

L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato ha chiarito che i provvedimenti del Gestore dei Servizi Energetici (G.S.E.) rivestono: natura provvedimentale, se diretti ad accertare il mancato rispetto della c.d. quota d'obbligo in tema di energie rinnovabili, con conseguente onere di impugnazione nel termine decadenziale di sessanta giorni; natura paritetica, se si limitano a prendere atto del rispetto della stessa quota d'obbligo, con conseguente applicazione del termine di prescrizione nell'ipotesi in cui il produttore/importatore di energia intenda ottenere la restituzione delle somme (a suo tempo impiegate per acquisto di certificati verdi) eventualmente versate in eccesso.

Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, sentenza 3 settembre 2019, n. 9 – Pres. Patroni Griffi, Est. Castriota Scanderberg

Energia elettrica – Produzione o importazione di energia da fonti non rinnovabili – Obbligo di immissione di energia verde e/o di acquisto di “certificati verdi” – Poteri di verifica del GSE e conseguenti atti – Natura giuridica.

Hanno natura provvedimentale 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. 79/1999: 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 provvedimentale agli atti con cui il GSE accerta in positivo l'avvenuto puntuale adempimento del suddetto obbligo da parte degli operatori economici di settore (1).

(1) I. – Con la sentenza in rassegna, l'Adunanza plenaria è intervenuta sul tema della natura giuridica dei provvedimenti adottati dal G.S.E. ai fini della verifica sul rispetto della c.d. quota d'obbligo.

La questione trae origine dal particolare obbligo imposto dall'art. 11 del d.lgs. n. 79 del 1999 (“Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica”), a decorrere dal 2001, a carico di coloro che producono ovvero importano energia non pulita (ovvero prodotta con le fonti tradizionali, non rinnovabili): tali soggetti devono 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, avendo come base di calcolo la produzione/importazione annua complessiva di energia del singolo produttore/importatore (la suddetta quota è stata poi aumentata dall'art. 4, comma 1, del d.lgs. n. 387 del 2003). Il sistema vigente fino a tutto il 2015 (quando è definitivamente cessato il meccanismo di incentivazione dell'energia verde basato sui c.d. certificati verdi, a

seguito del varo del nuovo sistema incentivante di cui al d.lgs. n. 28 del 2011) può essere sinteticamente ricostruito come segue (cfr. la ricostruzione offerta da T.a.r. per il Lazio, sez. III-ter, sentenza 18 settembre 2017, n. 9777, in *Ambiente e sviluppo*, 2017, 661):

- a) tale obbligo può essere adempiuto mediante produzione diretta (e relativa immissione in rete) dell'energia verde, ovvero anche indirettamente (cfr. art. 11, comma 3, del d.lgs. n. 79 del 1999) mediante acquisto dell'energia pulita da produttori i quali, a propria volta, siano in grado di garantire l'origine rinnovabile della stessa;
- b) eventuali compensazioni per energia ancora dovuta possono essere risolte mediante acquisto dei c.d. certificati verdi, i quali sono titoli negoziabili che il Gestore dei Servizi Energetici – G.S.E. s.p.a. rilascia ai produttori di energia rinnovabile a fronte della produzione, da parte loro, di energia verde. In altre parole, per raggiungere la quota annuale dovuta di energia verde, i produttori e gli importatori sottoposti all'obbligo di immissione, anziché produrre in proprio od acquistare l'energia verde da terzi, possono anche acquistare un corrispondente quantitativo di "certificati verdi" direttamente da quei produttori che li posseggano in quanto titolari e gestori di impianti alimentati da fonti rinnovabili;
- c) al fine di verificare il rispetto della "quota d'obbligo", il d.m. 18 dicembre 2008 (*"Incentivazione della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, ai sensi dell'articolo 2, comma 150, della legge 24 dicembre 2007, n. 244"*) ha previsto un sistema di controllo annuale che fa capo al G.S.E., modulato secondo i seguenti adempimenti: autocertificazione (entro il 31 marzo di ogni anno) da parte dei soggetti obbligati circa il rispetto della suddetta quota d'obbligo; verifica da parte del G.S.E. sui dati così trasmessi la quale si conclude: con esito positivo nel caso in cui il valore dei certificati verdi trasmessi dal soggetto obbligato eguagli (o superi) il valore della quota d'obbligo in capo al soggetto stesso; con esito negativo qualora tale soglia non sia utilmente raggiunta. In tale ultima evenienza il soggetto obbligato è tenuto ad acquistare il necessario numero di corrispondenti certificati verdi. In caso di mancato adempimento della quota d'obbligo, il G.S.E. comunica all'ARERA i nominativi dei soggetti inadempienti e l'entità delle inadempienze, ai fini dell'applicazione delle sanzioni amministrative di cui all'art. 4, comma 2, del d.lgs. n. 387 del 2003.

II. – La vicenda sottesa alla pronuncia in esame può essere così sintetizzata:

- d) in un precedente e separato giudizio, oggetto di contestazione era la base di calcolo (produzione di energia annua complessiva) della suddetta quota d'obbligo relativa agli anni 2001 e 2002, ossia se nella produzione annua dovesse

- ricomprendersi tutta l'energia comunque "prodotta" oppure soltanto quella "immessa" nella rete (dunque con esclusione di quella prodotta per autoconsumo: si trattava in particolare dell'energia prodotta da ENEL ed impiegata per gli impianti di pompaggio delle proprie centrali idroelettriche);
- e) la soluzione adottata dal T.a.r. per la Lombardia, con sentenza n. 1437 del 2006, è a suo tempo stata nel senso di escludere da tale base di calcolo l'energia prodotta per autoconsumo: dunque soltanto l'energia prodotta ed anche immessa nella rete deve essere considerata ai fini del calcolo della suddetta "quota d'obbligo". Di qui il diritto di ENEL ad ottenere la restituzione del *quantum* versato in eccedenza (mediante acquisto di certificati verdi) con esclusivo riguardo, tuttavia, agli anni 2001 e 2002 (oggetto esclusivo di quel giudizio impugnatorio);
 - f) per i successivi anni 2003 – 2008 veniva avviato, sempre ai fini del rimborso delle quote versate in eccedenza a titolo di quota d'obbligo, un nuovo e diverso giudizio (quello poi giunto all'attenzione dell'Adunanza plenaria) che veniva tuttavia dichiarato inammissibile, in primo grado, con sentenza 24 febbraio 2015, n. 3252, del T.a.r. per il Lazio, per omessa tempestiva impugnazione delle note di accertamento a suo tempo adottate dal G.S.E. e relative a quegli stessi anni;
 - g) la decisione di primo grado veniva appellata davanti al Consiglio di Stato che, con ordinanza 25 marzo 2019, n. 1934, della IV sezione, rimetteva alla Adunanza plenaria la questione relativa alla natura giuridica (provvedimentale o paritetica) degli atti di accertamento (circa il rispetto della quota d'obbligo) del G.S.E. Nella prima ipotesi (natura provvedimentale) avrebbe trovato applicazione il termine decadenziale (pari come noto a sessanta giorni); nella seconda ipotesi (natura paritetica) quello prescrizione.

III. – Con l'ordinanza in rassegna il Consiglio di Stato:

- h) evidenzia sul piano soggettivo ed oggettivo che il G.S.E., persona giuridica di diritto privato, è società "in mano pubblica" (partecipazione totalitaria del Ministero dell'economia e delle finanze) che esercita funzioni di natura pubblicistica (controllo circa l'assolvimento degli obblighi a carico degli operatori del settore energetico, tra cui anche il rispetto della suddetta "quota d'obbligo", nonché diffusione e promozione delle energie rinnovabili);
- i) ripercorre i singoli step procedurali della connessa attività di verifica [cfr. passaggi evidenziati alla lettera c)], affermando che il G.S.E. svolge dunque "*un'attività implicante l'esercizio proceduralizzato di eminenti funzioni amministrative di controllo*" (cfr. punto 5.5 della decisione);
- j) afferma, in primo luogo, che un simile potere di controllo, qualora sfoci in atto di accertamento negativo (mancato rispetto della "quota d'obbligo"):

- j1) implica la sussistenza di una *“naturale asimmetria tra le parti”*, tipica della *“tradizionale endiadi potestà – soggezione”*;
- j2) produce un effetto costitutivo in capo all’operatore economico, il quale assume lo *status* di soggetto inadempiente;
- j3) determina la adozione di un provvedimento sanzionatorio che, per la natura degli interessi coinvolti, è strettamente ricollegato ad esigenze di certezza giuridica e di stabilità del provvedimento stesso;
- j4) anche a voler assegnare carattere vincolato al potere esercitato dal G.S.E., le relative disposizioni sono comunque preordinate alla tutela di interessi pubblici primari (corretto sviluppo delle energie rinnovabili);
- j5) comporta pertanto l’esigenza di impugnare il relativo atto, trattandosi di interessi legittimi, dinanzi al giudice amministrativo e nel termine decadenziale a tal fine prescritto (sessanta giorni);
- k) puntualizza che lo stesso potere di controllo, qualora si risolva in un atto di accertamento positivo (rispetto della *“quota d’obbligo”*):
 - k1) non produce effetti costitutivi ma soltanto una presa d’atto (con cui ci si limita a riscontrare il rispetto della predetta quota);
 - k2) comporta dunque la sussistenza di atti paritetici, sforniti di autoritatività, dai quali scaturiscono eventuali pretese di natura patrimoniale (differenza tra quanto versato e quanto effettivamente dovuto a titolo di quota d’obbligo);
 - k3) in altre parole, *“la contestazione non riguarda formalmente un atto dell’amministrazione ma sostanzialmente la determinazione dell’esatta portata dell’adempimento di un debito rispetto al contenuto specifico dell’obbligazione ex lege nonché all’eventuale esistenza di una situazione creditoria riveniente da un adempimento eccedentario rispetto al dovuto”*;
 - k4) simili pretese di natura patrimoniale risultano di conseguenza del tutto sganciate da impugnazioni di atti nel rispetto di termini decadenziali, trovando diversamente applicazione, in queste ipotesi, il *“termine prescrizione del diritto”*;
- l) conclude precisando che una simile soluzione (natura provvedimento per gli accertamenti negativi e natura paritetica per quelli di segno positivo) risulta peraltro in linea con l’insegnamento della Corte costituzionale in materia di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, qualora ci si trovi dinanzi ad un inestricabile intreccio tra posizioni di interesse legittimo e posizioni di diritto soggettivo (cfr., per tutte, Corte costituzionale, 6 luglio 2004, n. 204, in *Foro it.*, 2004, I, 2594, con note di BENINI, TRAVI e FRACCHIA).

IV. – Si segnala per completezza quanto segue:

- m) sul rispetto della c.d. “quota d’obbligo” si veda Cons. Stato, sez. IV, ordinanza 3 settembre 2019, n. 6078 (oggetto della News US n. 101 del 17 settembre 2019 ed alla quale si rinvia per ogni approfondimento in dottrina e in giurisprudenza), che ha sottoposto alla Corte di giustizia UE alcuni quesiti interpretativi sulla compatibilità comunitaria della normativa interna contenuta nel decreto legislativo n. 28 del 2011 che, abrogando le previgenti più favorevoli disposizioni di cui al decreto legislativo n. 387 del 2003, impone ora l’obbligo di acquisto di “certificati verdi” anche per le imprese che importano “energia pulita” da altri Stati membri (obbligo non parimenti previsto per i produttori di energia pulita stanziati nel territorio italiano), così riservando a tale particolare forma di energia lo stesso trattamento cui viene ordinariamente sottoposta l’energia convenzionale ossia non proveniente da fonti rinnovabili (es. carbone). Ed infatti:
- m1) in base al decreto legislativo n. 387 del 2003, gli importatori di energia erano tenuti ad immettere una determinata quota proveniente da fonti rinnovabili o, in alternativa, ad acquistare certificati verdi per il corrispondente valore (art. 20, comma 3). In caso di immissione di energia verde prodotta in altri Stati membri, sarebbe stata sufficiente una specifica attestazione di provenienza. La società ricorrente, in base a tale disciplina, veniva dunque esonerata dall’obbligo di acquisto di certificati verdi dal momento che la stessa importava energia verde certificata proveniente, come già anticipato, da Francia e Svizzera (con la quale l’UE aveva raggiunto uno specifico accordo bilaterale);
- m2) il decreto legislativo n. 28 del 2011 (art. 25, comma 11) ha invece abrogato la citata disposizione di cui al decreto legislativo n. 387 del 2003. Pertanto l’energia importata sarebbe in ogni caso considerata, *iuris et de iure*, come proveniente da fonti non rinnovabili. Essa non equivale – pur se ricavata da fonti rinnovabili – alla energia pulita prodotta nel territorio italiano e dunque non concorre al raggiungimento del predetto obiettivo di livello nazionale: di qui l’obbligo di acquistare certificati verdi – sempre ed in ogni caso, qualora si tratti di energia importata – per un valore corrispondente alla quota di energia pulita da immettere nella rete;
- n) come affermato dalla giurisprudenza amministrativa, il meccanismo di cui al d.m. 18 dicembre 2008 [e partitamente descritto alla lettera c)] è “*per certi versi assimilabile agli accertamenti tributari su autodichiarazione*” (così Cons. Stato, sez. IV, 12 gennaio 2017, n. 50; T.a.r. per il Lazio, sez. III-ter, 24 febbraio 2015, n. 3252) e non dà vita ad un unico rapporto obbligatorio (tra soggetto sottoposto alla quota d’obbligo ed il G.S.E.), durevole nel tempo, ma a distinti rapporti annuali aventi ad oggetto le singole verifiche che vengono compiute anno dopo anno dal G.S.E.:

un'eventuale statuizione giurisdizionale che si riferisca ai reciproci diritti-obblighi per una annualità non può, pertanto, essere estesa anche alle annualità successive, non essendo qui invocabile la *vis expansiva* tipica del giudicato afferente ad un rapporto giuridico di durata, in cui il titolo giuridico del diritto "durevole" è unico e rimane immutato nel tempo (cfr., in tal senso, Cons. Stato, sez. VI, 21 gennaio 2013, n. 312, in *Giurisdiz. amm.*, 2012, ant., 782);

o) con sentenza 30 agosto 2018, n. 12 (in *Foro it.*, 2018, III, 618, con nota di TRAVI nonché oggetto della News US in data 17 settembre 2018, cui si rinvia per ogni opportuno approfondimento), l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato ha affrontato una questione che – per certi versi – presenta alcuni profili di analogia con quella sollevata dalla decisione qui in rassegna, concernente la natura giuridica degli atti con i quali viene determinato o rideterminato il contributo di costruzione di cui all'art. 16 del d.P.R. n. 380 del 2001; in tale occasione l'Adunanza plenaria ha statuito, in particolare:

o1) che tali atti hanno natura non autoritativa, *"non essendo espressione di una potestà pubblicistica, ma costituiscono l'esercizio di una facoltà connessa alla pretesa creditoria riconosciuta dalla legge al Comune per il rilascio del permesso di costruire, stante la sua onerosità, nell'ambito di un rapporto obbligatorio a carattere paritetico e soggetta, in quanto tale, al termine di prescrizione decennale, sicché ad essi non possono applicarsi né la disciplina dell'autotutela dettata dall'art. 21-nonies della l. n. 241 del 1990 né, più in generale, le disposizioni previste dalla stessa legge per gli atti provvedimenti manifestazioni di imperio"*;

o2) l'affermata natura non autoritativa *"comporta che nell'ordinario termine decennale di prescrizione, decorrente dal rilascio del titolo edilizio, sia sempre possibile, e anzi doverosa, da parte della pubblica amministrazione, nell'esercizio delle facoltà connesse alla propria posizione creditoria, la rideterminazione del contributo, quante volte la pubblica amministrazione si accorga che l'originaria liquidazione di questo sia dipesa dall'applicazione inesatta o incoerente di parametri e coefficienti determinativi, vigenti al momento in cui il titolo fu rilasciato, o da un semplice errore di calcolo, con l'ovvia esclusione della possibilità di applicare retroattivamente coefficienti successivamente introdotti, non vigenti al momento in cui il titolo fu rilasciato"*;

o3) quanto alle regole privatistiche concretamente applicabili al rapporto obbligatorio che ne discende, ai sensi dell'art. 1, comma 1-bis, della legge n. 241 del 1990, si è quindi ritenuto che la disciplina dell'errore riconoscibile, di cui all'art. 1431 c.c., non sia applicabile all'atto con il quale la pubblica amministrazione ridetermini l'importo del contributo, ben potendosi ipotizzare che l'eventuale errore dell'amministrazione sia riconoscibile dal

privato che invece con l'ordinaria diligenza, richiesta dagli artt. 1175 e 1375 c.c., può e deve controllare l'esattezza delle operazioni di calcolo sin dal primo atto di loro determinazione;

- o4) sul tema della variazione nel tempo dell'entità dei contributi di costruzione dovuti dai beneficiari di permessi di costruire, e, soprattutto dell'esercizio del relativo potere sanzionatorio attraverso atti schiettamente autoritativi da parte dell'amministrazione (situazione che presenta tratti di analogia col caso in esame), cfr. altresì Cons. Stato, Ad. plen., 7 dicembre 2016, n. 24 (in *Foro it.*, 2016, III, 585; *Guida al dir.*, 2016, fasc. 20, 100, con nota di TOMASSETTI; *Riv. neldiritto*, 2016, 1445, con nota di NISTICÒ; *Nuovo dir. amm.*, 2016, fasc. 4, 13, con nota di GIAMPAOLINO; *Giorn. dir. amm.*, 2017, 528, con nota di CUTINI, nonché oggetto della News US in data 3 gennaio 2017, cui si rinvia per ogni approfondimento di dottrina e giurisprudenza), secondo cui *"Un'amministrazione comunale ha il pieno potere di applicare, nei confronti dell'intestatario di un titolo edilizio, la sanzione pecuniaria prescritta dalla legge per il caso di ritardo ovvero di omesso pagamento degli oneri relativi al contributo di costruzione anche ove, in caso di pagamento dilazionato di detto contributo, abbia omesso di escutere la garanzia fideiussoria in esito alla infruttuosa scadenza dei singoli ratei di pagamento ovvero abbia comunque omesso di svolgere attività sollecitatoria del pagamento presso il debitore principale"*;
- p) sulla generale tematica degli incentivi per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, la giurisprudenza si è occupata di qualificare correttamente la natura giuridica dei provvedimenti con i quali il G.S.E. - 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). In proposito:
- p1) 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”*;

- p2) 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 associato 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);
- p3) in tema, poi, di rapporto tra la disposizione che prevede il potere di decadenza del G.S.E. 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);

- p4) di recente, tuttavia, Cons. Stato, sezione VI, sentenza 29 luglio 2019, n. 5324, in una controversia nella quale si discuteva dell'applicazione dell'art. 21-*nonies* della legge n. 241 del 1990 anche all'attività di verifica e di controllo del G.S.E., ha affermato che non vi sarebbero *"ragioni ostative"* all'applicazione dei principi sull'autotutela amministrativa, di cui all'art. 21-*nonies* della legge n. 241 del 1990, *"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"* (ha qui ricordato il Consiglio di Stato, tra l'altro, *"come la sezione abbia avuto già modo, in linea generale, di esprimere una visione più ampia in materia, tale da imporre il rispetto doveroso delle garanzie previste a tutela dei soggetti coinvolti dall'esercizio di delicati poteri regolatori (cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. VI, 20/03/2015, n. 1532); infatti, il carattere del tutto fondante che il rispetto della legalità in senso procedimentale riveste nell'ambito della legittimazione dell'esercizio delle attività di regolazione delle Autorità indipendenti non ammette lo svolgimento ex post di un giudizio controfattuale (o di prognosi postuma) circa gli esiti che la pur doverosa partecipazione avrebbe prodotto laddove fosse stata correttamente ammessa"*);
- p5) sulla disposizione da ultimo introdotta dall'art. 1, comma 960, della legge n. 205 del 2017 (la quale ha aggiunto il seguente ultimo periodo all'art. 42, comma 3, del d.lgs. n. 28 del 2011: *"In deroga al periodo precedente, al fine di salvaguardare la produzione di energia da fonti rinnovabili degli impianti che al momento dell'accertamento della violazione percepiscono incentivi, il GSE dispone la decurtazione dell'incentivo in misura ricompresa fra il 20 e l'80 per cento in ragione dell'entità della violazione. Nel caso in cui le violazioni siano spontaneamente denunciate dal soggetto responsabile al di fuori di un procedimento di verifica e controllo le decurtazioni sono ulteriormente ridotte di un terzo"*), il Consiglio di Stato ha osservato che questa norma, nel prevedere eccezionalmente la potestà del G.S.E. di disporre la decurtazione dell'incentivo, anziché la sua decadenza in ipotesi di violazioni rilevanti commesse dal soggetto titolare dell'impianto, *"stante il suo univoco tenore letterale, è applicabile ratione temporis solo in relazione a provvedimenti emanati dal Gestore successivamente alla sua entrata in vigore (1 gennaio 2018)"* (così, da ultimo, la sentenza della sezione IV del 24 ottobre 2018, n. 6060);

- q) in materia di incentivi per la realizzazione di risparmi energetici - di cui al d.m. 28 dicembre 2012 (recante *“Determinazione degli obiettivi quantitativi nazionali di risparmio energetico che devono essere perseguiti dalle imprese di distribuzione dell’energia elettrica e il gas per gli anni dal 2013 al 2016 e per il potenziamento del meccanismo dei certificati bianchi”*), ed oggi di cui al d.m. 11 gennaio 2017 (recante *“Determinazione degli obiettivi quantitativi nazionali di risparmio energetico che devono essere perseguiti dalle imprese di distribuzione dell’energia elettrica e il gas per gli anni dal 2017 al 2020 e per l’approvazione delle nuove Linee Guida per la preparazione, l’esecuzione e la valutazione dei progetti di efficienza energetica”*), incentivi che sono riconosciuti dal G.S.E. attraverso il meccanismo dei c.d. Certificati Bianchi o T.E.E. (Titoli di Efficienza Energetica) - deve qui parimenti ricordarsi la giurisprudenza del giudice di primo grado la quale, anche in questo caso, esclude l’applicazione, laddove si tratti dell’esercizio dei poteri di controllo *ex post* da parte del Gestore, della norma generale in tema di autotutela amministrativa *ex art. 21-nonies* della legge n. 241 del 1990. Al riguardo, sia consentito il rinvio alla giurisprudenza partitamente richiamata nella [News US n. 49 del 24 aprile 2019](#);
- r) in materia di incentivi per impianti fotovoltaici, quanto ai principi di autoresponsabilità nonché di esattezza e veridicità delle dichiarazioni si vedano gli approfondimenti contenuti nella predetta [News US n. 49 del 24 aprile 2019](#);
- s) sulle energie rinnovabili in generale si vedano, in giurisprudenza (con particolare riguardo agli incentivi ed al sistema dei c.d. *“certificati verdi”*), gli approfondimenti contenuti nella predetta [News US n. 101 del 17 settembre 2019](#);
- t) sulla dottrina in materia di energie rinnovabili in generale si vedano gli approfondimenti contenuti nella predetta [News US n. 49 del 24 aprile 2019](#);
- u) sulla dottrina in tema di certificati verdi si veda, più in particolare: A. BATTAGLIA, *Nasce il mercato dei certificati verdi*, in *Giornale dir. amm.*, 2000, 5, 455; M. PANELLA, *L’incentivazione dell’energia elettrica con i Certificati Verdi e la procedura di qualificazione degli impianti di produzione*, in *Rass. giur. energia elettrica*, 2006, 2, 1, 147-164; V. COLCELLI, *La natura giuridica dei certificati verdi* in *Riv. giur. ambiente* 2012, 2, 179; S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell’ambiente*, Milano, 2012, 318 (*“I soggetti che sono obbligati alla produzione di una certa quantità di energia da fonte rinnovabile possono produrre direttamente i quantitativi di energia loro imposti mediante autonomi investimenti; oppure possono acquistare l’equivalente quota ed i relativi diritti dai produttori di energia rinnovabile, acquisendo appunto i certificati verdi”*); E. MANASSERO, *Il passaggio dai certificati verdi alla tariffa onnicomprensiva*, in *Ambiente e Sviluppo*, 2013, 7, 657; G.F. CARTEI, *Cambiamento climatico ed energia da fonti rinnovabili: una disciplina in cerca di equilibrio*, in G.F. CARTEI (a cura di), *Cambiamento climatico e sviluppo sostenibile*, 2013, cit., 57 ss. (il

quale osserva che “il dato fondamentale che in questa sede preme mettere a fuoco consiste nel principio ispiratore della riforma apposta con il c.d. decreto Bersani [il riferimento è al d.lgs. n. 77/1999], il quale individua nella creazione di un mercato artificiale – quello del <certificati verdi> - lo strumento più efficiente per perseguire obiettivi di pubblico interesse – si parla infatti in proposito di <incentivi di mercato>. Tale soluzione non è limitata al settore delle rinnovabili, ma trova riscontro anche in altre materie. Basti rammentare la disciplina della perequazione urbanistica ed il mercato dei c.d. <diritti edificatori>; A. GRATANI, *L'UE favorisce la proliferazione dei certificati energetici «multicolori» diversamente regolamentati*, in *Riv. giur. ambiente*, 2014, 6, 728; M. MAGGIOLO, *Beni artificialmente creati nei settori agroalimentare e dell'energia. Un catalogo di nuovi beni mobili registrati* in *Giust. civ.*, 2016, 2, 283-332;

- v) sulle quote di emissione si veda T.a.r. per il Lazio, sezione II-bis, ordinanza 24 luglio 2019, n. 9951 (oggetto della News US n. 95 del 27 agosto 2019 ed alla quale si rinvia per ogni approfondimento in dottrina ed in giurisprudenza) con la quale è stata sottoposta alla Corte di giustizia UE la normativa interna in tema di emissioni di gas serra al fine di accertare se quelle rilasciate dal cogeneratore di uno stabilimento di produzione di energia elettrica volta al soddisfacimento del proprio fabbisogno, debbano essere sottratte dal computo del sistema EU ETS (*European Union Emissions Trading Scheme*), ove l'imprenditore abbia ceduto l'impianto (insieme al ramo d'azienda) ad altro imprenditore del settore dell'energia;
- w) sulle modificazioni *in peius* al regime degli incentivi pubblici per la produzione di energia rinnovabile nonché sul tema del c.d. “spalma incentivi” (meccanismo questo di rimodulazione *in peius* delle modalità di erogazione degli incentivi per la produzione di energia elettrica da fonte solare, come introdotto – a rapporti di incentivazione già iniziati ed in corso – dall'art. 26 del decreto-legge n. 91 del 2014), si vedano gli approfondimenti contenuti nella predetta News US n. 101 del 17 settembre 2019;
- x) le controversie in materia di incentivi per la produzione di energia da fonte rinnovabile, secondo l'orientamento ormai consolidatosi della Corte regolatrice, rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. o), c.p.a. Per ogni ulteriore approfondimento si rinvia alla News US n. 49 del 24 aprile 2019 e, in particolare, al paragrafo contenuto nella lettera k). Nello stesso paragrafo viene altresì affrontato, con opportuni richiami giurisprudenziali, il tema della competenza inderogabile del T.a.r. per il Lazio;
- y) 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, la predetta News US n. 49 del 24 aprile 2019 e, in particolare, il paragrafo contenuto nella lettera l);

z) sulla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo si veda, infine:

- z1) Corte cost., 17 luglio 2000, n. 292 (in *Foro it.*, 2000, I, 0, con note di TRAVI e BARONE), secondo cui *“È incostituzionale l’art. 33, 1° comma, d.leg. 31 marzo 1998 n. 80, nella parte in cui, eccedendo la delega conferita dall’art. 11, 4° comma, lett. g), l. 15 marzo 1997 n. 59, istituisce una giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di pubblici servizi, anziché limitarsi ad estendere in tale materia la giurisdizione del giudice amministrativo alle controversie aventi ad oggetto diritti patrimoniali consequenziali, ivi comprese quelle relative al risarcimento del danno, e di conseguenza il 2° comma, contenente esemplificazione delle controversie in materia di pubblici servizi”*;
- z2) Corte cost., 6 luglio 2004, n. 204, cit., secondo cui *“È incostituzionale l’art. 33, 1° comma, d.leg. 31 marzo 1998 n. 80, come sostituito dall’art. 7, lett. a), l. 21 luglio 2000 n. 205, nella parte in cui prevede che sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo «tutte le controversie in materia di pubblici servizi, ivi compresi quelli», anziché «le controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, ovvero relative a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo disciplinato dalla l. 7 agosto 1990 n. 241, ovvero ancora relative all’affidamento di un pubblico servizio, ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore”*;
- z3) Corte cost., 27 aprile 2007, n. 140 (in *Foro it.*, 2008, I, 435, con note di TRAVI e VERDE), secondo cui *“È infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 1, comma 552, l. 30 dicembre 2004 n. 311, nella parte in cui assegna alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le vertenze proposte nei confronti dei provvedimenti concernenti impianti di generazione di energia elettrica, adottati ai sensi del d.l. 7 febbraio 2002 n. 7, convertito, con modificazioni, in l. 9 aprile 2002 n. 55, senza fare eccezione per la tutela di diritti fondamentali quale il diritto alla salute, in riferimento all’art. 103 Cost.”*.