

Carta, penna e diritto

Avv. Massimo Ragazzo

Studio Gerosa, Sollima e Associati

*Il Consiglio di Stato
precisa e delimita i poteri
di controllo del Gse*

Con una recentissima decisione (n. 2859 del 14 maggio 2018) la Sezione IV del Consiglio di Stato ha riformato la pronuncia, resa in primo grado dal Tar Lazio, che, tra le prerogative del Gse, aveva fatto rientrare anche il potere-dovere di svolgere controlli sulla legittimità dei titoli autorizzativi rilasciati da altre Amministrazioni o enti, per la realizzazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili.

Nello specifico, la statuizione del

il Gestore “si deve limitare a verificare l'esistenza del titolo autorizzativo non potendo sindacare la legittimità e conseguentemente l'efficacia dello stesso”

Consiglio di Stato ha tratto origine dal ricorso di una società operante nel settore delle rinnovabili, con cui era stato chiesto ai Giudici amministrativi di annullare il provvedimento del Gse che aveva negato a un impianto eolico (di titolarità della società ricorrente) il riconoscimento della qualifica di lafr (impianto alimentato da fonti rinnovabili), necessaria per poter accedere agli incentivi statali per esso previsti. Ciò, sul presupposto della inidoneità del titolo autorizzativo rilasciato dal Comune. Infatti, a dire del Gestore, nel caso di specie, il quadro normativo avrebbe imposto di procedere con l'Autorizzazione unica e non tramite Dia.

In primo grado, come anticipato, i Giudici del Tar avevano respinto il ricorso, ritenendo esistente, in

capo al Gse, il potere-dovere di sindacare la legittimità dei titoli autorizzativi rilasciati da altre Amministrazioni o enti. Il Supremo Consesso giurisdizionale amministrativo, invece, nel considerare fondato l'appello proposto, ha chiarito diversamente l'assetto dei poteri attribuiti al Gestore dalla normativa di riferimento. Invero, secondo l'interpretazione del Consiglio di Stato, il Gse deve limitarsi a un controllo di natura meramente formale; in altre parole, deve solamente verificare l'esistenza del titolo. Viceversa, si legge nella sentenza, ammettendo che il Gse possa operare anche un controllo di legittimità, si giungerebbe alla conclusione (incostituzionale!) secondo cui il Gestore sarebbe Amministrazione sovraordinata rispetto a tutte quelle che concorrono a rilasciare i titoli auto-

autorizzativi, necessari per l'ammissione alle tariffe incentivanti. Quindi, secondo il Consiglio di Stato, in caso di dubbio sulla legittimità di un atto rilasciato da altra Amministrazione, il Gse, interloquendo con quest'ultima, può tutt'al più invitarla a esercitare i propri poteri di controllo e, da ultimo, prendere atto dell'esito degli accertamenti da essa effettuati.

Vediamo più da vicino il percorso argomentativo seguito nella fattispecie dal Consiglio di Stato.

La norma che rileva è quella di cui all'art. 42 del d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28, che contiene la disciplina relativa ai poteri di controllo e di sanzione del Gse. Invero, ai sensi del citato art. 42, l'erogazione di incentivi nel settore elettrico e termico, di competenza del Gse, è subordinata alla verifica dei dati forniti dai soggetti responsabili che presentano istanza. La verifica, che può essere affidata anche agli enti



controllati dal Gestore, è effettuata attraverso il controllo della documentazione trasmessa, nonché con controlli a campione sugli impianti. I controlli sugli impianti, per i quali i soggetti preposti dal Gse rivestono la qualifica di pubblico ufficiale, sono svolti anche senza preavviso e hanno a oggetto la documentazione relativa all'impianto, la sua configurazione impiantistica e le modalità di connessione alla rete elettrica (comma 1).

Restano ferme le competenze in tema di controlli e verifiche spettanti alle amministrazioni statali, regionali, agli enti locali nonché ai gestori di rete (comma 2).

Ai sensi del successivo comma 3 dell'art 42 in esame, 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.

Infine, come disposto dal comma 4, per le finalità di cui al comma 3, le amministrazioni e gli enti pubblici, deputati ai controlli relativi al rispetto delle autorizzazioni rilasciate per la costruzione e l'esercizio degli impianti da fonti rinnovabili, fermo restando il potere sanzionatorio loro spettante, trasmettono tempestivamente al Gse l'esito degli accertamenti effettuati, nel caso in cui le violazioni riscontrate siano rilevanti ai fini dell'erogazione degli incentivi.

Dunque, come ora precisato dal Consiglio di Stato, il comma 1 definisce l'oggetto della verifica dei dati forniti dai soggetti



responsabili che presentano istanza, che deve avvenire sulla documentazione trasmessa, nonché con controlli a campione sugli impianti. La natura del controllo sulla documentazione si spiega, invece, alla luce di quanto dispongono i successivi commi 2 e 4 dello stesso art. 42. Il primo, infatti, fa salve le competenze in tema di controlli e verifiche spettanti alle amministrazioni statali, regionali, agli enti locali nonché ai gestori di rete. Il secondo, invece, stabilisce - come sopra ricordato - 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, le amministrazioni e gli enti pubblici, deputati ai controlli relativi al rispetto delle autorizzazioni rilasciate per la costruzione e l'esercizio degli impianti da fonti rinnovabili, fermo restando il potere sanzionatorio loro spettante, trasmettono tempestivamente al GSE l'esito degli accertamenti effettuati. Il Consiglio di Stato osserva che "da ciò si ricava, quanto alla fattispecie de qua, che in relazione agli atti prodromici che devono essere adottati da altre Amministrazioni ovvero dagli enti locali o, in generale in relazione a procedimenti che devono essere gestiti dai detti enti, 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. Una oppo-

sta conclusione porterebbe a ritenere che il GSE operi quale Amministrazione sovraordinata rispetto a quelle che con-

corrono a rilasciare i titoli necessari per l'ammissione alle tariffe incentivanti. Tale esegesi, non sostenuta da una disposizione espressa di legge (che avrebbe chiaramente indole eccezionale), risulterebbe oltretutto in contrasto con i valori e i principi presidiati dagli artt. 5 e 118 Cost. secondo l'interpretazione che ne è stata data dalla giurisprudenza del giudice delle leggi e di questo Consiglio (cfr. ex plurimis e da ultimo Corte cost., 20 maggio 2016, n. 110; Cons. Stato, sez. IV, ordinanza 4 dicembre 2017, n. 5711)".

Pertanto, secondo il Consiglio di Stato, il Gestore dei servizi energetici "si deve limitare a verificare, ai sensi del combinato disposto degli artt. 42, commi 1 e 2, cit. e 4, co. 2, lett. c), d.m. cit., l'esistenza del titolo autorizzativo, non potendo, invece, sindacare la legittimità e conseguentemente l'efficacia dello stesso. Non può, in definitiva, dubitarsi che il cd. principio di equiparazione in termini di efficacia degli atti amministrativi illegittimi a quelli legittimi, operi anche nei rapporti fra Amministrazioni, a meno che il legislatore in via eccezionale non consenta ad un soggetto pubblico di sindacare e ritenere tamquam non esset in caso ne valuti l'illegittimità, l'atto adottato da altra amministrazione. Pertanto, 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".

Alla stregua dei dati evincibili dalla normativa di riferimento e, in definitiva: dal più volte citato art. 42 del d.lgs n. 28 del 2011; dalla disciplina della vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia recata dal Testo Unico



delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia (artt. 27 e segg.); dal d.m. "controlli" del 31 gennaio 2014; la decisione del Consiglio di Stato non poteva essere diversa da quella concretamente adottata e ciò non deve sorprendere più di tanto, pur a fronte dei ripetuti tentativi del Gse di sindacare e di ritenere tamquam non esset gli atti abilitativi adottati dalle (esclusivamente) competenti amministrazioni territoriali.

Come sottolineato dal Consiglio di Stato, un'interpretazione come quella sostenuta dal giudice di prime cure condurrebbe a ritenere che l'art. 42 del d.lgs. n. 28/2011 presenti numerosi profili di illegittimità euro-unitaria (in relazione all'art. 13 della direttiva 2009/28/CE) e costituzionale, in relazione alle norme della Carta costituzionale che si occupano della ripartizione delle competenze amministrative, le quali, com'è ben noto, riconoscono e promuovono le autonomie locali e indicano i Comuni come i principali destinatari di funzioni amministrative. Invero, il criterio

di attribuzione postula che la generalità delle funzioni amministrative spetti al Comune, salvo quelle che non possono essere "adeguatamente" esercitate, che dovranno pertanto essere riallocate, progressivamente ed eventualmente in modo differenziato, alle Province, alle Regioni e allo Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza.

Peraltro, precisa il Consiglio di Stato, tutto ciò non significa che il Gse si debba dire tout court incompetente rispetto alla verifica dei dati emergenti dalla documentazione depositata dall'istante (perché anche ciò non corrisponderebbe agli elementi evincibili dalla normativa di riferimento) "ma che necessita - per superare l'efficacia degli atti amministrativi rilasciati dalle altre amministrazioni che corredano l'istanza - dell'ausilio dell'ente pubblico che li ha adottati. Spetta a quest'ultimo, infatti, il potere di porli nel nulla e di sanzionare eventuali comportamenti del privato contrari alla legge". ■

