La Corte di giustizia dell'Unione Europea chiarisce che non contrasta con il diritto euro-unitario, alla luce dei principi di certezza del diritto e di legittimo affidamento, la disciplina nazionale di cui al quarto (d.m. 5 maggio 2011) ed al quinto conto energia (d.m. 5 luglio 2012) nella parte in cui si prevede la riduzione, o persino la soppressione, delle tariffe incentivanti in precedenza stabilite per l'energia prodotta da impianti solari fotovoltaici.

Corte di giustizia dell'Unione europea, sezione X, sentenza 11 luglio 2019, C – 180/18, C – 286/18, *Agrenergy s.r.l.* e C – 287/18, *Fusignano Due s.r.l.*

Energia elettrica – Fonti rinnovabili – Tariffe incentivanti – Riduzione del finanziamento – Certezza del diritto – Tutela del legittimo affidamento – Limiti

L'articolo 3, paragrafo 3, lettera a), della direttiva 2009/28/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE, letto alla luce dei principi di certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento, deve essere interpretato nel senso che esso non osta a una normativa nazionale che consente a uno Stato membro di prevedere la riduzione, o perfino la soppressione, delle tariffe incentivanti in precedenza stabilite per l'energia prodotta da impianti solari fotovoltaici (1).

(1) I. – Con la sentenza in rassegna la Corte di giustizia UE affronta il caso di due impianti fotovoltaici che, per effetto della modifica in senso peggiorativo della disciplina interna in tema di incentivi alle fonti rinnovabili, non hanno potuto godere del regime più favorevole in precedenza fissato.

Il rinvio pregiudiziale era stato operato con tre sentenze non definitive del Consiglio di Stato, sezione IV, 2 marzo 2018 nn. 1306, 1307 e 1308 (oggetto della News US del 7 marzo 2018 cui si rinvia per i riferimenti di dottrina e giurisprudenza) ove si era evidenziato, anche in termini di eventuale responsabilità civile, la necessità di ricorrere a siffatti meccanismi interpretativi. Con tali decisioni si chiedeva dunque se, alla luce del principio di tutela del legittimo affidamento, potesse ritenersi compatibile con il diritto eurounitario una normativa nazionale che disponesse la riduzione o addirittura l'azzeramento delle tariffe incentivanti in precedenza stabilite.

La Corte ha stabilito che una simile riduzione o soppressione di incentivi originariamente previsti non costituisca violazione dei principi di certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento.

Ed infatti: da un lato gli Stati membri conservano una certa discrezionalità nell'introdurre, modificare e sopprimere determinati regimi di sostegno nella misura in cui taluni obiettivi di carattere nazionale (*id est*: livelli minimi di produzione di energia elettrica

da fonte rinnovabile) siano effettivamente raggiunti; dall'altro lato, qualsiasi operatore "prudente ed avveduto" deve essere in grado di prevedere eventuali modificazioni peggiorative di questo genere, e tanto soprattutto in presenza di una normativa sufficientemente chiara e precisa in tal senso.

II. – Più in particolare va premesso che:

a) ogni Stato membro ha una quota da riservare alla produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili;
b) a tal fine possono dunque essere istituiti regimi pubblici di sostegno alla realizzazione di impianti ed alla produzione di energia;
c) in questa direzione è stato introdotto con d.m. 5 maggio 2011, per gli impianti entrati in esercizio tra il 31 maggio 2011 ed il 31 dicembre 2016, il "quarto conto energia". Esso prevedeva in particolare:
    c1) accesso diretto e incondizionato agli incentivi per grandi impianti entrati in esercizio entro il 31 agosto 2011;
    c2) accesso mediato o condizionato per quelli entrati in esercizio successivamente a tale data. Accesso condizionato al raggiungimento di taluni obiettivi di produzione annua globale a livello nazionale (23 mila MW, corrispondenti a circa 6 miliardi di spesa). Raggiunto tale tetto di produzione (o meglio di spesa) si sarebbero chiuse per quella determinata annualità le ammissioni al beneficio suddetto;
    c3) una volta esaurito il suddetto *plafond* si prevedeva, altresì, la possibile modifica normativa del regime di sostegno;
d) il quinto conto energia ha così previsto una notevole riduzione dei richiamati incentivi per le seguenti ragioni: rapida diminuzione dei costi degli impianti; correlata crescita del volume delle installazioni e dunque degli oneri di sostegno pubblico; consumo di territorio anche agricolo;
e) le società ricorrenti sono entrate in esercizio a febbraio 2012, in un momento ossia in cui era stato esaurito il suddetto *plafond*. Le stesse ritenevano tuttavia di avere diritto ad accedere ai benefici (più elevati) del "quarto conto". Il T.a.r. Lazio, con sentenze della Sezione III-*ter* rispettivamente n. 10293 del 2 dicembre 2013, n. 9926 del 20 novembre 2013 e n. 10294 del 2 dicembre 2013, rigettava il ricorso dal momento che la normativa interna era sufficientemente chiara nello stabilire che, una volta raggiunto il tetto annuo di spesa (6 miliardi), gli incentivi relativi al quarto conto sarebbero invece cessati. Il Consiglio di Stato, una volta appellata la suddetta sentenza del T.a.r. Lazio, riteneva a sua volta di sottoporre alla Corte di giustizia UE la questione pregiudiziale relativa alla possibile violazione del principio di certezza giuridica, nonché della tutela del legittimo

affidamento, di una simile previsione peggiorativa dei suddetti incentivi pubblici;

III. – La Corte di giustizia ha ritenuto che:

f) i singoli Stati membri godono di una certa discrezionalità in ordine alle misure di sostegno ritenute necessarie per raggiungere gli obiettivi nazionali obbligatori di produzione di energia da fonte rinnovabile;
g) le disposizioni con cui sono disciplinate siffatte misure di sostegno debbono in ogni caso essere chiare, precise e prevedibili quanto alla loro applicazione;
h) un operatore economico prudente ed accorto non può fare leva, quanto al regime degli incentivi, sul mantenimento permanente del relativo *status quo*;
i) in questa direzione, la normativa italiana (d.m. 5 maggio 2011 sul "quarto conto energia") si rivela sufficientemente chiara nel prospettare la possibile modificazione del regime di pubblico sostegno, una volta esaurito il tetto di spesa nonché al ricorrere di determinate circostanze;
j) oltre al pacifico superamento del tetto, tali circostanze sembrano essere state adeguatamente tenute in considerazione dal "quinto conto energia" (d.m. 5 luglio 2012) laddove si fa riferimento alla diminuzione dei costi tecnologici, all'aumento dei costi per l'erario (notevole esborsi per incentivi), alla situazione di altri Stati membri (che pure avevano nel frattempo già provveduto a diminuire il livello dei pubblici incentivi) nonché al considerevole aumento del consumo di suolo (soprattutto di quello agricolo) destinato ad ospitare siffatti impianti;
k) in questa direzione non sembra dunque sussistere la violazione dei principi di certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento ad opera della normativa interna che ha provveduto ad adeguare – per le ragioni sopra evidenziate – il suddetto regime di incentivazione.

IV. – Si segnala per completezza quanto segue:

l) sulle modificazioni *in peius* al regime degli incentivi pubblici per la produzione di energia rinnovabile operate, a sua volta, dall'art. 26 del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, si veda:
    l1) T.a.r. per il Lazio – Roma, sezione III *ter*, ordinanze 27 marzo 2019, n. 4054 (oggetto della News US n. 43 del 15 aprile 2019 cui si rinvia per i riferimenti di dottrina e giurisprudenza) e 20 novembre 2018, n. 11206 (oggetto della News US del 3 dicembre 2018 cui si rinvia per i riferimenti di dottrina e giurisprudenza) con cui, pur dando atto che la citata disposizione di cui all'art. 26 del decreto-legge n. 91 del 2014 ha già

superato il vaglio di costituzionalità (infra §), si è ritenuto in ogni caso di sospendere nuovamente il giudizio per sottoporre alla Corte di giustizia UE il quesito pregiudiziale relativo alla compatibilità comunitaria, in termini di stabilità e certezza giuridica nonché di tutela del legittimo affidamento, delle disposizioni interne che, nell'introdurre un regime più sfavorevole degli incentivi statali (basati sulla "producibilità media annua" e non più sulla "produzione effettiva"), hanno negativamente inciso sui rapporti in corso, ossia sulle convenzioni stipulate tra GSE e operatori privati prima della entrata in vigore della richiamata normativa d'urgenza;

l2) Corte cost., ord. 12 giugno 2017, n. 138 (oggetto della News US del 7 marzo 2018 cui si rinvia per i riferimenti di dottrina e giurisprudenza) e Corte cost., 24 gennaio 2017, n. 16 (in *Ambiente*, 2017, 203, n. SPINA e *Riv. giur. edilizia*, 2017, I, 25, nonché oggetto della News US del 30 gennaio 2017 cui si rinvia per i riferimenti di dottrina e giurisprudenza) ove si afferma in sintesi che: la rimodulazione degli incentivi non presenta carattere di imprevedibilità ma, anzi, costituisce elemento fisiologicamente riconducibile al c.d. "rischio normativo di impresa"; quanto alla lesione del principio di autonomia privata (il decreto-legge n. 91 del 2014 comportava infatti la modifica delle convenzioni *medio tempore* stipulate tra GSE e operatori privati): in primo luogo si tratta di convenzioni accessorie rispetto al provvedimento amministrativo di concessione del beneficio; in secondo luogo siffatti interventi costituiscono legittime limitazioni, per motivi di utilità sociale, rispetto alla iniziativa economica privata (art. 41, secondo comma, Cost.);

m) sulla tutela dell'affidamento si veda:

m1) Corte cost., ord. 19 giugno 2019, n. 151 (oggetto della News US n. 72 del 28 giugno 2019 cui si rinvia per i riferimenti di dottrina e giurisprudenza), secondo cui la scarsa comprensibilità della disposizione oggetto di censura (art. 3, comma 3, della l.r. della Regione Siciliana n. 17 del 2016 in tema di elezione dei consigli circoscrizionali) non è conseguenza della sua irragionevolezza e non intellegibilità, ma è il frutto del mancato ricorso a un'interpretazione in chiave sistematica della stessa;

m2) Corte cost., 26 aprile 2018, n. 89 (in *Foro it.*, 2018, I, 2302, nonché oggetto della News US in data 4 maggio 2018 cui si rinvia per i riferimenti di dottrina e giurisprudenza) secondo cui, tra l'altro, l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica costituisce un elemento fondamentale e indispensabile dello Stato di diritto e trova copertura costituzionale

nell'art. 3 Cost., ma non in termini assoluti e inderogabili; l'affidamento da tutelare postula il consolidamento nel tempo della situazione normativa che ha generato la posizione giuridica incisa dal nuovo assetto regolatorio, sia perché protratta per un periodo sufficientemente lungo, sia per essere sorta in un contesto giuridico sostanziale atto a far sorgere nel destinatario una ragionevole fiducia nel suo mantenimento; interessi pubblici sopravvenuti possono esigere interventi normativi in grado di comprimere posizioni consolidate purché l'incidenza peggiorativa non sia sproporzionata rispetto all'obiettivo perseguito nell'interesse della collettività e l'intervento di modifica sia prevedibile, non potendosi tollerare mutamenti retroattivi, del tutto inaspettati, dell'assetto di interessi relativo a rapporti di durata consolidati nel tempo;

m3) Corte di giustizia UE, sez. I, sentenza 20 dicembre 2017, C-322/2016, (oggetto della News US in data 11 gennaio 2018 cui si rinvia per i riferimenti di dottrina e giurisprudenza), secondo cui il principio del legittimo affidamento non osta a una normativa nazionale che imponga a soggetti già concessionari nel settore della gestione telematica del gioco nuove condizioni per l'esercizio dell'attività, mediante un atto di integrazione della convenzione accessiva alla concessione esistente, qualora il giudice di rinvio ritenga che tale normativa possa essere giustificata da motivi imperativi di interesse generale, sia idonea a garantire la realizzazione degli obiettivi perseguiti e non ecceda quanto è necessario per raggiungerli;

m4) Cons. Stato, Sez. VI, 5 maggio 2016, n. 1768 (in *Riv. Giur. Ed.*, 2016, 4, I, 594), circa la tutela dell'affidamento alla continuità della liquidazione dell'incentivo, ove si afferma che "*non possono considerarsi lesive del principio del legittimo affidamento sulla stabilità degli incentivi tutelato dal diritto europeo le disposizioni contenute nel c.d. <Quarto conto energia>, atteso che la direttiva 28/2009/Ce, nel prescrivere ai regolatori dei singoli Paesi di creare certezza per gli investitori, ha ancorato la predetta prescrizione agli obiettivi nazionali obbligatori e non alla modulazione delle misure di sostegno e che gli operatori economici non possono fare legittimamente affidamento sulla conservazione di una situazione esistente che può essere modificata nell'ambito del potere discrezionale delle autorità nazionali*";

m5) Corte di giustizia UE, sez. III, 11 giugno 2015, C-98/14, *Berlington Hungary*, secondo cui, in termini di certezza del diritto e di tutela dell'affidamento, se da un lato le norme giuridiche devono essere chiare, precise e prevedibili nei loro effetti, in particolare qualora esse possano avere

conseguenze sfavorevoli sugli individui e sulle imprese, dall'altro lato un operatore economico non può riporre affidamento nel fatto che non interverrà assolutamente alcuna modifica legislativa, bensì può unicamente mettere in discussione le modalità di applicazione della modifica, incombendo sul legislatore nazionale l'obbligo di prevedere un periodo transitorio di durata sufficiente per permettere agli operatori economici di adeguarsi ovvero un sistema di compensazioni adeguate;

m6) Corte cost., 1 aprile 2014, n. 64 (in *Giur. costit.*, 2014, 1368), secondo la quale, se interessi pubblici sopravvenuti possono esigere interventi normativi in grado di comprimere posizioni consolidate, è comunque necessario che l'incidenza peggiorativa non sia sproporzionata rispetto all'obiettivo perseguito nell'interesse della collettività e che l'intervento di modifica sia prevedibile, non potendosi tollerare mutamenti retroattivi dell'assetto di interessi relativo a rapporti di durata consolidati nel tempo, del tutto inaspettati;

m7) Corte di giustizia UE, sez. III, 10 settembre 2009, in causa C-201/08, *Plantanol* (in *Dir. e pratica trib.*, 2010, II, 307, con nota di ELIA) sulla impossibilità di configurare lesioni dell'affidamento in presenza di novelle legislative che definanziano o rimodulano stanziamenti, secondo cui "*la possibilità di far valere la tutela del legittimo affidamento è bensì prevista per ogni operatore economico nel quale un'autorità nazionale abbia fatto sorgere fondate aspettative …ma non qualora un operatore economico prudente ed accorto sia in grado di prevedere l'adozione di un provvedimento idoneo a ledere i suoi interessi In tale prospettiva infatti…gli operatori economici non possono fare legittimamente affidamento sulla conservazione di una situazione esistente che può essere modificata nell'ambito del potere discrezionale delle autorità nazionali*";

n) in tema di successione nel tempo dei vari "conti energia", con progressiva riduzione delle tariffe incentivanti via via previste (come avvenuto proprio al momento dell'entrata in vigore del c.d. Quinto Conto Energia, di cui al d.m. 5 luglio 2012, che ha comportato una notevole riduzione delle tariffe previste dal precedente Quarto Conto, di cui al d.m. 5 maggio 2011), la giurisprudenza ha dovuto affrontare la questione del c.d. affidamento ingeneratosi in quegli operatori del settore i quali avevano avviato il proprio investimento (ossia, la costruzione dell'impianto fotovoltaico) in un momento in cui era ancora vigente il regime precedente, finendo poi invece con il poter ottenere solo le tariffe più basse del Conto successivo, essendo rilevante, in base alle norme, la data di entrata in esercizio dell'impianto; a tale proposito il Consiglio di Stato, con le

sentenze 19 marzo 2015, n. 1433, della sezione IV, e 22 luglio 2014, n. 5554, della sezione VI, ha osservato che:

n1) non è configurabile, in capo a tali operatori, una situazione giuridica di affidamento o di diritto acquisito, in considerazione del fatto che era già loro nota, al momento dell'avvio dell'iniziativa imprenditoriale, la limitatezza delle risorse pubbliche per l'incentivazione del sistema fotovoltaico;

n2) a tale conclusione conducono, in particolare, gli artt. 23 e 25, comma 10, del d.lgs. n. 28 del 2011, con i quali il legislatore interno – in linea con gli intendimenti di quello europeo – aveva reso chiaro che il complessivo sistema degli incentivi pubblici sarebbe stato caratterizzato da una fondamentale gradualità dei benefici riconoscibili, nel senso della necessaria diminuzione, nel corso del tempo, del supporto pubblico e del suo mantenimento "*fintantoché le tariffe elettriche nel mercato interno non rifletteranno pienamente i costi ambientali e sociali e i vantaggi delle fonti energetiche utilizzate*" (così il 27° considerando della direttiva n. 2009/28/CE), ossia fino al raggiungimento della c.d. *grid parity* e cioè della parità di costi di produzione tra fonti tradizionali e fonti alternative, sostanzialmente in virtù del progresso tecnologico nel settore;

n3) e così, per un verso, l'art. 23 del d.lgs. n. 28 del 2011 ha inserito la "*gradualità di intervento*" tra i principi generali del sistema incentivante e, per altro verso, l'art. 25, comma 10, lett. *a*, del d.lgs. n. 28 del 2011 ha introdotto un limite annuale di potenza elettrica cumulativa degli impianti fotovoltaici che possono accedere alle tariffe incentivanti; a tali direttive si sono quindi attenuti i successivi decreti ministeriali di attuazione, a cominciare dal d.m. 5 maggio 2011 il cui art. 1 si è premurato di precisare che le tariffe agevolate del Quarto Conto sarebbero rimaste operative in relazione ad un determinato costo massimo (fissato in sei miliardi di euro), una volta raggiunto il quale erano suscettibili di essere sostituite da un diverso sistema di incentivi, come in effetti è poi avvenuto con il Quinto Conto;

n4) in definitiva, il sistema è strutturalmente caratterizzato da una restrizione progressiva delle risorse disponibili, sicché la correlata modificazione *in pejus* del quadro di riferimento, nei confronti dei soggetti che avevano già avviato un'attività imprenditoriale, non appare né irragionevole né imprevedibile e va, piuttosto, riportata al rischio di impresa, "*nel momento in cui il 'boom del fotovoltaico' si è espresso in un numero di iniziative verosimilmente superiore a quello previsto dai soggetti pubblici e dagli stessi*

operatori privati del settore" (così, in particolare, la sentenza n. 1433 del 2015, cit.);

o) in tema di incentivi per la produzione di energia elettrica da impianti qualificati come IAFR ("Impianti Alimentati da Fonti Rinnovabili"), mediante il meccanismo dei c.d. certificati verdi, ai sensi del già citato d.m. 18 dicembre 2008, si veda:

   o1) Corte di giustizia dell'Unione europea, sezione II, sentenza 4 ottobre 2018, C- 242/17, *L.E.G.O. s.p.a.* (in *Foro amm.*, 2018, 1641, nonché oggetto della News US in data 17 ottobre 2018, cui si rinvia per una dettagliata ricostruzione della vicenda nonché per ulteriori segnalazioni di dottrina e di giurisprudenza), che si è pronunciata sul sistema italiano degli oneri di certificazione della sostenibilità dei bioliquidi, quale delineato dal d.m. 23 gennaio 2012 (e, in particolare, dagli artt. 8 e 12 del medesimo), il quale – proprio ai fini di ottenere il riconoscimento della qualifica IAFR per gli impianti (nella specie, si trattava di un impianto termoelettrico) alimentati con bioliquidi, in vista dell'accesso agli incentivi del GSE *ex* d.m. 18 dicembre 2008 – impone oneri specifici, diversi e più ampi, rispetto a quelli derivanti dal quadro normativo euro-unitario; la Corte di Lussemburgo così ha deciso: "*Un sistema nazionale di verifica della sostenibilità dei bioliquidi utilizzati per un impianto termoelettrico, il quale stabilisca che tutti gli operatori economici che intervengono nella catena di consegna del prodotto, anche quando si tratti di intermediari che non conseguono alcuna disponibilità fisica delle merci, sono tenuti a rispettare taluni obblighi di certificazione, di comunicazione e di informazione scaturenti da detto sistema è compatibile con il diritto dell'Unione europea. Infatti, si tratta di una misura che, seppure idonea ad ostacolare, quanto meno indirettamente e potenzialmente, l'importazione di tali prodotti provenienti dagli altri Stati membri, al contempo contribuisce ad impedire il rischio di frodi riguardanti la sostenibilità di tale bioliquido, risultando appropriata per raggiungere l'obiettivo legittimo che essa persegue, ed è inoltre necessaria, giacché un intermediario, pur non conseguendo la disponibilità fisica dei bioliquidi costituenti l'oggetto della transazione nella quale interviene, ne ha nondimeno, per un certo tempo, la proprietà e perciò la possibilità di spostarli, di modificarne la sostanza o di falsificare i documenti ad essi relativi*";

   o2) Cons. Stato, sez. IV, ordinanza 28 gennaio 2019, n. 708 (oggetto della News US in data 7 febbraio 2019 cui si rinvia per i riferimenti di dottrina e giurisprudenza), ha sollevato dinanzi alla Corte di giustizia UE la questione interpretativa della direttiva n. 2004/8/CE e dell'art. 107 TFUE

(aiuti di Stato), volta a conoscere se tali norme euro-unitarie ostino ad una normativa interna (quale quella recata dall'art. 11 del d.lgs. n. 79 del 1999 e dall'art. 6 del d.lgs. n. 20 del 2007) se interpretata nel senso di riconoscere i benefici della priorità di dispacciamento e dall'esonero dai certificati verdi, decorso il previsto periodo transitorio, anche ad impianti di cogenerazione di energia non ad alto rendimento;

p) sugli sgravi fiscali per le imprese cc.dd. "a forte consumo di energia" si veda Corte di giustizia dell'UE, Sez. IX, 18 gennaio 2017, C- 189/15, *Fondazione Santa Lucia* (oggetto della News US in data 23 gennaio 2017 cui si rinvia per i riferimenti di dottrina e giurisprudenza), secondo cui *"l'articolo 17, paragrafo 1, della direttiva 2003/96/CE del Consiglio, del 27 ottobre 2003, che ristruttura il quadro comunitario per la tassazione dei prodotti energetici e dell'elettricità, deve essere interpretato nel senso che rientrano nella nozione di «sgravi fiscali» gli incentivi riconosciuti, dal diritto nazionale, alle imprese a forte consumo di energia, quali definite dalla medesima disposizione, relativamente a corrispettivi, come quelli in discussione nel procedimento principale, a copertura degli oneri generali del sistema elettrico italiano, con riserva di verifica, da parte del giudice del rinvio, degli elementi di fatto e delle norme del diritto nazionale su cui siffatta risposta della Corte si basa"*;

q) sulla natura dei poteri esercitati dal GSE (Gestore dei servizi energetici) si veda Cons. Stato, sez. IV, ord. 25 marzo 2019, n. 1934 (oggetto della News US n. 43 del 15 aprile 2019 cui si rinvia per i riferimenti di dottrina e giurisprudenza), secondo cui *"Deve essere sottoposta all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, ai sensi dell'art. 99, comma 1, c.p.a.., la seguente questione ovvero, se, in tema di immissione nel sistema elettrico nazionale di quote di energia rinnovabile da parte dei produttori o degli importatori di energia proveniente da fonte non rinnovabile, il procedimento di verifica in ordine al rispetto della c.d. quota d'obbligo annuale, attribuito al GSE dall'art. 11, comma 5, del d.lgs. n. 79 del 1999, configuri:* a) *l'esplicarsi di un potere amministrativo che si conclude con un provvedimento autoritativo di accertamento in ordine all'avvenuto rispetto o meno della quota d'obbligo, con conseguente posizione di interesse legittimo in capo ai destinatari ed assoggettamento alle regole delle azioni impugnatorie- annullatorie degli atti amministrativi, nonché ai rispettivi termini di decadenza;* b) *in alternativa, l'esplicarsi di una procedura di controllo, con valenza ricognitiva di natura tecnica, che si conclude con un atto finale di accertamento in ordine al rispetto o meno dell'obbligo* ex lege, *operante sul piano paritetico del rapporto obbligatorio, e suscettibile di contestazione entro il termine di prescrizione decennale*;

r) ancora sulla natura giuridica dei provvedimenti con i quali il GSE - all'esito degli appositi controlli, e riscontrata una violazione commessa dal soggetto

titolare dell'impianto nel corso del procedimento volto ad ottenere l'ammissione ai benefici incentivanti - applica le norme di legge (di cui al d.lgs. n. 28 del 2011, recante "*Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE*") che prevedono la decadenza dai benefici (cfr. l'art. 42, comma 3, del d.lgs. n. 28 del 2011) o l'irrogazione di vere e proprie misure sanzionatorie (cfr. l'art. 43 del d.lgs. n. 28 del 2011). Si veda, in proposito:

r1) quanto alle misure *ex* art. 43 del d.lgs. n. 28 del 2011 (consistenti nella esclusione decennale da futuri incentivi a carico dei soggetti per i quali sia stato accertato che abbiano fornito dati o documenti non veritieri, ovvero abbiano reso dichiarazioni false o mendaci), la Corte costituzionale ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale con sentenza 10 marzo 2017, n. 51 (in *Riv. giur. edilizia*, 2017, I, 19, nonché oggetto della News US in data 17 marzo 2017, cui si rinvia per gli approfondimenti *ivi* sviluppati), rilevandone la natura sanzionatoria, per eccesso di delega rispetto a quanto era previsto nei principi e nei criteri direttivi di cui alla legge n. 96 del 2010: ciò in quanto quella in esame "*è misura 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*";

r2) quanto invece alla misura della decadenza, *ex* art. 42, comma 3, del d.lgs. n. 28 del 2011, la giurisprudenza ne ha escluso la natura sanzionatoria ma assodato quella autoritativa, affermando che "*il provvedimento in contestazione 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, 12 gennaio 2017, n. 50, in *Foro amm.*, 2017, 27);

r3) in tema, poi, di 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 ha affermato che "*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, da ultimo, T.a.r. per il Lazio, sezione III-*ter*, sentenza 18 febbraio 2019, n. 2185);

s) sulla giurisdizione esclusiva del GA in materia di incentivi alle energie rinnovabili ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. *o)*, c.p.a. (norma, quest'ultima, che si riferisce alle "*controversie, incluse quelle risarcitorie, attinenti alle procedure e ai provvedimenti della pubblica amministrazione concernenti la 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*") si veda:

   s1) Cass. civ., sez. un., ordinanza 10 aprile 2019, n. 10020 (secondo cui il Gestore, pur avendo una veste formalmente privata, esercita funzioni pubblicistiche a garanzia di rilevanti interessi pubblici e privati);

   s2) Cass. civ., sez. un., ordinanza 13 dicembre 2017, n. 29922 (in *Foro it.*, 2018, I, 532, nonché oggetto della News US in data 5 gennaio 2018, cui si rinvia per i necessari approfondimenti), secondo cui "*Rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo la controversia nella quale il titolare di un impianto fotovoltaico chiede l'accertamento del diritto a ottenere la tariffa incentivante con il riconoscimento della rivalutazione Istat, con le consequenziali condanne, nonché l'accertamento negativo del diritto del gestore dei servizi energetici alla ripetizione di quanto già corrisposto a detto titolo*" (in precedenza si ricordano Cass. civ., sez. un., ordinanze 27 aprile 2017, nn. 10409, 10410 e 10411, in *Giust. civ.- Mass.*, 2017);

   s3) Cass. civ., sez. un., ordinanza 13 giugno 2017, n. 14653 (in *Foro amm.*, 2018, 168), secondo cui "*in materia di incentivazione dell'energia elettrica prodotta da fonte rinnovabile, la controversia concernente il provvedimento di decadenza,*

adottato dal gestore pubblico nell'esercizio dei poteri di sua competenza, dal diritto della società produttrice alla tariffa incentivante e la consequenziale richiesta di restituzione alla società cessionaria del credito dei contributi percetti riguarda la 'produzione di energia', essendo la previsione di contributi tariffari un efficace strumento di indirizzo della produzione energetica nazionale, ed appartiene, pertanto, alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dell'art. 133, 1º comma, lett. o), *dell'allegato I al d.leg. n. 104 del 2010; invero, sebbene il cessionario non è produttore di energia pulita, il credito ceduto non può essere considerato al di fuori del rapporto da cui trae origine, non essendo ipotizzabile un differente atteggiarsi del provvedimento di decadenza, e della giurisdizione che su di esso si innesta, a seconda dei destinatari dei suoi effetti giuridici*";

t) in tema di competenza territoriale accentrata, per tali controversie, presso il T.a.r. per il Lazio, si veda Cons. Stato, sez. IV, 22 luglio 2016, n. 3309, secondo cui "*nel caso di controversie riguardanti provvedimenti relativi al regime di incentivazione della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili (sub specie fonte fotovoltaica), secondo le procedure gestite dal G.S.E., il riconoscimento o non dell'incentivazione e dell'integrazione della stessa, pur riguardando l'energia prodotta in un determinato stabilimento, non ha effetti localizzabili nell'ambito regionale in cui è ubicato lo stabilimento stesso, incidendo sull'intero sistema nazionale energetico, con riferimento sia alla energia prodotta che ai relativi incentivi ed in particolare, quanto a quest'ultimo aspetto, incidendo sul Conto energia; in effetti i meccanismi incentivanti, quali l'emissione di certificati verdi ovvero il riconoscimento della tariffa omnicomprensiva o di quella incentivante, benché riferiti ad uno specifico impianto (collocato in un determinato ambito territoriale regionale), producono effetti sull'intero sistema nazionale di produzione dell'energia elettrica, costituendo strumenti per il raggiungimento degli scopi, evidentemente non localizzabili, di incentivazione all'uso delle energie rinnovabili, al risparmio energetico e alla riduzione delle emissioni di anidride carbonica, con conseguente riconoscimento della competenza territoriale al Tar del Lazio con sede in Roma per la definizione di eventuali controversie nella materia de qua*";

u) per quanto riguarda, invece, le controversie afferenti ai provvedimenti del Gestore della rete elettrica nazionale in materia di connessione alla rete elettrica delle imprese o degli utenti che ne facciano richiesta, la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha affermato la giurisdizione del giudice ordinario; si veda, al riguardo:

   u1) Cons. Stato, sez. VI, sentenza 5 agosto 2013, n. 4091 (in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2013, 2174), secondo cui "*I gestori di rete, al fine dell'operazione di*

connessione, non eseguono la valutazione di interessi pubblici o la ponderazione di questi con interessi privati, ovvero esercitano un potere amministrativo, ma svolgono un'attività di riconduzione alla singola operazione di connessione di prescrizioni generali a contenuto tecnico, dettagliatamente definite dall'autorità per l'energia elettrica e il gas, condotta riscontrando l'oggettiva sussistenza o meno delle condizioni preordinate, con l'obbligo della connessione in caso positivo e con il corrispondente titolo del produttore a che sia perciò eseguita; si tratta pertanto di soggetti che agiscono privatisticamente nell'esecuzione di una specifica operazione nel mercato elettrico che, in quanto subordinata al solo, pur articolato, riscontro dell'applicazione di modalità oggettive aventi esclusivo carattere tecnico-economico e con ciò previste come obbligata, non involge poteri pubblicistici; le relative controversie non rientrano perciò nella giurisdizione del giudice amministrativo poiché non vi si riscontra l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo (art. 7 c.p.a.) e perciò neppure lo svolgimento, ai sensi dell'art. 133, 1º comma, lett. c) *c.p.a. che individua le materie di giurisdizione esclusiva, di un procedimento amministrativo nelle diverse fattispecie ivi elencate ovvero, come anche specificato nella norma, riguardo alla vigilanza sull'esercizio di un servizio di pubblica utilità*";

u2) *contra*, tuttavia, più di recente, T.a.r. per il Lazio, sez. III-*ter*, sentenza 24 maggio 2017, n. 6206 (allo stato, comunque, appellata), secondo la quale, all'esito di una ricognizione del complessivo quadro normativo vigente in materia, sono da ricondurre alla già ricordata norma di cui all'art. 133, comma 1, lett. *o)*, c.p.a. "*tutte le procedure e tutti i provvedimenti che siano adottati da una pubblica amministrazione (e, quindi, inevitabilmente, anche dalle società concessionarie della distribuzione dell'energia, ai sensi dell'art. 9 del d.lgs. n. 79 del 1999) che abbiano attinenza con la materia della produzione di energia, purché ovviamente, secondo i consolidati approdi della giurisprudenza costituzionale (tracciati già dalla sent. n. 204 del 2004 della Consulta), sia comunque rinvenibile l'esercizio di un pubblico potere*", ivi compresi, pertanto, anche i provvedimenti con i quali le società concessionarie dell'attività di distribuzione accolgono o respingono le richieste di connessione, i quali – secondo il T.a.r. – non sono privi di "*risvolti per l'interesse pubblico*", posto che "*tali società concessionarie, nell'esercizio dell'attività loro concessa, sono chiamate a tutelare lo sviluppo delle fonti rinnovabili (essendo previsto* 'l'obbligo di connessione prioritaria alla rete degli impianti alimentati da fonti rinnovabili'*: art. 14, comma 2, lett.* f-quater, *del d.lgs. n. 387 del 2003) insieme alla razionalità ed all'efficienza della rete di distribuzione complessivamente intesa: esse sono infatti destinatarie dell'obbligo di fornire ai produttori che*

chiedano il collegamento ‘soluzioni atte a favorirne l'accesso alla rete’ *(art. 14, comma 3, del d.lgs. n. 387 del 2003), peraltro* ‘senza compromettere la continuità del servizio’ *(art. 9, comma 1, del d.lgs. n. 79 del 1999)*”, emergendo pertanto “*un delicato bilanciamento tra opposte esigenze pubblicistiche il quale, lungi dal poter essere soddisfatto da mere operazioni tecnico-economiche e confinate ai soli rapporti interprivati, richiede un intervento di regolazione in prima battuta (le norme tecniche dell’AEEGSI), e di attuazione in seconda battuta (gli atti del gestore che provvedono sulle richieste di connessione), che non appare esorbitare dall’esercizio di una pubblica potestà*”.