TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter 21 ottobre 2021, n. 10807
TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter 15 febbraio 2021, n. 1803
TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter 2 febbraio 2022, n. 1263
TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter 7 aprile 2022, n. 4051
TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter 8 aprile 2022, n. 4166
TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter 24 febbraio 2022, n. 2190
TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter 3 giugno 2022, n. 7219
TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter 8 novembre 2021, n. 11452
TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter 14 gennaio 2022, n. 393
TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter 18 gennaio 2022, n. 525
TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter 27 gennaio 2022, n. 965
TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter 3 marzo 2022, n. 2526
TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter 5 marzo 2021, n. 1436
TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter 21 settembre 2021, n. 9861
TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter 30 luglio 2019, n. 10129
TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter 24 aprile 2020, n. 4185
TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter 13 maggio 2020, n. 5073
TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter 23 marzo 2022, n. 3297
TAR Lazio, Roma, Sez. II-bis, 7 marzo 2017, n. 3215
TAR Lazio, Roma, Sez. V-ter, 17 gennaio 2025, n. 4281
TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 31 ottobre 2018, n. 2456
TAR Veneto, Sez. III, 27 novembre 2017, n. 1087
TAR Campobasso, Sez. I, 23 maggio 2017, n. 189
TAR Toscana, 21 febbraio 2020, n. 237
TAR Campania, Napoli, Sez. VI, 7 gennaio 2019, n. 70