

L'Adunanza plenaria si pronuncia in materia di tariffe incentivanti per la produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile, affermando la natura "plurima" o "scindibile" del procedimento amministrativo, di competenza del GSE, volto al riconoscimento degli incentivi. Tale procedimento, qualora abbia ad oggetto una tariffa incentivante maggiorata oltre a quella base, secondo l'Adunanza plenaria "deve intendersi come avente un oggetto plurimo, scindibile nei suoi effetti giuridici". Pertanto, qualora sia commessa una violazione che, in astratto, potrebbe condurre alla comminatoria della "decadenza" dagli incentivi (ai sensi di quanto previsto dall'art. 42, comma 3, del d.lgs. n. 28 del 2011), il GSE deve collegare quella violazione unicamente all'oggetto (per l'appunto, "scindibile") cui si riferiva la mancanza rilevata, con la conseguenza che, se la violazione concerneva solo il riconoscimento della maggiorazione, la decadenza potrà interessare solo su quest'ultima, e non anche la tariffa c.d. base.

Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, sentenza 11 settembre 2020, n. 18 – Pres. Patroni Griffi, Est. Veltri

Energia elettrica – Incentivi per la produzione di energia da fonte rinnovabile – Tariffa base e maggiorazione tariffaria – Scindibilità – Conseguenze.

Energia elettrica – Incentivi per la produzione di energia da fonte rinnovabile – Decadenza – Elemento soggettivo – Non rileva.

In materia di incentivi per la produzione di energia da fonti rinnovabili, quando la domanda di incentivi ha ad oggetto una tariffa incentivante maggiorata rispetto a quella base, in ragione del premio contemplato dall'art. 14 del d.m. 5 maggio 2011 (c.d. Quarto Conto Energia), essa deve intendersi come avente un oggetto plurimo, scindibile nei suoi effetti giuridici; di conseguenza, allorché la violazione riscontrata dal GSE riguardi una certificazione prodotta al fine di ottenere il premio suddetto, la violazione stessa deve intendersi rilevante ai fini della decadenza dalla sola maggiorazione del 10% per ottenere la quale era stata prodotta (1).

In materia di incentivi per la produzione di energia da fonti rinnovabili, l'accertamento condotto dal GSE, necessario ai fini della pronuncia di decadenza, ha ad oggetto la sola violazione e la sua rilevanza, prescindendo dall'elemento soggettivo; quest'ultimo ha piuttosto rilevanza nel prosieguo del procedimento sanzionatorio presso l'Autorità indipendente di settore cui gli atti sono trasmessi a cura dello stesso GSE (2).

(1-2) I. – Con la decisione in rassegna l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato chiarisce alcuni importanti aspetti della disciplina sul riconoscimento degli incentivi per la produzione di energia da fonti rinnovabili, soffermandosi sulla distinzione tra tariffa

incentivante c.d. base e “maggiorazione tariffaria” che, secondo precise disposizioni di legge, è talvolta prevista come “premio” per particolari caratteristiche migliorative dell’impianto di produzione dell’energia.

I quesiti sui quali si è pronunciata la sentenza in rassegna erano stati sollevati dalla Sezione IV con la sentenza non definitiva n. 2682 del 27 aprile 2020 (oggetto della News US n. 56, dell’11 maggio 2020, cui si rinvia per ampi riferimenti di giurisprudenza).

La controversia dalla quale è derivata la rimessione era stata promossa, dinnanzi al T.a.r. per il Lazio, da un’impresa che era stata inizialmente ammessa, dal GSE, a fruire degli incentivi previsti dal d.m. 5 maggio 2011 (recante “*Incentivazione della produzione di energia elettrica da impianti solari fotovoltaici*”, c.d. Quarto Conto Energia), in quanto produttrice di energia da un impianto fotovoltaico collocato sul tetto del proprio edificio. Il Gestore le aveva riconosciuto (oltre alla c.d. tariffa base) anche la maggiorazione tariffaria del 10%, posto che, in conformità a quanto previsto dal citato d.m., l’impresa aveva certificato l’avvenuta realizzazione dell’impianto con moduli fotovoltaici prodotti nell’Unione Europea e/o nei Paesi dello Spazio Economico Europeo (c.d. premio UE). Tuttavia, dopo l’avvio dell’erogazione degli incentivi, ed all’esito di un procedimento di controllo, il GSE ha accertato la non conformità del certificato sull’origine europea dei moduli (il c.d. *Factory Inspection Attestation*) e, di conseguenza, ha adottato un provvedimento di “decadenza” ai sensi dell’art. 42, comma 3, del d.lgs. n. 28 del 2011, facendo venir meno non solo il premio UE ma anche tutto l’incentivo già riconosciuto. In particolare, secondo il Gestore, si era verificata una delle fattispecie di “*violazione rilevante*” previste da tale norma, come declinata dalla fonte attuativa di cui al d.m. 31 gennaio 2014, ossia quella consistente nella “*presentazione al GSE di dati non veritieri o di documenti falsi, mendaci o contraffatti, in relazione alla richiesta di incentivi, ovvero mancata presentazione di documenti indispensabili ai fini della verifica della ammissibilità agli incentivi*” (allegato n. 1, lett. a, del d.m. 31 gennaio 2014).

In primo grado, il T.a.r. per il Lazio, con sentenza 7 agosto 2018, n. 8838, aveva respinto il ricorso presentato dall’impresa, richiamando la propria costante giurisprudenza che fa leva sul “*principio di autoreponsabilità nella produzione di dichiarazioni e di documenti*”, principio che “*governa le procedure per il riconoscimento degli incentivi, anche al di là dell’elemento soggettivo sottostante: è onere dell’interessato fornire tutti gli elementi idonei a dar prova della sussistenza delle condizioni per l’ammissione ai benefici, ricadendo sullo stesso eventuali carenze che incidano sul perfezionamento della fattispecie agevolativa*”. Con la sentenza (non definitiva) di appello, la IV Sezione aveva confermato la sentenza di primo grado, nella parte in cui era stata affermata la sussistenza delle condizioni legittimanti il provvedimento di decadenza; al contempo, aveva sollevato un dubbio concernente l’ulteriore doglianza sollevata dall’appellante, volta a vedersi riconosciuta – quanto meno – la sola “tariffa base” dell’incentivo, senza, cioè, la maggiorazione per il “premio UE”. Ciò in quanto – nella prospettazione dell’appellante – la violazione rilevante contestata dal GSE si riferiva

unicamente a tale maggiorazione (si trattava, in effetti, della non conformità del certificato sull'origine europea dei moduli fotovoltaici), non essendo invece contestata la spettanza, in radice, dell'incentivo energetico.

II. – Di seguito, il percorso argomentativo dell'Adunanza plenaria:

- a) anzitutto, viene precisato che la fattispecie oggetto di giudizio ricade, *ratione temporis*, nella vigenza dell'originario testo dell'art. 42, comma 3, del d.lgs. n. 28 del 2011, a norma del quale *“Nel caso in cui le violazioni riscontrate nell'ambito dei controlli di cui ai commi 1 e 2 siano rilevanti ai fini dell'erogazione degli incentivi, il GSE dispone il rigetto dell'istanza ovvero la decadenza dagli incentivi, nonché il recupero delle somme già erogate, e trasmette all'Autorità l'esito degli accertamenti effettuati per l'applicazione delle sanzioni di cui all'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge 14 novembre 1995, n. 481”*; non trovano applicazione, invece, le disposizioni che il legislatore ha introdotto successivamente, al dichiarato fine di salvaguardare la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili; tali modifiche hanno previsto:
 - a1) una *“decurtazione dell'incentivo”*, in luogo della decadenza, in misura ricompresa tra il 10% ed il 50%, a seconda della *“entità della violazione”*, con possibilità di ulteriore sconto se il soggetto responsabile si sia auto-denunciato (così la seconda parte del comma 3 cit., introdotta dall'art. 1, comma 960, lett. a, della legge n. 205 del 2017);
 - a2) una decurtazione del 10% della tariffa incentivante sin dalla data di decorrenza della convenzione, nell'ipotesi di non conformità della certificazione dei moduli fotovoltaici alla normativa vigente (fattispecie diversa da quella legata alla dichiarazione non veritiera, ma comunque – precisa l'Adunanza plenaria – *“riconducibile a fatti che, nella loro generica descrizione normativa, sembrerebbero ricomprendere quelli oggetto della dichiarazione”*), fermo restando, ove ne ricorra il caso, l'annullamento del c.d. premio UE (nuovi commi 3-*quater* e 4-*bis* dell'art. 42 cit., parimenti introdotti dalla legge n. 205 del 2017);
 - a3) l'applicazione di tali decurtazioni del 10% nei confronti degli *“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. La richiesta dell'interessato equivale ad*

acquiescenza alla violazione contestata dal GSE nonché a rinuncia all'azione" (così l'art. 13-bis, comma 2, del decreto-legge n. 101 del 2019, convertito in legge n. 128 del 2019);

- b) precisato, dunque, che le menzionate novelle non possono trovare applicazione *ratione temporis* per la fattispecie oggetto di giudizio, l'Adunanza plenaria passa ad occuparsi della natura giuridica della "decadenza" che l'art. 42, comma 3, del d.lgs. n. 28 del 2011 causalmente collega alle "violazioni rilevanti"; in proposito, si afferma che la decadenza, *"intesa quale vicenda pubblicistica estintiva, ex tunc (o in alcuni casi ex nunc), di una posizione giuridica di vantaggio (c.d. beneficio), è istituto che, pur presentando tratti comuni col più ampio genus dell'autotutela, ne deve essere opportunamente differenziato"*; essa, infatti, si caratterizza nello specifico:
- b1) per il fatto che la legge la prevede in modo espresso e specifico (*"non sussistendo, in materia di decadenza, una norma generale quale quelle prevista dall'art. 21-nonies della legge 241/90 che ne disciplini presupposti, condizioni ed effetti"*);
 - b2) per la tipologia del vizio, *"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"*;
 - b3) per il carattere vincolato del potere, una volta accertato il ricorrere dei presupposti;
- c) così intesa, la decadenza si differenzia dall'istituto della "sanzione", in ragione dei seguenti aspetti:
- c1) non viene in rilievo l'elemento soggettivo del dolo o della colpa;
 - c2) l'effetto ablatorio che produce è limitato, e coincide *"al massimo"* con l'utilità già concessa mediante il provvedimento ampliativo;
- d) la decadenza prevista dall'art. 42, comma 3, del d.lgs. n. 28 del 2011 è *"appieno sussumibile nel concetto di decadenza pubblicistica sinora descritto, potendosi pacificamente escludere un'improprietà del linguaggio legislativo, tale da ricondurre sotto il nomen iuris utilizzato altri istituti di carattere sanzionatorio"*, come ha già chiarito il Consiglio di Stato con la sentenza della Sezione IV n. 50 del 12 gennaio 2017 (in *Foro amm.*, 2017, 27, solo massime); al riguardo:
- d1) il *discrimen* fra la decadenza dal beneficio incentivante e la sanzione per la violazione delle norme che disciplinano il rapporto con la pubblica amministrazione *"è segnato dallo stesso art. 42 del d.lgs. n. 28 del 2011, che specificatamente demanda al GSE il compito di trasmettere gli atti, a base del*

provvedimento di decadenza, all’Autorità indipendente di settore (ARERA) per l’eventuale irrogazione delle sanzioni”;

- d2) *l’accertamento della “rilevanza” della violazione assume, in tale quadro, “importanza primaria” anche con riferimento “all’intensità del collegamento tra il comportamento violativo e il beneficio goduto, di guisa che la decadenza non abbia a provocare effetti ablatori esorbitanti rispetto al beneficio innanzi riconosciuto”;* è proprio questo, secondo l’Adunanza plenaria, lo “snodo fondamentale” atto a far luce sui quesiti sollevati dalla Sezione rimettente;
- e) *il beneficio consistente nella tariffa incentivante per la produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile “è materialmente e giuridicamente scomponibile in due componenti”, costituite dalla tariffa incentivante base e dal premio previsto dall’art. 14 del d.m. citato (secondo il quale, “La componente incentivante della tariffa individuata sulla base dell’allegato 5 è incrementata [...] d) del 10% per gli impianti il cui costo di investimento di cui all’art. 3, comma 1, lettera b) per quanto riguarda i componenti diversi dal lavoro, sia per non meno del 60% riconducibile ad una produzione realizzata all’interno della Unione europea”);*
- f) *in tale quadro, la provenienza dei pannelli “rileva esclusivamente ai fini dell’attribuzione del premio, essendo, per converso, del tutto irrilevante in ordine alla tariffa base incentivante”; il GSE, che è chiamato a verificare la sussistenza della rilevanza causale rispetto alla concessione del beneficio, dovrà conseguentemente “limitare la decadenza al solo premio, riservando ogni eventuale e ulteriore valutazione in punto di rimproverabilità e sanzionabilità del comportamento all’Autorità indipendente cui il potere sanzionatorio è dalla legge espressamente attribuito”;*
- g) *ai quesiti sollevati dalla IV Sezione l’Adunanza plenaria risponde, quindi, come di seguito:*
- g1) *“quando la domanda ha ad oggetto una tariffa incentivante maggiorata rispetto a quella base in ragione del premio contemplato dall’art. 14 del DM 5 maggio 2011, essa deve intendersi come avente un oggetto plurimo, scindibile nei suoi effetti giuridici”;*
- g2) *“quando la violazione riscontrata riguardi una certificazione prodotta al fine di ottenere la maggiorazione del 10% di cui all’art. 14, comma 1, lett. d), del D.M. 5 maggio 2011, la violazione stessa deve intendersi rilevante ai fini della decadenza dalla sola maggiorazione del 10% per ottenere la quale era stata prodotta”;*
- g3) *“l’accertamento necessario ai fini della pronuncia di decadenza ha ad oggetto la sola violazione e la sua rilevanza, prescindendo dall’elemento soggettivo; quest’ultimo ha piuttosto rilevanza nel prosieguo del procedimento sanzionatorio presso l’Autorità indipendente di settore cui gli atti sono trasmessi”.*

III. – Per completezza, si consideri quanto segue:

h) tra le più recenti innovazioni legislative nella materia, oltre a quelle indicate dall'Adunanza plenaria, è opportuno ricordare anche le seguenti:

- h1) la novella introdotta dall'art. 56, comma 7, lett. a), del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 (c.d. decreto semplificazione, recante *“Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale”*), convertito, con modificazioni, in legge 11 settembre 2020, n. 120, che ha espressamente subordinato l'esercizio del potere di decadenza del GSE alla *“presenza dei presupposti di cui all'articolo 21-nonies della legge 7 agosto 1990, n. 241”*, con ciò ponendo un possibile aspetto di frizione rispetto a quanto argomentato dall'Adunanza plenaria nella decisione qui in rassegna (cfr. *supra*, punto b1);
- h2) la novella introdotta dall'art. 56, comma 8, del decreto-legge n. 76 del 2020, cit., che ha esteso l'applicabilità delle norme di cui al comma 7 anche agli incentivi concessi dal GSE per i progetti di efficienza energetica, stabilendo che quelle norme *“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, 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. Il GSE, preso atto della documentazione già nella propria disponibilità e di eventuale documentazione integrativa messa a disposizione dal proponente, dispone la revoca del provvedimento di annullamento entro il termine di 60 giorni consecutivi dalla data di presentazione dell'istanza a cura del soggetto interessato. 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”*;
- h3) la novella introdotta dall'art. 57-*quater*, comma 1, del decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50, convertito, con modificazioni, in legge 21 giugno 2017, n. 96, a norma della quale *“Al fine di salvaguardare la produzione di energia elettrica derivante da impianti eolici, tutti gli impianti eolici già iscritti in posizione utile nel registro EOLN-RG2012, ai quali è stato negato l'accesso agli incentivi di cui al decreto del Ministro dello sviluppo economico 6 luglio 2012, pubblicato nel supplemento ordinario n. 143 alla Gazzetta Ufficiale n. 159 del 10 luglio 2012, a causa della errata indicazione della data del titolo autorizzativo in sede di registrazione dell'impianto al registro EOLN-RG2012, sono riammessi agli*

incentivi previsti dalla normativa per tale registro. La riammissione avviene a condizione che l'errata indicazione della data del titolo autorizzativo non abbia effettivamente portato all'impianto un vantaggio in relazione alla sua posizione in graduatoria";

- h4) su quest'ultima norma di favore, proprio perché limitata ad una sola tipologia di impianti (quelli eolici), e per di più solo ad uno specifico registro annuale (quello del 2012), cfr. la questione di costituzionalità sollevata dal T.a.r. per il Lazio, sezione III-ter, con ordinanze 24 settembre 2019, n. 11258, e 11 ottobre 2019, n. 11780 (oggetto della News US n. 119 del 5 novembre 2019); il relativo giudizio della Consulta, allibrato ai numeri 237 e 246 del registro ordinanze 2019, è fissato alla prossima udienza pubblica del 21 ottobre 2020;
- i) in particolare, quanto alla novella introdotta dal decreto-legge n. 76 del 2020, cfr. in giurisprudenza le ordinanze del Consiglio di Stato, sezione IV, dell'11 settembre 2020, nn. 5290 e 5297, in materia di incentivi per l'efficientamento energetico degli edifici, secondo cui le novità introdotte con i commi 7 e 8 dell'art. 56 del decreto-legge cit. sono applicabili anche alla fattispecie per cui è pendente un procedimento giurisdizionale (con conseguente non configurabilità di alcun *periculum in mora*, proprio perché *"la ditta ricorrente potrà giovare della norma sancita dall'art. 56, commi 7 e 8, d.l. n. 76 del 2020 c.d. 'semplificazione'"*);
- j) sulla misura della decadenza prevista dall'art. 42, comma 3, del d.lgs. n. 28 del 2011, la giurisprudenza amministrativa, anche prima dell'odierna decisione dell'Adunanza plenaria, ne aveva già escluso la natura sanzionatoria, affermando quella autoritativa; sul tema, si è affermato che:
 - j1) il provvedimento di decadenza del GSE *"non ha natura sanzionatoria, non presuppone quindi il dolo o la colpa del destinatario; esso, al contrario, è un atto vincolato di decadenza accertativa dell'assodata mancanza dei requisiti oggettivi condizionanti ab origine l'ammissione al finanziamento pubblico"* (così Cons. Stato, sez. IV, sent. n. 50 del 2017, cit., menzionata anche dalla pronuncia qui in rassegna);
 - j2) quanto poi al rapporto tra la disposizione che prevede il potere di decadenza del GSE e la norma generale in tema di autotutela (di cui all'art. 21-nonies della legge n. 241 del 1990), la giurisprudenza di primo grado si è a lungo assestata sulla seguente posizione: *"la decisione del Gestore di far venir meno, ora per allora, gli incentivi, non configura un esercizio del potere di annullamento d'ufficio ai sensi dell'art. 21-nonies della legge n. 241 del 1990: il Gestore, infatti, è chiamato ad esercitare il proprio potere di accertamento non secondo i parametri generali dettati da questa disposizione (con conseguente*

inconferenza, tra gli altri, dei parametri costituiti dal termine ragionevole e dalla comparazione tra interesse pubblico e interesse privato, nonché dal c.d. legittimo affidamento), ma secondo quanto declinato dalla norma speciale di cui all'art. 42 del d.lgs. n. 28 del 2011 [...]. Questa attività di verifica può 'fisiologicamente' collocarsi anche a valle del provvedimento di ammissione al beneficio, in quanto espressione di un potere immanente di verifica della spettanza del diritto agli incentivi, e può sfociare in un provvedimento significativamente dalla norma denominato di 'decadenza', come tale non riconducibile alla generale potestà di autotutela ex art. 21-nonies della legge n. 241 del 1990 [...] e che deriva causalmente da un illecito od una mancanza commessa dal beneficiario, nell'ambito di un sistema – quello di accesso ai meccanismi incentivanti – che, come più volte messo in luce dalla giurisprudenza di questa Sezione, si fonda sul principio di autoresponsabilità, nel senso che costituisce onere dell'interessato fornire tutti gli elementi idonei a dar prova della sussistenza delle condizioni per l'ammissione ai benefici, ricadendo sullo stesso eventuali carenze che incidano sul perfezionamento della fattispecie agevolativa" (così, ad es., T.a.r. per il Lazio, sezione III-ter, sentenza 18 febbraio 2019, n. 2185);

- j3) secondo Cons. Stato, sezione VI, sentenza 29 luglio 2019, n. 5324, in *Foro it.*, 2019, III, 565, con nota di TRAVI (sentenza pronunciata a margine di una controversia in cui si discuteva dell'applicazione dell'art. 21-nonies della legge n. 241 del 1990 anche all'attività di verifica e di controllo del GSE), non sussistono "ragioni ostative" all'applicazione dei principi sull'autotutela amministrativa, di cui all'art. 21-nonies cit., "fondanti dei corretti rapporti fra poteri autoritativi e soggetti privati", anche "alle autorità indipendenti ed ai procedimenti del settore energetico, specie nel caso di imprese che, esercitando attività di iniziativa economica in coerenza ai diritti già riconosciuti a livello costituzionale (ex art. 41 in primo luogo), devono essere messe in condizione di agire, in rapporto a poteri di carattere latu sensu regolatorio quali quelli facenti capo alle Autorità odierne appellate, con adeguati elementi di certezza, anche in relazione alla sostenibilità degli investimenti effettuati";
- k) sulla qualificazione sanzionatoria dei poteri assegnati al GSE dall'art. 43 del d.lgs. n. 28 del 2011 (che consentivano al Gestore di disporre, per il futuro, l'esclusione di un operatore da qualsiasi altro incentivo per energia rinnovabile, anche con riferimento ad impianti diversi rispetto a quello per il quale era stata rilevata la violazione), cfr. Corte costituzionale, sentenza 10 marzo 2017, n. 51 (in *Riv. giur. edilizia*, 2017, I, 19), che ha dichiarato illegittimi, per difetto di delega, gli art. 23, comma 3, e 43, comma 1, del d.lgs. n. 28 del 2011;

- l) più in generale, con riguardo alla disciplina applicabile alle controversie sugli incentivi per la produzione di energia da fonte rinnovabile ed ai poteri di controllo esercitabili dal GSE, cfr., di recente, la sentenza 14 maggio 2018, n. 2859, della IV Sezione del Consiglio di Stato, secondo la quale:
- 11) la novella di cui all'art. 1, comma 960, della legge n. 205 del 2017 (che, come visto, ha introdotto la seconda parte dell'art. 42, comma 3, del d.lgs. n. 28 del 2011, che consente al GSE di evitare il provvedimento di decadenza e di sostituirlo con la più blanda misura della decurtazione dell'incentivo), *“stante il suo univoco tenore letterale, è applicabile ratione temporis, solo in relazione a provvedimenti emanati dal Gestore successivamente alla sua entrata in vigore”* (nello stesso senso cfr., in precedenza, della stessa Sezione IV, l'ordinanza 20 aprile 2018, n. 1749, nonché la sentenza 24 ottobre 2018, n. 6060);
 - 12) il provvedimento con il quale il GSE si pronunzia sulla domanda di incentivi è ascrivibile tra *“quelli relativi alla tutela dell'ambiente ai fini di cui all'art. 20, l. n. 241 del 1990”*, alla luce delle finalità perseguite dalla normativa euro-unitaria di riferimento (la direttiva n. 2009/28/CE, volta a predisporre *“misure necessarie per ridurre le emissioni di gas a effetto serra e per rispettare il protocollo di Kyoto della convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici e gli ulteriori impegni assunti a livello comunitario e internazionale per la riduzione delle emissioni di gas a effetto serra oltre il 2012”*) nonché della giurisprudenza costituzionale in materia (cfr. la sentenza della Consulta 26 marzo 2010, n. 119, in *Urbanistica e appalti*, 2010, 1035, con nota di RECLA, in *Ambiente*, 2010, 645, con nota di FIENGA, ed in *Riv. giur. ambiente*, 2010, 774, con nota di DI DIO); di conseguenza, non può ritenersi applicabile la disciplina generale sul silenzio-assenso, essendo necessario che sulla domanda di incentivi il GSE si pronunzi in modo espresso;
 - 13) con riferimento agli atti prodromici che devono essere adottati da altre amministrazioni (ad es., i titoli edilizi che devono essere rilasciati per la costruzione degli impianti di produzione di energia, ovvero i titoli autorizzativi necessari per poterli mettere in funzione – si pensi alla concessione di derivazione d'acqua, per gli impianti idroelettrici), *“il controllo operato dal GSE ha carattere meramente formale, ossia di verifica della sussistenza del titolo, non potendosi spingere sino alla verifica della legittimità dello stesso a pena di stravolgimento del riparto di competenze fissato dal legislatore”*, con la conseguenza che, *“qualora il GSE dubiti della legittimità di un atto rilasciato da altra amministrazione deve interloquire con quest'ultima, invitandola*

ad esercitare i propri poteri di controllo e a trasmettere tempestivamente l'esito degli accertamenti effettuati";

- m) sul potere del GSE di dichiarare elusivi e in frode alla legge i contratti di compravendita stipulati da enti pubblici per acquistare terreni sui quali far poi installare impianti energetici da fonte rinnovabile (in modo tale da poter ottenere gli incentivi alle condizioni più vantaggiose previste dalla normativa proprio per gli impianti *"realizzati su edifici ed aree delle Amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001"*: cfr., in tal senso, ad esempio, gli artt. 3, comma 1, lett. *u*, ed 8 del d.m. 5 maggio 2011, relativo al c.d. Quarto Conto Energia per gli impianti fotovoltaici), cfr. Cons. Stato, sezione IV, ordinanza 6 luglio 2020, n. 4025, secondo cui *"non si può affermare che sia immediatamente evidente l'intento elusivo di un'iniziativa la quale, oltre ad essersi svolta a quanto consta in completa trasparenza, ha l'effetto di trasferire ai Comuni una quota di incentivi erogati dallo Stato, e quindi di farli rimanere nel settore pubblico, allo scopo di provvedere a spese obbligatorie come le bollette dei consumi elettrici"*;
- n) sulla natura dei provvedimenti adottati dal GSE in materia di "quota d'obbligo" di cui all'art. 11 del d.lgs. n. 79 del 1999, cfr., di recente, la sentenza dell'Adunanza plenaria del 3 settembre 2019, n. 9 (oggetto della News US n. 107 del 15 ottobre 2019, cui si rinvia per ampi richiami di dottrina e di giurisprudenza, nonché in *Foro it.*, 2019, III, 565, con nota di TRAVI, in *Guida al dir.*, 2019, 45, 86, con nota di PONTE, ed in *Giorn. dir. amm.*, 2020, 90, con nota di COLAVECCHIO); da tale pronuncia emerge quanto segue:
- n1) l'art. 11 del d.lgs. n. 79 del 1999 (recante *"Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica"*), a decorrere dal 2001, ha imposto a carico di coloro che producono ovvero importano energia non pulita (ovvero prodotta con le fonti tradizionali, non rinnovabili) l'obbligo di immettere nel sistema elettrico nazionale, entro l'anno successivo a quello di riferimento, una determinata quota di c.d. energia verde (c.d. "quota d'obbligo", per l'appunto), ossia prodotta da impianti alimentati da fonti rinnovabili;
- n2) tale sistema, rimasto vigente fino al 2015, si reggeva (anche) sulla negoziazione dei c.d. certificati verdi, titoli negoziabili rilasciati dal GSE ai produttori di energia rinnovabile; i produttori di energia non rinnovabile potevano raggiungere la quota d'obbligo di loro riferimento – oltre che mediante la produzione diretta di energia verde o l'acquisto di energia verde da terzi produttori – proprio mediante l'acquisto dei certificati verdi, secondo il sistema all'epoca delineato dall'art. 11 del d.lgs. n. 79 del 1999 e, successivamente, dal d.m. 18 dicembre 2008 (recante *"Incentivazione della*

produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, ai sensi dell'articolo 2, comma 150, della legge 24 dicembre 2007, n. 244”);

- n3) in tale quadro, il GSE – in vista del soddisfacimento dell’interesse pubblico al corretto sviluppo delle energie rinnovabili – ha il compito di verificare il rispetto della quota d’obbligo da parte dei singoli soggetti obbligati, con il correlato potere sanzionatorio in caso di accertamento negativo;
 - n4) l’atto di accertamento negativo ha natura provvedimentoale, con la conseguenza che dovrà essere impugnato entro l’ordinario termine decadenziale;
 - n5) l’eventuale accertamento positivo, invece, non produce alcun effetto costitutivo ma si sostanzia in una mera presa d’atto che riscontra il rispetto della quota d’obbligo; esso, allora, non ha natura provvedimentoale, bensì paritetica, ed eventuali pretese di natura patrimoniale che ne possano conseguire (ad es., per un errore nella comunicazione dei dati di produzione al Gestore) rimangono del tutto sganciate da termini decadenziali di impugnazione, trovando piuttosto applicazione il termine di prescrizione del diritto sotteso;
 - n6) l’Adunanza plenaria ha quindi affermato il seguente principio di diritto:
“Hanno natura provvedimentoale soltanto gli atti con cui il GSE accerta il mancato assolvimento, da parte degli importatori o produttori di energia da fonte non rinnovabile, dell’obbligo di cui all’art.11 d.lgs. n. 79/99. Salvo il legittimo esercizio, ricorrendone i presupposti, dell’autotutela amministrativa, tali atti diventano pertanto definitivi ove non impugnati nei termini decadenziali di legge. Deve invece riconnettersi natura non provvedimentoale agli atti con cui il GSE accerta in positivo l’avvenuto puntuale adempimento del suddetto obbligo da parte degli operatori economici di settore”;
- o) dal confronto tra quest’ultima pronuncia dell’Adunanza plenaria e quella qui riportata in rassegna può dedursi quanto segue:
- o1) la natura sanzionatoria viene esclusa sia per il provvedimento del GSE che accerta il mancato rispetto della c.d. quota d’obbligo, sia per il provvedimento del GSE che pronunzia la decadenza da incentivi già concessi; in entrambi i casi, la competenza sanzionatoria, su segnalazione dello stesso GSE, è rimessa all’Autorità indipendente di settore;
 - o2) così come accade per il provvedimento del GSE che accerta il mancato rispetto della quota d’obbligo, anche quello che commina la decadenza deriva dal potere di controllo e di verifica che la legge – sia pure in un settore diverso – rimette al Gestore, avente la tipica connotazione autoritativa nonché la funzione di *“produrre, con effetto costitutivo, un*

nuovo status a carico dell'operatore economico (quello appunto, di soggetto inadempiente), suscettibile di rilevare ex se ai fini della applicazione di ulteriori provvedimenti a carattere sanzionatorio" (così la sentenza dell'Adunanza plenaria n. 9 del 2019, cit.);

- o3) la decadenza di cui all'art. 42, comma 3, del d.lgs. n. 28 del 2011 non configura, pertanto, un atto di mero accertamento della violazione commessa ma, nella prospettiva indicata dalla citata sentenza n. 9 del 2019, ha natura provvedimento pur mantenendo la connotazione di vincolatività (connotazione che è affermata dalla sentenza qui in rassegna) e prescindendo, comunque, dall'elemento soggettivo (come afferma la sentenza qui in rassegna).