

Politiche programmi e normative

IL DECRETO SEMPLIFICAZIONI É LEGGE

Come cambiano i poteri di controllo del GSE
in materia di efficienza energetica

avv. Anna Maria Desiderà
avv. Giovanna Nicolussi - Rödl & Partner

É stata pubblicata lunedì 14 settembre (GU Serie Generale n. 228 del 14.09.2020) la Legge 11 settembre 2020, n. 120, di conversione con modifiche del Decreto Legge 16.07.2020, n. 76 (cd Decreto Semplificazioni), recante misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale.

Trovano conferma, dunque, con pochi ma importanti scostamenti, le novità in materia di Green Economy ed in particolare le limitazioni ai poteri di controllo affidati al Gestore dei Servizi Energetici – GSE S.p.A. in ambito di incentivi per la promozione della produzione di energia da fonti rinnovabili e dell'efficienza energetica, introdotte dall'art. 56, commi 7 e 8 del convertito Decreto, a modifica ed integrazione dell'art. 42 del D.Lgs 03.03.2011, n. 28.

Lo stato del meccanismo

Tra i vari sistemi di incentivazione in materia di energia, il meccanismo dei "Titoli di efficienza energetica" (TEE) o "Certificati Bianchi" (CB), principale strumento di promozione dell'efficienza energetica nazionale dal 2004, è quello che trae maggiore vantaggio dalla novellata normativa, forte della portata retroattiva ivi prevista, che potrebbe ricomporre la insanabile frattura generatasi tra il Gestore e gli operatori a fronte dei controlli esercitati dal primo su iniziative anche molto risalenti nel tempo.

È bene ricordare, infatti, che il sistema dei TEE – che aveva stabilito, sin dall'inizio, il raggiungimento di ambiziosi obiettivi di risparmio di energia primaria da parte dei distributori di energia elettrica e gas naturale – dopo un decennio di efficace funzionamento, è entrato in crisi.

L'assenza di una disciplina chiara ed adeguata alla sempre più ampia portata del meccanismo, nonché l'avvio da parte del GSE, nel 2017, di una campagna di verifiche a tappeto, su tutti i progetti già approvati ed incentivati anche da molti anni, mediante la richiesta di documentazione non prevista dalla normativa vigente al momento della approvazione degli stessi, hanno determinato:

- (I)** l'aumento spropositato del prezzo medio di scambio dei TEE dovuto alla sospensione della erogazione dei titoli già nella fase di controllo;
- (II)** la decadenza dall'incentivazione della gran parte dei progetti già approvati da molti anni. Il report del GSE per il 2019 precisa che è stato caducato il 97% dei progetti controllati (!);
- (III)** la conseguente instaurazione di migliaia di ricorsi, pressochè esclusivamente avanti il T.A.R. Lazio - Roma, aventi ad oggetto detti provvedimenti decadenziali nonché quelli successivi, adottati sempre dal Gestore, volti alla restituzione di quanto già erogato (per centinaia di milioni di euro);
- (IV)** gravi ripercussioni economiche e sociali soprattutto sulle piccole ESCo, a discapito dell'intero settore dell'efficienza energetica;
- (V)** il mancato raggiungimento degli obiettivi di risparmio energetico nazionali per il futuro, oltre – con riferimento ai progetti annullati – alla caducazione degli obiettivi di risparmio energetico raggiunti dal 2004 in poi.

A fronte di un simile quadro, stando alle dichiarazioni affidate da tempo alla stampa dallo stesso GSE, una soluzione era ritenuta ormai necessaria ed indifferibile.

L'attesa per anni di una pronuncia da parte dei giudici amministrativi in ordine alla legittimità o meno dei provvedimenti caducatori e restitutori, in aggiunta all'esito

infruttuoso delle plurime interlocuzioni avviate dagli operatori del settore con il Gestore, hanno reso la soluzione politica l'unica strada percorribile.

Le novità introdotte dall'art. 56, commi 7 e 8 del Decreto Semplificazioni hanno certamente la finalità di regolamentare, in via generale, in modo più chiaro e preciso, i poteri di controllo attribuiti al GSE dall'art. 42 del D.Lgs. n. 28/2011, che – complice l'orientamento espresso del T.A.R. Lazio – sembravano potersi esplicare senza alcun limite.

Le novità normative

Nello specifico, le modifiche apportate dall'intervento normativo sono:

I. L'introduzione, al comma 3 dell'art. 42 D.Lgs. n. 28/2011, dell'esplicito richiamo ai presupposti di cui all'art. 21-nonies della Legge n. 241/1990.

Il GSE per poter oggi disporre – all'esito dei controlli svolti anche sulla documentazione trasmessa dagli operatori – la decadenza dagli incentivi, nonché il recupero delle somme già erogate, non dovrà solamente riscontrare, come già previsto nella precedente versione della norma, la sussistenza di una violazione rilevante ai fini dell'erogazione degli incentivi, ma anche dei presupposti per l'esercizio del cd potere di autotutela, ossia tra l'altro:

- la prevalenza di ragioni di interesse pubblico alla rimozione del provvedimento di concessione degli incentivi rispetto agli opposti interessi del privato alla conservazione dell'atto;

- il rispetto di un termine ragionevole comunque non superiore a 18 mesi dall'adozione del provvedimento di attribuzione degli incentivi.

Unica deroga ai limiti imposti al potere di controllo del GSE è quella individuata dal comma 2-bis dallo stesso art. 21-nonies. Il GSE potrà infatti disporre la decadenza dagli incentivi – anche decorsi 18 mesi – quando l'incentivazione sia stata conseguita "sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato".

II. Introduzione, in sede di conversione, nella seconda parte del medesimo comma 3 dell'art. 42 D.Lgs. n. 28/2011, delle parole "al fine di salvaguardare la produzione di energia da fonti rinnovabili, l'energia termica e il risparmio energetico, conseguente agli interventi di efficientamento, degli impianti".

Come noto, la seconda parte del comma 3 prevedeva (prima della riforma) che laddove gli impianti relativi alle sole fonti rinnovabili fossero già incentivati, il GSE, in deroga alla decadenza, dovesse prevedere una decurtazione dell'incentivo. Ebbene la novella prevede ora che tale regime sia esteso anche ai progetti di efficienza energetica già incentivati.

In termini applicativi, laddove nel corso di un controllo su progetti di efficienza energetica già approvati, esercitato dal GSE nel rispetto dei presupposti dell'art. 21-nonies, venga rilevata una violazione

rilevante, il Gestore in luogo della decadenza dovrà disporre la sola decurtazione dell'incentivo in misura ricompresa fra il 10 e il 50 per cento in ragione dell'entità della violazione.

III. La integrale sostituzione del comma 3-bis dell'art. 42 D.Lgs. n. 28/2011 - il quale ora dispone che "Nei casi in cui, nell'ambito delle istruttorie di valutazione delle richieste di verifica e certificazione dei risparmi aventi ad oggetto il rilascio di titoli di efficienza energetica di cui all'articolo 29 ovvero nell'ambito di attività di verifica, il GSE riscontri la non rispondenza del progetto proposto e approvato alla normativa vigente alla data di presentazione del progetto e tali difformità non derivino da documenti non veritieri ovvero da dichiarazioni false o mendaci rese dal proponente, è disposto il rigetto dell'istanza di rendicontazione o l'annullamento del provvedimento di riconoscimento dei titoli in ottemperanza alle condizioni di cui al comma precedente, secondo le modalità di cui al comma 3-ter" e l'espressa estensione delle previsioni di cui al comma 3-ter del menzionato art. 42 a tutte le tipologie di progetti "standard, analitici o a consuntivo".

Mediante tali previsioni il Legislatore ha ribadito che la decadenza dagli incentivi per gli impianti già ammessi al meccanismo dei certificati bianchi può avvenire sempre e solo in presenza delle condizioni previste dall'art. 21-nonies della L. n. 241/1990 (sopra ricordate) e che, ove detta decadenza intervenga entro il termine di 18 mesi dall'ammissione, sono comunque fatte salve le rendicontazioni (RVC) già approvate. E ciò per tutti i tipi di progetti, ivi inclusi quelli rendicontati con il metodo standardizzato a lungo esclusi (dal GSE) da tale previsione.

In sostanza, il GSE non può più pretendere la restituzione delle somme dallo stesso precedentemente erogate, se non nei casi in cui si accerti che la non rispondenza dei progetti proposti e approvati alla normativa vigente derivi da "documenti non veritieri ovvero da dichiarazioni false o mendaci rese dal proponente".

Non sfuggirà al lettore più attento che dalla disposizione è scomparsa la previsione secondo cui andavano restituiti gli incentivi già ottenuti per progetti in cui la "non rispondenza" derivava "da discordanze tra quanto trasmesso dal proponente e la situazione reale dell'intervento", fattispecie che al GSE era piuttosto facile contestare e che però essendo stata stralciata non è più applicabile.

IV. Portata retroattiva delle novità sopra ricordate.

Risolvendo in origine possibili dubbi applicativi, il comma 8 dell'art. 56 del Decreto Semplificazioni, integralmente confermato in sede di conversione, prevede che le modifiche introdotte all'art. 42 D.Lgs. n. 28/2011 si applicano:

- automaticamente, ai progetti di efficienza energetica per i quali i procedimenti di annullamento sono ancora in corso; e
- su richiesta degli operatori interessati, nei casi in cui sia già stata disposta la decadenza dagli incentivi, a condizione che:

- i. tali provvedimenti siano stati impugnati in sede giurisdizionale o anche mediante ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, e non sia intervenuta una pronuncia definitiva (o il parere del Consiglio di Stato) alla data del 17 luglio 2020; e
- ii. la condotta dell'operatore che ha determinato il provvedimento di decadenza del GSE non sia "oggetto di procedimento penale in corso concluso con sentenza di condanna, anche non definitiva".

A fronte della sussistenza di tali condizioni, il GSE, preso atto della documentazione già nella propria disponibilità e di eventuale documentazione integrativa messa a disposizione dall'operatore, dispone la revoca del provvedimento di annullamento entro il termine di 60 giorni dalla data di presentazione dell'istanza.

Appare evidente che le novità introdotte hanno una portata dirompente sul mercato, i cui effetti – in primis, deflazione del contenzioso e salvezza del settore (e delle aziende in esso operanti) – sono attesi con urgenza dagli operatori e, si auspica, riporteranno quell'equilibrio tra Autorità e addetti ai lavori, imprescindibile mezzo per la piena esplicazione di quella Green Economy che è leitmotiv del momento.

To do

A questo punto gli operatori in possesso dei requisiti prescritti, interessati ad accedere a tale regime e che non vi abbiano già provveduto dopo la pubblicazione del Decreto Semplificazioni, possono presentare una istanza al GSE chiedendo di dare applicazione all'art. 56, commi 7 e 8 del D.L. 76/20 convertito in L. 120/20.

Secondo i rumors il GSE potrebbe prevedere un modulo standard per la istanza. In ogni caso la disciplina è immediatamente applicabile e non necessita di alcuna ulteriore regolamentazione o atto attuativo.

Sul punto si è già espresso in più occasioni il Consiglio di Stato in modo tranciante (sent. n. 5294/2020), anche con riferimento alle rinnovabili (sent. n. 5580/2020).