

# L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato si pronuncia sugli incentivi, le sanzioni e le decadenze previste dalla normativa in materia di incentivazione della produzione di energia elettrica

**Autore:** Laura Facondini

**In:** Giurisprudenza commentata

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, sentenza n. 18 del 11/9/2020 si è pronunciata in materia di incentivazione della produzione di energia elettrica chiarendo come siano applicabili gli incentivi e quando invece, in presenza di violazioni rilevanti, siano adottate sanzioni e decadenze dai benefici.

**Volume consigliato**

## I fatti ad oggetto del giudizio

Il **Gestore Servizi Energetici (GSE)** aveva emesso, in conclusione delle verifiche su un impianto fotovoltaico, un **provvedimento con cui ha dichiarato la decadenza dal diritto alle tariffe incentivanti** per l'impianto, disponendo inoltre l'integrale recupero degli incentivi percepiti, poiché l'impresa aveva prodotto un documento non conforme.

In primo grado è stato impugnato tale provvedimento, tuttavia il ricorso è stato respinto.

In seguito, è stato proposto appello, e la VI Sezione ha accertato che il certificato prodotto dall'impresa, al fine di ottenere l'incentivo, conteneva un dato non veridico.

## La normativa di riferimento

L'**articolo 42 comma 3 del d.lgs. n. 28 del 2011** nella precedente formulazione si limitava a prevedere che "Nel caso in cui le violazioni riscontrate nell'ambito dei controlli di cui ai commi 1 e 2 siano rilevanti ai fini dell'erogazione degli incentivi, il GSE dispone il rigetto dell'istanza ovvero la decadenza dagli

incentivi, nonché il recupero delle somme già erogate, e trasmette all'Autorità l'esito degli accertamenti effettuati per l'applicazione delle sanzioni di cui all'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge 14 novembre 1995, n. 481”.

Successivamente, l'art. 1, comma 960, lett. a), L. 27 dicembre 2017, n. 205 e le successive modifiche, hanno ulteriormente previsto, a integrazione del citato comma 3, che “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 10 e il 50 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 della metà”. Non solo: sono stati aggiunti il comma 3 quater e il comma 4 bis, i quali, con specifico riferimento alla problematica della non conformità della certificazione dei moduli fotovoltaici alla normativa vigente e al dichiarato fine di salvaguardare le iniziative di realizzazione di impianti fotovoltaici e la produzione di energia elettrica, si sono limitati a disporre una decurtazione del 10 per cento della tariffa incentivante sin dalla data di decorrenza della convenzione, fermo restando, ove ne ricorra il caso, l'annullamento della maggiorazione di cui all'articolo 14, comma 1, lettera d), del decreto del Ministro dello sviluppo economico 5 maggio 2011.

La legge di conversione 2 novembre 2019, n. 128 del D.L. 03/09/2019, n. 101, ha poi previsto che “Le disposizioni di cui alla lettera a) del comma 1 si applicano agli 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”.

Nell'allegato 1 al D.M. 31 gennaio 2014 - recante attuazione dell'articolo 42 del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28 prevede che “la presentazione al GSE di dati non veritieri o di documenti falsi, mendaci o contraffatti, in relazione alla richiesta di incentivi, ovvero la mancata presentazione di documenti indispensabili ai fini della verifica della ammissibilità agli incentivi”.

## **La rimessione all'Adunanza Plenaria**

Con la **sentenza non definitiva n. 2682/2020 la Sezione VI, nel decidere parzialmente la causa, ha rimesso all' Adunanza Plenaria i seguenti quesiti:**

“a) se la richiesta, da parte di un operatore economico, degli incentivi previsti dal D.M. 5 maggio 2011 e

della maggiorazione economica prevista dall'art. 14, comma 1, lettera d) dello stesso D.M. determini l'avvio di un unico procedimento (nel quale la maggiorazione ha natura non dissimile dall'incentivo base) e, in caso affermativo, se il provvedimento conclusivo dello stesso debba essere considerato plurimo, in ragione della diversità tra gli effetti giuridici derivanti dalla richiesta della tariffa base e quelli derivanti dalla richiesta della relativa maggiorazione;

b) se, ai sensi dell'art. 42, comma 3, del d.lgs. n. 28 del 2011, 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 debba intendersi rilevante ai fini della decadenza dalla intera tariffa incentivante, ovvero dalla sola maggiorazione del 10% per ottenere la quale era stata prodotta;

c) se, il provvedimento di decadenza di cui all'art. 42, comma 3, del d.lgs. n. 28 del 2011, nell'ipotesi in cui esso riguardi l'intero beneficio, abbia natura sanzionatoria e, quindi, richieda l'accertamento dell'elemento soggettivo della condotta attiva o omissiva in capo all'interessato, oppure se la perdita dell'intero beneficio - e non della sola maggiorazione (perdita da considerare, come si è visto, automatica per l'oggettiva insussistenza del presupposto) - sia anch'essa la conseguenza della oggettiva insussistenza di tutti i presupposti richiesti per ottenere l'importo complessivamente richiesto".

## La sentenza

Nonostante l'evoluzione del quadro normativo, essendo stato emanato il provvedimento in data 2 marzo 2017 e dunque durante la vigenza dell'originaria disposizione, la controversia deve essere decisa unicamente alla luce dell'originario tenore dell'articolo 42 comma 3, laddove la generica decadenza degli incentivi era causalmente collegata alla rilevanza delle violazioni.

L'Adunanza Plenaria afferma che la decadenza è un istituto che genera l'estinzione ex tunc di una posizione giuridica di vantaggio e lo delimita dall'autotutela e dalle sanzioni.

Rispetto all'autotutela si individuano tratti comuni ma si individuano anche elementi distintivi.

Invece emerge come la decadenza non presenti alcun tratto comune con il differente istituto della sanzione.

In definitiva, trattandosi di decadenza, l'accertamento della rilevanza rispetto al beneficio assume importanza anche in ordine alla intensità del comportamento di violazione ed il beneficio goduto, in modo da non collegare effetti esorbitanti ad un lieve comportamento di violazione. Pertanto, potendo scomporre il beneficio in due componenti (tariffa incentivante e premio), il documento prodotto non conforme (attinente la provenienza dei pannelli) rilava solo ai fini dell'attribuzione del premio mentre è irrilevante in

ordine alla tariffa base incentivante.

## Il principio di diritto

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato formula il seguente principio di diritto:

- a) 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**;
- b) 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;
- c) **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.

### Volume consigliato

<https://www.diritto.it/ladunanza-plenaria-del-consiglio-di-stato-si-pronuncia-sugli-incentivi-le-sanzioni-e-le-decadenze-previste-dalla-normativa-in-materia-di-incentivazione-della-produzione-di-energia-elettrica/>