# GSE e ripetizione degli incentivi: questione di costituzionalità sulla giurisdizione

*di Maddalena De Rosa*

*Data di pubblicazione: 23-11-2026*

*In tema di incentivi alla produzione di energia da fonti rinnovabili, è rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 133, comma 1, lett. o), c.p.a., nella interpretazione del diritto vivente formatosi sulle pronunce delle Sezioni Unite, nella parte in cui esclude dalla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le azioni restitutorie del GSE successive al consolidamento del provvedimento di decadenza o di annullamento in autotutela. Secondo il TAR Lazio, tale lettura separa artificialmente il recupero delle somme dal procedimento amministrativo che lo genera, compromette la concentrazione delle tutele, introduce irragionevoli differenziazioni rispetto alle azioni risarcitorie e incide sulla pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale nelle controversie concernenti la produzione di energia.*

## Guida alla lettura

### 1. Il fatto e la questione controversa

La decisione in commento non riguarda, come spesso accade nel contenzioso in materia di fonti rinnovabili, il tema sostanziale della spettanza dell'incentivo in sé, bensì un profilo processuale di portata sistematica ben più ampia, che **è quello della giurisdizione sulla domanda restitutoria proposta dal Gestore dei Servizi Energetici nei confronti del soggetto beneficiario e del cessionario del credito, dopo l'intervenuto annullamento in autotutela del provvedimento di ammissione agli incentivi**.

La vicenda prende avvio dal riconoscimento, in favore della **Tamarin s.a.r.l.**, della tariffa incentivante disciplinata dal decreto ministeriale 19 febbraio 2007 per un impianto fotovoltaico sito nel Comune di Marcianise. In seguito, il GSE, con provvedimento del 12 ottobre 2011, aveva ammesso l'impianto all'incentivo, disciplinando poi, con convenzione del 31 ottobre 2011, il rapporto ventennale di erogazione delle somme dovute per l'energia prodotta.

Successivamente, la Tamarin aveva ceduto i crediti derivanti dalla convenzione al Banco di Napoli s.p.a., cui era poi subentrata Intesa Sanpaolo s.p.a.

Tuttavia, il GSE, a seguito di sviluppi istruttori ulteriori e di una vicenda penale richiamata nel provvedimento in commento, con atto dell'11 ottobre 2023, ha annullato in autotutela il provvedimento di ammissione agli incentivi, affermando che l'accesso al beneficio era avvenuto sulla base di elementi non veritieri o comunque tali da incidere sui presupposti dell'incentivazione.

Quel provvedimento non è stato impugnato e si è dunque consolidato.

A valle di tale consolidamento, il GSE ha richiesto la restituzione delle somme già corrisposte nei confronti della Tamarin e, in parte, anche nei confronti di Intesa Sanpaolo, quale cessionaria del credito.

A fronte dell'inadempimento, il GSE ha quindi promosso ricorso monitorio *ex* art. 118 c.p.a., ottenendo dal TAR Lazio ingiunzione di pagamento delle somme.

Proposta opposizione al decreto ingiuntivo da parte della Intesa san Paolo, **il TAR adito ha sollevato d'ufficio il possibile difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in sede esclusiva, disponendo rinvio per il deposito di note scritte, al fine di consentire il contraddittorio sul punto**.

La banca, avallando il difetto di giurisdizione del G.A., ha sostenuto che, una volta consolidatosi il provvedimento di decadenza o di annullamento in autotutela, la successiva pretesa restitutoria del GSE non involgerebbe più l'esercizio di un potere autoritativo, ma si risolverebbe in una ordinaria azione di ripetizione dell'indebito, da far valere davanti al giudice ordinario, osservando come in tali termini si fosse pronunciata con orientamento unanime la Corte di Cassazione a Sezioni Unite (ordinanze 5925,5926,5927,9087,9089,9092,9094,9097, del 2026 nonché la 11151 del 25 aprile 2026).

Il GSE, di contro, ha difeso la giurisdizione amministrativa esclusiva, richiamando l'art. 133, comma 1, lett. o), c.p.a., la funzione pubblicistica svolta in materia di incentivazione dell'energia da fonti rinnovabili e la stretta connessione tra la procedura di concessione dell'incentivo, il successivo potere di verifica, il provvedimento di decadenza ed infine il recupero delle somme. Il GSE, inoltre, a sostegno della giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo, data la presenza di una convenzione intervenuta con l'operatore economico, di regolazione accessoria del provvedimento di concessione dell'incentivo, richiama l'art. 133 comma 1, lettera a) n. 2, che affida al giudice amministrativo in sede esclusiva le controversie attinenti alla formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi integrativi o sostitutivi dei provvedimenti di cui all'art. 11 L.241 del 90.

Il TAR Lazio, ravvisata la centralità della questione nella decisione della controversia e la sua non manifesta infondatezza, **ha ritenuto di sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 133, comma 1, lett. o), c.p.a., nella interpretazione fatta propria dal diritto vivente della Corte di cassazione**, laddove tale disposizione venga intesa nel senso di **escludere dalla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie restitutorie come quella oggetto di causa**.

## 2. Il percorso argomentativo del TAR Lazio

Il ragionamento del TAR è costruito su una serie di argomentazioni, tutte finalizzate a dimostrare che la lettura restrittiva dell'art. 133, comma 1, lett. o), c.p.a., fatta propria dalla Cassazione, conduce a conclusioni che finiscono con il **contrastare con l'assetto costituzionale, soprattutto sotto il profilo del principio di ragionevolezza**.

### *2.1 Il presupposto: il diritto vivente delle Sezioni Unite*

Il Collegio muove dal principio, più volte affermato dalle **Sezioni Unite della Cassazione, che nel 2024 si sono espresse ripetutamente sulla giurisdizione in tema di domande restitutorie del GSE, escludendo la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, quando il provvedimento di decadenza o di annullamento dell'ammissione agli incentivi non sia più in contestazione**.

Secondo tale indirizzo, puntualmente richiamato dal TAR, il provvedimento di decadenza costituisce soltanto l'antecedente della pretesa restitutoria. Una volta che la legittimità di quel provvedimento non sia più oggetto di giudizio, la controversia si trasferisce su un piano successivo, quello della ripetizione dell'indebito, in cui l'intervento autoritativo dell'amministrazione deve ritenersi esaurito. In questa fase **residuerebbe solo una pretesa creditoria fondata su un diritto soggettivo, da far valere dinanzi al giudice ordinario**.

Il TAR richiama espressamente la serie di ordinanze rese dalle Sezioni Unite nel 2024, culminate nell'ordinanza 21 agosto 2024, n. 22511, che ribadisce tale ricostruzione.

### *2.2 La tesi opposta del TAR: il recupero costituisce solo il segmento finale della funzione amministrativa*

Il giudice amministrativo laziale muove da una premessa radicalmente diversa. A suo avviso, **il GSE non può considerarsi un soggetto privato che agisce *uti dominus*, in quanto è una società interamente partecipata dal Ministero dell'economia e delle finanze, che opera, in questo settore, quale soggetto investito di pubbliche funzioni di amministrazione, verifica e controllo**.

Il TAR ricostruisce il quadro normativo sottolineando come il GSE, a cui l'art. 42 del d.lgs. n. 28/2011 attribuisce poteri di controllo, verifica, decadenza e recupero delle somme erogate, gestisca un **sistema pubblico di incentivazione**, volto a **promuovere la produzione di energia da fonti rinnovabili**. Il sistema normativo conosce strumenti differenziati di intervento, dalla decadenza alla rideterminazione, fino alla decurtazione, secondo un continuum di poteri pubblicistici.

**Da ciò il TAR desume che il recupero non sia separabile dal procedimento amministrativo, costituendo esso stesso la fase finale dell'esercizio del potere pubblico di regolazione dell'incentivo. In altri termini, la domanda di restituzione non sarebbe la mera azione di un creditore che ripete un pagamento sine causa *ex* art. 2033 c.c., bensì il completamento funzionale del procedimento con cui il GSE, nell'esercizio di poteri pubblicistici, verifica il corretto utilizzo delle risorse pubbliche e rimuove gli effetti patrimoniali dell'illecita percezione.**

### *2.3 La questione preliminare: il riparto di giurisdizione*

L'ordinanza affronta in via preliminare il tema del giudice munito di giurisdizione e in tal senso fa propria l'impostazione consolidata, secondo cui: "*La giurisdizione va individuata con*

*riguardo al* petitum *sostanziale, da identificare in relazione alla* causa petendi*, ossia alla intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio, individuata dal giudice con riguardo ai fatti allegati ed al rapporto giuridico del quale detti fatti costituiscono manifestazione*".

Il criterio si coordina del resto con la clausola generale dell'**art. 7, comma 1, c.p.a.** che devolve al giudice amministrativo le controversie in cui si faccia questione di interessi legittimi e, nelle materie indicate dalla legge, di diritti soggettivi, purché concernenti "*l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo*".

Su questa base **l'ordinanza distingue due momenti del rapporto tra GSE e produttore**.

Una **prima fase, pubblicistica di ammissione, diniego o revoca dell'incentivo**, nella quale il **GSE esercita un potere valutativo sul possesso dei requisiti soggettivi e oggettivi**, tra cui la regolarità antimafia. Il **privato, in questa fase, vanta un interesse legittimo pretensivo, all'ammissione, o oppositivo, alla conservazione del beneficio**.

La **giurisdizione pertanto spetta al giudice amministrativo**, che **conosce della legittimità dell'atto di ammissione o di revoca (art. 7, comma 4, c.p.a.)**.

In questa prospettiva si colloca anche il Consiglio di Stato che, pronunciando sulla legittimità di un diniego del GSE, ha annullato il provvedimento e ha accertato il diritto della società al riconoscimento della tariffa incentivante richiesta, condannando il GSE al pagamento delle somme dovute (Cons. Stato, Sez. IV, n. 3635/2017).

La **seconda fase è** invece **quella esecutiva di erogazione e restituzione**. Pertanto, **quando la lite riguarda soltanto l'*an* o il *quantum* delle somme da corrispondere o da restituire, senza contestare il potere di concessione o revoca, la posizione dedotta è quella di un diritto soggettivo di credito o di debito. La controversia appartiene allora, di regola, alla giurisdizione ordinaria**.

***2.4 I limiti della giurisdizione esclusiva ai sensi dell'art. 133 c.p.a.***

Nell'ordinanza il Tar verifica - poi - se **la fattispecie possa ricadere in un'ipotesi di giurisdizione esclusiva ai sensi dell'art. 133 c.p.a.** e, a tal fine, **richiama in particolare la lett. c)**, sulle **concessioni di pubblici servizi**, e la **lett. b)**, che riguarda **gli atti e i provvedimenti relativi a rapporti di concessione di beni pubblici** e che esclude dalla giurisdizione esclusiva le "*controversie concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi*".

Questo limite, a parere del Tribunale remittente, esprimerebbe un **principio generale**, per il quale **le liti, di contenuto meramente patrimoniale, restano al giudice ordinario, salvo che coinvolgano profili di esercizio del potere pubblico**. Ne consegue che **la giurisdizione esclusiva non attrae automaticamente le controversie sul recupero degli incentivi ma lo fa solo quando la pretesa restitutoria sia inscindibile dalla contestazione del potere esercitato**.

***2.5 Il rilievo della convenzione accessoria e dell'art. 133 c.p.a. nonché dell'art. 118 CPA***

Il TAR, proseguendo nelle sue argomentazioni, **a sostegno della giurisdizione del G.A. in sede esclusiva, valorizza due ulteriori elementi**. Innanzitutto, rileva che nella fattispecie ricorre una c**onvenzione regolatoria accessoria al provvedimento di concessione dell'incentivo, le cui controversie, in quanto attinenti a un accordo integrativo o sostitutivo di un provvedimento amministrativo ai sensi dell'art. 11 L.241/90, rientrano di per sé nella giuridizione esclusiva del GA, ai sensi della lett. a) n.2 dell'art. 133, comma 1, c.p.a.**

In secondo luogo, il Collegio evidenzia che **l'art. 133, comma 1, lett. o), c.p.a., devolve alla giurisdizione esclusiva le controversie, incluse quelle risarcitorie, attinenti alle procedure e ai provvedimenti della pubblica amministrazione concernenti la produzione di energia**.

Per il TAR, **escludere la fase restitutoria dall'ambito applicativo della norma, significherebbe svuotarne il significato proprio, perché il recupero di incentivi indebitamente erogati è intimamente connesso alla procedura di incentivazione, cui può conseguire la relativa azione di recupero, che quindi non può essere isolata dal procedimento pubblicistico, ma, anzi è strettamente connessa a quest'ultimo**.

**3. I profili di contrasto giurisprudenziale**

L'esame sostanziale dell'ordinanza impone di soffermarsi specificamente sui contrasti giurisprudenziali sorti in materia, che hanno portato alle citate diverse pronunce delle Sezioni Unite della Cassazione.

***3.1 L'orientamento delle Sezioni Unite***

Secondo **l'indirizzo unanime delle Sezioni Unite, la giurisdizione esclusiva *ex* art. 133, comma 1, lett. o), c.p.a. non si estende automaticamente a tutte le controversie solo perché causalmente collegate a un provvedimento amministrativo, ma occorre che l'oggetto del giudizio implichi ancora, almeno mediatamente, l'esercizio del potere autoritativo. Secondo le Sezioni Unite, una volta consolidato il provvedimento di decadenza o di annullamento, la domanda restitutoria si risolve in una comune pretesa di ripetizione dell'indebito, attratta alla giurisdizione ordinaria**.

Il TAR dà atto che **questo è ormai il "diritto vivente"**, non essendo in presenza di pronunce isolate ma di una linea ripetuta e ribadita in numerose occasioni dalle Sezioni Unite.

***3.2 L'orientamento contrario della giurisprudenza amministrativa***

**Di segno opposto è invece la giurisprudenza amministrativa richiamata dal GSE e ricostruita dal TAR, la quale tende a leggere in maniera ampia la nozione di controversie concernenti la produzione di energia, includendovi anche il recupero di incentivi indebitamente percepiti.**

Il TAR Lazio, nell'ordinanza in commento, sviluppa una critica - a dire il vero, ad avviso di chi

scrive, argomentata in maniera convincente - alla soluzione della Cassazione, osservando come **la materia dell'energia sia intrinsecamente pubblicistica e come l'attività di verifica e controllo riconosciuta al GSE sia effettiva espressione di funzione amministrativa. Il GSE, infatti, nell'esercizio dei suoi poteri di controllo e valutazione conferitigli dalla legge, esercita funzioni tipicamente amministrative, potendo disporre una decadenza con un provvedimento adottato all'esito di un procedimento, svolto in contraddittorio con il beneficiario, nel rispetto dei criteri di cui all'art. 21 nonies. Il provvedimento di decadenza integra quindi un provvedimento di annullamento in autotutela e, pertanto, le restituzioni sono strettamente connesse con l'esercizio del corrispondente potere. Le conseguenti restituzioni costituiscono quindi la prosecuzione della potestà di controllo e non una vicenda esterna ad essa.**

Il **contrasto, allora, non è soltanto interpretativo ma investe la visione strutturale della fattispecie**. Secondo le Sezioni Unite, la fattispecie va scomposta con esclusione della giurisdizione amministrativa nella fase successiva al consolidamento del provvedimento di decadenza e di annullamento in autotutela del provvedimento di concessione degli incentivi, che determina l'esaurimento del potere del GSE e quindi la giurisdizione del Giudice Ordinario in merito all'azione residuale di recupero. Di contro, la visione del Tar Lazio è quella di una fattispecie unitaria, secondo cui la pretesa restitutoria non è altro che il fisiologico sviluppo dell'esercizio del potere.

### *3.3. La specificità del caso monitorio*

Il contrasto si acuisce nel giudizio monitorio amministrativo, da cui prende le mosse la controversia specifica esaminata dal Tar remittente. **Se, infatti, la mera pretesa restitutoria viene sottratta al giudice amministrativo, perché non più connessa all'esercizio del potere ormai esaurito, allora anche l'art. 118 c.p.a. diventa inutilizzabile proprio rispetto a quei crediti che, secondo il TAR, sono tipici della materia devoluta alla giurisdizione esclusiva**.

Qui il contrasto assume un rilievo pratico, discutendosi degli strumenti processuali che il GSE potrà attivare concretamente per il recupero degli incentivi.

## 4. I dubbi di costituzionalità prospettati dal TAR

Il TAR, dunque, nell'ordinanza in commento, individua quattro profili di illegittimità costituzionale.

### *4.1 Violazione dell'art. 3 Cost.: irragionevolezza del diverso trattamento tra tutela risarcitoria e restitutoria*

Il Collegio osserva che **l'art. 133 c.p.a. attribuisce chiaramente al giudice amministrativo le azioni risarcitorie nella materia dell'energia**. Sarebbe allora **irragionevole escludere, in quella stessa materia, l'azione restitutoria, che condivide con il risarcimento la funzione di reintegrazione di una sfera patrimoniale lesa**. Del resto, il Tar evidenzia come tra le azioni risarcitorie, il **risarcimento in forma specifica**, che rientra chiaramente tra le azioni

risarcitorie, presenti **significative analogie con il rimedio restitutorio**, e che la **distinzione di giurisdizione tra i due strumenti finirebbe per produrre un assetto non coerente**.

### *4.2 Violazione degli artt. 24, 111 e 113 Cost.: lesione della pienezza ed effettività della tutela*

Secondo il giudice rimettente sottrarre la pretesa restitutoria al giudice amministrativo significa anche **frammentare la tutela, in dispregio del principio della concentrazione delle tutele mirante a garantirne l'effettività**. Infatti, escludere le azioni restitutorie dalla giurisdizione amministrativa equivarrebbe ad una scissione delle tutele: **quella eventualmente caducatoria resterebbe al G.A.**, mentre q**uella restitutoria sarebbe devoluta al G.O.**, con evidenti conseguenze pratiche in termini di dispersione delle tutele, con lesione del principio di effettività e proliferazione del contenzioso.

Il TAR, quindi, insiste molto sul fatto che la giurisdizione esclusiva dovrebbe servire proprio a concentrare la tutela davanti a un unico giudice.

### *4.3 Violazione dell'art. 25 Cost.: incertezza sul giudice naturale precostituito per legge*

Un ulteriore profilo riguarda la **prevedibilità del riparto di giurisdizione**. Se la giurisdizione dipende, come affermano le Sezioni Unite, dal consolidarsi o meno del provvedimento presupposto, essa non è più determinabile *ex ante* in base all'oggetto della materia, ma varia in relazione allo stato processuale della vicenda.

Per il TAR ciò **contrasterebbe con l'esigenza di certezza del giudice naturale**, poiché una medesima pretesa patrimoniale potrebbe essere attratta ora al giudice amministrativo ora a quello ordinario a seconda della sorte dell'atto presupposto.

### *4.4 Violazione dell'art. 103 Cost.: superamento dei limiti della giurisdizione esclusiva*

Infine, la pronuncia deduce che l'interpretazione restrittiva della Cassazione finirebbe per **svuotare lo spazio applicativo della giurisdizione esclusiva in una materia** – quella della **produzione di energia** – che il legislatore ha inteso assegnare al giudice amministrativo anche per i diritti soggettivi.

Secondo il TAR, l'art. 103 Cost. non impone affatto che il giudice amministrativo conosca dei diritti soggettivi solo finché sia contestato il provvedimento presupposto. **Una volta che la materia sia stata attribuita alla giurisdizione esclusiva, la tutela deve estendersi a tutte le posizioni strettamente connesse all'esercizio del potere, comprese quelle restitutorie**.

## 5. Il significato sistematico della decisione

La pronuncia del TAR Lazio è rilevante non tanto perché idonea a definire il merito della controversia – che, anzi, viene sospesa – quanto perché prende posizione in modo aperto contro il diritto vivente delle Sezioni Unite. **Si respinge la scomposizione per fasi, quella**

**pubblicistica prima e quindi quella privatistica, tipica dell'orientamento tradizionale della Cassazione. Per il TAR, il potere non si esaurisce nell'adozione del provvedimento di decadenza, ma si prolunga nella fase di recupero, che resta funzionalmente e teleologicamente interna all'esercizio della funzione amministrativa.**

Inoltre, il Collegio evidenzia come la giurisdizione esclusiva non può essere inquadrata come una semplice deroga al riparto ordinario, ma va letta, nel suo significato sostanziale e costituzionalmente orientato, come uno strumento di concentrazione delle azioni e di pienezza della tutela, particolarmente necessario nelle materie complesse e tecniche come quella energetica.

**6. Considerazioni conclusive**

La decisione allegata è, in realtà, un'ordinanza di rimessione che, nel tono e nella struttura, mette in discussione, con un "attacco" frontale alle Sezioni Unite, l'assetto giurisprudenziale oggi dominante in tema di ripetizione degli incentivi GSE.

La questione, per come formulata, non può dirsi limitata al settore del contenzioso sugli incentivi fotovoltaici, ma è destinata ad avere ricadute rilevanti sul modo di intendere la giurisdizione esclusiva nelle materie spiccatamente pubblicistiche e ad elevato contenuto patrimoniale.

Se, infatti, la Corte costituzionale dovesse accogliere la prospettazione del TAR, potrebbe aprirsi una rilettura estensiva dell'art. 133, comma 1, lett. o), c.p.a., capace di ricondurre al giudice amministrativo anche le azioni restitutorie successive al consolidarsi del provvedimento presupposto. Se, invece, dovesse confermare il quadro delineato dalle Sezioni Unite, resterebbe fermo il modello duale oggi prevalente: giudice amministrativo per la contestazione del potere, giudice ordinario per la ripetizione delle somme una volta esaurita la fase autoritativa.

In ogni caso, la decisione del TAR è oltremodo interessante perché investe la visione costituzionale della tutela, la funzione della giurisdizione esclusiva e il rapporto tra effettività del processo e riparto delle competenze.

Pubblicato il 07/09/2026

N. 14647/2026 REG.PROV.COLL.

N. 01324/2026 REG.RIC.

R E P U B B L I C A  I T A L I A N A

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Ter)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 1324 del 2026, proposto da

Intesa Sanpaolo s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

rappresentata e difesa dall’avvocato Giuseppe Franco Ferrari, con

domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via di Ripetta 142;

***contro***

Gestore dei Servizi Energetici - GSE s.p.a., in persona del legale rappresentante

*pro tempore*, rappresentato e difeso dall’avvocato Stefano

Bertollini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Tamarin s.c.a.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non

costituita in giudizio;

***per la revoca e/o l'annullamento***

del decreto ingiuntivo n. 3994/2025 emesso dal TAR Lazio, Sez. III ter nel giudizio monitorio n.r.g. 14585/2025, notificato a Intesa Sanpaolo s.p.a. mezzo pec in data 23.12.2025.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del GSE - Gestore dei Servizi Energetici s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 luglio 2026 il dott. Gabriele La Malfa Ribolla e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

I. Fatti di causa e svolgimento del processo.

1. Come risulta dal fascicolo del procedimento monitorio prodotto in giudizio in data 10 aprile 2026, con istanza del 27 maggio 2011 la Tamarin s.c.a.r.l. inoltrò al Gestore dei servizi energetici – GSE s.p.a. domanda di concessione della tariffa incentivante disciplinata dal decreto del Ministero dello sviluppo economico 19 febbraio 2007 (c.d. secondo conto energia), per un impianto fotovoltaico di 158,24 kW sito nel Comune di Marcianise (CE).

Con provvedimento del 12 ottobre 2011 il GSE concesse l'incentivo ammettendo l'istante alla tariffa incentivante per la produzione di energia elettrica dall'impianto nella misura di 0,384 €/kWh.

Con convenzione in data 31 ottobre 2011 la Tamarin e il GSE regolarono il riconoscimento del contributo spettante per l'energia elettrica prodotta, per un periodo di venti anni dal 27 aprile 2011 data di entrata in esercizio dell'impianto.

Con atto di cessione del credito del 14 maggio 2012 la Tamarin cedette tutti i crediti derivanti dalla convenzione nei confronti del GSE all'istituto Banco di Napoli s.p.a., cui poi subentrò Intesa Sanpaolo s.p.a., come risulta da comunicazione ricevuta dal GSE il 22 maggio 2012.

Con successivo provvedimento di annullamento in autotutela in data 11 ottobre 2023 il GSE ha annullato il provvedimento di ammissione alle tariffe incentivanti: per come risulta dal provvedimento, ad istanza di un condominio il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere ha emesso ordinanza

*ex* art. 700 c.p.c. volta alla disattivazione dell'impianto fotovoltaico; nel

contraddittorio procedimentale, in assenza di notizie sul seguito della

disattivazione e/o riattivazione dell’impianto e dei relativi periodi di fermo

esercizio, nonché in assenza di ulteriori elementi quanto al procedimento

presso il citato Tribunale, il GSE ha definito il procedimento con

l’annullamento in autotutela dell’ammissione agli incentivi.

Il provvedimento evidenzia altresì: “*Il Soggetto Responsabile sarà, pertanto,*

*tenuto a restituire al GSE gli incentivi indebitamente percepiti il cui*

*ammontare verrà comunicato con separato provvedimento*".

Il provvedimento di annullamento in autotutela non è stato impugnato e si è consolidato.

Il GSE ha conseguentemente emesso una richiesta di restituzione in data 21 marzo 2024 degli incentivi indebitamente percepiti, per il totale di euro 482.009,84 nei confronti della Tamarin, e quanto alla somma di euro 383.610 erogata a seguito dell'accettazione della cessione del credito, anche nei confronti del cessionario del credito responsabile in solido, Intesa Sanpaolo già Banco di Napoli.

2. A fronte dell'inerzia nel pagamento e previa diffida il GSE ha presentato ricorso per decreto ingiuntivo, ai sensi dell'art. 118 c.p.a., n.r.g. 14585/2025 presso questo TAR Lazio contro Tamarin e Intesa Sanpaolo.

Con decreto ingiuntivo 3994 del 20 dicembre 2025 questo TAR ha accolto il

ricorso, rilevando, per come risultante dal deposito in atti, l'intervenuta acquisizione in capo ai debitori della conoscenza dell'importo da restituire, della causale e della possibilità di proporre ricorso, e dando atto inoltre della certezza, liquidità, esigibilità e del fondamento su prova scritta della pretesa creditoria.

Il TAR ha ordinato il pagamento alla Tamarin di euro 482.009,84, in solido con Intesa Sanpaolo limitatamente all'importo di euro 383.610, e il GSE ha notificato il decreto via pec alle parti ingiunte in data 23 dicembre 2025.

3. Con ricorso in opposizione al decreto ingiuntivo, n.r.g. 1324/2026 di questo TAR, notificato il 29 gennaio e depositato il 30 gennaio 2026, Intesa Sanpaolo ha chiesto la revoca del decreto ingiuntivo sulla base dei seguenti motivi:

"*I. Sull'insussistenza del credito e sul difetto di prova*".

L'opponente afferma che la cessione di credito era a scopo di garanzia, con conseguente ritrasferimento automatico del credito nel caso di estinzione del credito garantito. I versamenti sarebbero tutti antecedenti al 6 maggio 2020, data della decadenza dal beneficio del termine della mutuataria Tamarin.

Il GSE non avrebbe dimostrato di aver corrisposto l'importo di euro 383.610,00 in favore della Banca, in assenza di elementi giustificativi in questo senso contenuti nel provvedimento interruttivo del rapporto incentivante.

Dopo la cessione del credito i versamenti sarebbero stati effettuati sempre in favore della Tamarin seppur su un conto corrente acceso presso Intesa Sanpaolo, restando quest'ultima estranea al rapporto pubblicistico di concessione dell'incentivo.

Ad ogni modo, aggiunge la Banca, il GSE ha prodotto contabili di pagamento per soli euro 107.894, a fronte dei 383.610 pretesi e i contenuti del libro giornale prodotto non recherebbero riferimento alla convenzione incentivante per cui è causa né sarebbero idonei a fornire la prova del diritto azionato.

4. Si è costituito il GSE per chiedere il rigetto del ricorso.

Con memoria del 10 aprile 2026 l'ente opposto ha sostenuto la certezza del credito e l'esistenza di prova scritta e ha eccepito che la convenzione di

incentivazione ha previsto che "*i crediti ceduti dovranno essere pagati dal*

*GSE mediante bonifico bancario, su espressa indicazione del cessionario,*

*sul conto corrente intestato a TAMARIN SCARL*"; poiché la cessione

sarebbe stata effettuata *pro solvendo*, nel caso in cui il debitore cedente

non avesse adempiuto all’obbligazione, il cessionario avrebbe potuto

rivalersi sul cedente per ottenere la somma dovuta (artt.1260 e ss. c.c.).

La giurisprudenza amministrativa, pronunciandosi su analoghe fattispecie nelle quali la pretesa restitutoria del GSE è stata azionata nei confronti del soggetto cessionario degli incentivi, avrebbe ritenuto che la cessione del

credito pattuita *pro solvendo* a scopo di garanzia del finanziamento

concesso non infici la responsabilità solidale sussistente tra le parti, poiché

lo scopo della cessione deve ritenersi irrilevante ai fini restitutori, con la

conseguenza che la funzione di garanzia sarebbe estranea all'insorta

obbligazione restitutoria (Cons. Stato, II, 5981/2025; 10359/2024; TAR

Lazio, III-ter, 12095/2022).

5. All’udienza pubblica del 19 maggio 2026 il Tribunale ha sollevato d’ufficio a verbale il rilievo del possibile difetto di giurisdizione e rinviato l’udienza, per consentire alle parti il deposito di difese scritte.

Con memoria del 10 giugno 2026 Intesa Sanpaolo ha sostenuto la giurisdizione del giudice ordinario.

Osserva l’opponente che in questi termini si sono pronunciate le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con le ordinanze n. 5925, 5926, 5927, 9087, 9089, 9092, 9094, 9097 del 2026 e, da ultimo, con l’ordinanza 25.04.2026, n. 11151 che, nel rinviare al contenuto delle prime, ha evidenziato che “...

*la controversia sulla restituzione degli incentivi non*

*conosce più dell'esercizio di poteri pubblicistici, non attenendo a procedure*

*o a provvedimenti concernenti la produzione di energia in senso funzionale,*

*né, più in particolare, al provvedimento di decadenza dalla tariffa*

*incentivante –già oggetto di separato giudizio, conclusosi nel senso della*

*legittimità di tale provvedimento -, ma si risolve in una ordinaria pretesa*

*restitutoria fondata su un diritto soggettivo di credito. L'art. 133, comma 1,*

*lett. o), c.p.a. non estende, quindi, la giurisdizione esclusiva a tutte le*

*controversie solo causalmente collegate a un provvedimento*

*amministrativo, ma richiede che l'oggetto della lite sia l'esercizio, almeno*

*in via mediata, di un potere autoritativo. Ne consegue che, nel caso in*

*esame, il provvedimento di decadenza si configura quale mero antecedente*

*della pretesa restitutoria, la cui legittimità non è più oggetto di*

*contestazione, collocandosi la controversia in una fase, quella della*

*ripetizione dell'indebito, nella quale l'intervento autoritativo*

*dell'amministrazione deve ritenersi definitivamente esaurito*".

Con memoria del 10 giugno 2026 il GSE ha sostenuto la giurisdizione del giudice amministrativo, *ex* art. 133, co. 1, lett. o, del codice del processo

amministrativo, che assegna alla giurisdizione esclusiva "*le controversie,*

*incluse quelle risarcitorie, attinenti alle procedure e ai provvedimenti della*

*pubblica amministrazione concernenti la produzione di energia*".

Afferma il GSE che nell'esercitare il proprio potere di verifica e controllo, nel caso si ravvisino violazioni rilevanti ai fini del riconoscimento dei

benefici, esso "*dispone*... *la decadenza dagli incentivi, nonché il recupero*

*delle somme già erogate"* (art. 42, co. 3, primo alinea, del d.lgs. n. 28/2011).

Tale normativa affiderebbe al GSE una funzione di natura amministrativa, che includerebbe il potere-dovere di procedere al recupero dei benefici corrisposti.

Sostiene l'ente opposto che alle determinazioni dirette al recupero di somme indebitamente erogate sarebbe sempre sotteso un interesse pubblico

*in re ipsa*, prevalente su ogni contrapposto interesse dei privati, e

cita a sostegno giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, II, 6418/2024;

7412/2025; 2592/2025; TAR Lazio, III-ter, 2994/2023, 1242/2017).

Aggiunge che la giurisprudenza ha interpretato la norma nel senso di contemplare un'ampia materia, la "produzione di energia", suscettibile di comprendere nel suo campo applicativo anche le controversie relative agli incentivi (e più in generale ai regimi di sostegno) alla produzione da fonti rinnovabili, stanti le finalità dell'intervento pubblico nel settore e il nesso di strumentalità sussistente tra questo e gli inerenti obblighi di matrice europea e internazionale (così Cass. Sez. Un. ordinanza 13 giugno 2017, n. 14653; Cass., Sez. Un, 27 aprile 2017, n. 10409, 10410 e 10411; Cass., Sez. Un, 4 maggio 2017, n. 10795).

Data la presenza di una convenzione di regolazione accessoria al provvedimento di concessione dell'incentivo, il GSE afferma anche la sussistenza della giurisdizione esclusiva del g.a. ai sensi del combinato disposto con l'art. 133, co. 1, lett. a, n. 2, c.p.a. ("

*formazione, conclusione*

*ed esecuzione degli accordi integrativi o sostitutivi di provvedimento*

*amministrativo e degli accordi fra pubbliche amministrazioni*").

Alla nuova udienza del 22 luglio 2026 la causa è passata in decisione.

II. Oggetto della questione di legittimità costituzionale.

6. Si propone questione di legittimità costituzionale dell'art. 133 co. 1 lett. o, c.p.a., come interpretato dal diritto vivente univoco della Corte Suprema di Cassazione, per contrasto con i seguenti articoli della Costituzione:

-articolo 3, co. 1 (disparità di trattamento fra diritti di fonte risarcitoria e di fonte restitutoria, che è manifestamente irragionevole non accomunare stante la

*ratio* riparatoria di una sfera giuridico-patrimoniale lesa, anche

quanto al risarcimento del danno in forma specifica);

-articolo 24, co. 1 (“*tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri*

*diritti e interessi legittimi*", da cui si ricava il principio costituzionale di

pienezza della tutela), in correlazione con gli artt. 111, co. 1, e 113, co. 2;

-articolo 25, co. 1 (nel senso che l'art. 7 c.p.a. individua il giudice amministrativo come titolare della cognizione anche dei diritti patrimoniali consequenziali e l'art. 133 co. 1 lett. a n. 2 c.p.a., sulla giurisdizione per le convenzioni integrative di provvedimento, converge nello stesso senso; del pari l'art. 118 c.p.a. sul ricorso monitorio nella giurisdizione esclusiva sarebbe reso inattuabile);

-articolo 103, co. 1 (la

*ratio* della giurisdizione esclusiva è di consentire al

g.a. la cognizione nella particolare materia della produzione di energia, che

spetta in generale quanto agli interessi legittimi alla sua giurisdizione

generale di legittimità, anche dei diritti soggettivi, senza distinguere per

come sostenuto dalla Corte di Cassazione quanto alla fonte del diritto

soggettivo o allo stato del processo della giurisdizione generale di

legittimità, riguardante la domanda di annullamento del provvedimento da

cui deriva il diritto soggettivo, o alla condizione di inoppugnabilità di detto

provvedimento).

III. Poteri amministrativi del GSE in tema di produzione di energia.

7. Si premette che il Gestore dei servizi energetici, GSE, è una società per azioni interamente controllata dal Ministero dell'economia e titolare dei poteri di amministrazione, verifica e controllo in tema di erogazione di incentivi agli impianti di produzione di energia da fonte rinnovabile, così da favorire lo sviluppo della produzione di queste forme di energia e contribuire alla riduzione delle emissioni climalteranti (

*ex* art. 42, co. 1, del d.lgs.

28/2011: "*1. L'erogazione di incentivi nei settori elettrico, termico e*

*dell'efficienza energetica, 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 GSE, 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 ed hanno ad oggetto la documentazione*

*relativa all'impianto, la sua configurazione impiantistica e le modalità di*

*connessione alla rete elettrica*").

8. Gli incentivi hanno varie forme: contributi a fondo perduto per la realizzazione di impianti; tariffe incentivanti per la produzione ed immissione in rete di energia da fonte rinnovabile, detratto l'autoconsumo per i servizi ausiliari; finanziamenti in conto capitale da soli o aggregati a tariffe incentivanti; titoli cedibili su un mercato virtuale, come i certificati verdi e bianchi; crediti d'imposta per la realizzazione di impianti o l'acquisto di beni e servizi.

Sono profondamente interconnessi con la disciplina europea degli aiuti di Stato e in molti casi, per un principio di efficienza derivante dal c.d. effetto di incentivazione di matrice europea, non sono cumulabili con altre forme di sostegno economico (ad esempio deduzioni e detrazioni dalle imposte sul reddito).

9. L'attuale art. 42 del d.lgs. 28/2011 prevede: "

*3. 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 in presenza dei*

*presupposti di cui all'articolo 21-nonies della legge 7 agosto 1990, n. 241*

*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.*

*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*".

All'originario testo dell'art. 42 che prevedeva la decadenza e il rigetto di un'istanza di incentivo sono stati aggiunti nel tempo, nell'ottica di un monitoraggio più articolato e proporzionato allo sviluppo del settore, altri poteri:

-sulla base dell'art. 42, co. 5 e 6 del d.lgs. 28/2011, il Ministero dello

sviluppo economico ha definito più nel dettaglio la disciplina dei controlli, con decreto 31 gennaio 2014, c.d. decreto controlli, ivi elencando all'art. 11, co. 1 e all'allegato 1, le violazioni rilevanti che danno luogo senz'altro a decadenza dagli incentivi e all'art. 11, co. 3, le violazioni che non danno luogo a decadenza ma a mera rideterminazione dell'incentivo, conseguenti a violazioni o inadempimenti che refluiscano sull'esatta quantificazione degli incentivi o dei premi;

-successivamente, in presenza della diffusa emergenza dell'incentivazione di pannelli di produzione apparentemente europea ma in realtà extra-europea e dei conseguenti provvedimenti decadenziali adottati dal

GSE, l'art. 57-*quater*, co. 1, d.l. 50/2017 cono. mod. l. 96/2017 ha introdotto

una procedura di sanatoria delle violazioni riscontrate, all’art. 42,

co. 4-*bis* ("*Al fine di salvaguardare la produzione di energia elettrica*

*derivante da impianti fotovoltaici, agli impianti di potenza superiore a 3 kW*

*nei quali, a seguito di verifiche o controlli, risultano installati moduli non*

*certificati o con certificazioni non rispondenti alla normativa di riferimento e*

*per i quali il soggetto beneficiario della tariffa incentivante abbia intrapreso*

*le azioni consentite dalla legge nei confronti dei soggetti responsabili della*

*non conformità dei moduli, si applica, su istanza del medesimo soggetto*

*beneficiario, una decurtazione del 10 per cento della tariffa incentivante*

*base per l’energia prodotta dalla data di decorrenza della convenzione con*

*il GSE*”);

-successivamente, con l’art. 1, co. 960, lett. a, l. 205/2017 e l’art. 13-*bis*, co.

1, lett. a, d.l. 101/2019, conv. mod. l. 128/2019, è stato introdotto un

secondo capoverso dell’art. 42, co. 3, che disciplina il potere discrezionale

della decurtazione degli incentivi, alternativo alla decadenza, attivabile

anche questo in determinati casi su istanza di parte (“*In deroga al periodo*

*precedente, 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 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*");

-infine, l'art. 56 co. 7 e co. 8 del d.l. 76/2020 conv. l. 120/2020, c.d. decreto semplificazioni, ha sancito che i provvedimenti di decadenza e rigetto

possono essere emessi "*in presenza dei presupposti di cui all'articolo*

*21-nonies della legge 7 agosto 1990, n. 241*"; l'art. 56, co. 8, introduce un

nuovo potere, il riesame dei provvedimenti ancora contestabili attraverso i

nuovi criteri dell’annullamento d’ufficio in quanto applicabili *ratione*

*temporis* (“*Le disposizioni di cui al comma 7 si applicano anche ai progetti*

*di efficienza energetica oggetto di procedimenti amministrativi di*

*annullamento d'ufficio in corso e, su richiesta dell'interessato, a quelli*

*definiti con provvedimenti del 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 del presente*

*decreto-legge, 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.*

*Il GSE, preso atto della documentazione già nella propria disponibilità e di eventuale documentazione integrativa messa a disposizione dal proponente, dispone la revoca del provvedimento di annullamento entro il termine di 60 giorni consecutivi dalla data di presentazione dell'istanza a cura del soggetto interessato. Le disposizioni di cui al comma 7 non si applicano nel caso in cui la condotta dell'operatore che ha determinato il provvedimento di decadenza del GSE è oggetto di procedimento penale in*

*corso concluso con sentenza di condanna, anche non definitiva*").

Oltre questi poteri interruttivi o modificativi del rapporto incentivante, attivabili in determinati casi su istanza di parte e alle condizioni previste, il procedimento di controllo e verifica può esitare, come avvenuto nella controversia oggi in esame, in un annullamento d'ufficio

*ex* art.

21-*novies* della L. 241/1990.

IV. La giurisdizione *ex* art. 133, co. 1, lett. o, del d.lgs. 104/2010, codice del

processo amministrativo. Il diritto vivente della Corte Suprema di

Cassazione.

10. Una antecedente previsione della giurisdizione in tema di procedure e provvedimenti relativi alla produzione di energia era contenuta nell'art. 1,

comma 552 della legge 311 del 2004, secondo cui "*Le controversie aventi*

*ad oggetto le procedure ed i provvedimenti in materia di impianti di*

*generazione di energia elettrica di cui al decreto-legge 7 febbraio 2002, n.*

*7, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 aprile 2003* [*recte*: 2002]*, n.*

*55, e le relative questioni risarcitorie sono devolute alla giurisdizione*

*esclusiva del giudice amministrativo*".

L'odierno art. 133, prima comma, lettera o del d.lgs. 104/2010, codice del processo amministrativo, prevede "*1. Sono devolute alla giurisdizione*

*esclusiva del giudice amministrativo, salvo ulteriori previsioni di legge... o)*

*le controversie, incluse quelle risarcitorie, attinenti alle procedure e ai*

*provvedimenti della pubblica amministrazione concernenti la produzione di*

*energia, ivi comprese quelle inerenti l'energia da fonte nucleare, 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*".

11. La domanda di accertamento di illegittimità costituzionale parziale dell'art. 133 lett. o c.p.a., nell'interpretazione del c.d. diritto vivente, richiede la verifica della giurisprudenza della Corte di Cassazione, nel senso della formazione non occasionale ma ribadita e univoca di un'interpretazione, se del caso avente portata nomofilattica (Corte cost. 178/2022; 162/2025).

Al riguardo numerose sentenze emesse nel 2026 dalla Corte di Cassazione, nel puntualizzare precedenti orientamenti, affermano la giurisdizione del giudice ordinario sulla richiesta di restituzione di somme indebitamente erogate quali incentivi.

Si legge in particolare, relativamente a casi di azioni promosse dal GSE per la condanna in via ordinaria alla restituzione di incentivi, definitivamente accertati come indebitamente erogati per effetto dell'artato frazionamento

delle iniziative imprenditoriali volte a conseguirli:

“*Quando la decadenza dagli incentivi sia stata definitivamente accertata –*

*perché non impugnata ovvero perché confermata da sentenza passata in*

*giudicato – il potere amministrativo del GSE deve ritenersi ormai esaurito.*

*In tale evenienza, infatti, il provvedimento di decadenza assurge a presupposto fattuale e giuridico irretrattabile, sottratto a ogni ulteriore scrutinio giurisdizionale…*

*L'art. 133, comma 1, lett. o), c.p.a. non estende, quindi, la giurisdizione*

*esclusiva a tutte le controversie solo causalmente collegate a un provvedimento amministrativo, ma richiede che l'oggetto della lite sia*

*l'esercizio, almeno in via mediata, di un potere autoritativo.*

*Ne consegue che, nel caso in esame, il provvedimento di decadenza si configura quale mero antecedente della pretesa restitutoria, la cui legittimità non è più oggetto di contestazione, collocandosi la controversia in una fase, quella della ripetizione dell'indebito, nella quale l'intervento autoritativo*

*dell'amministrazione deve ritenersi definitivamente esaurito*" (Cass. Sez.

Un. 5925, 5926, 5927 del 16 marzo 2026; ugualmente 9087 del 10 aprile

2026; 11151 del 25 aprile 2026; 11891, 11892, 11894 del 30 aprile 2026;

21796, 21801 del 25 giugno 2026; 21802, 21804 del 26 giugno 2026;

22643 del 3 luglio 2026; 24701 del 18 agosto 2026; cfr. anche Cons. Stato,

II, 6268 del 3 agosto 2026).

Gli orientamenti puntualizzati nel 2026 con quattordici pronunce regolatrici della giurisdizione non sono inediti ma già in parte contenuti in alcune prime e antecedenti affermazioni della giurisdizione del giudice ordinario, sia pure con diversità di argomenti, ad esempio, Cass. Civ., Sez. Un., ord. 22204 del

14 luglio 2022: "*Secondo le linee indicate da Corte Cost. n. 204/2004, per*

*effetto della quale le controversie relative a concessioni di pubblici servizi*

*sono devolute alla giurisdizione amministrativa esclusiva, ad eccezione di*

*quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, appartiene alla*

*giurisdizione del giudice ordinario la controversia tra il gestore del servizio*

*energetico e il mandatario all'incasso dei benefici riconosciuti*".

Non viene quindi in rilievo, secondo le indicazioni della giurisprudenza costituzionale, né un numero limitato né un tempo ridotto di emissione delle pronunce e si è in presenza di arresti nomofilattici delle Sezioni Unite ai sensi dell'art. 65 del r.d. 12/1941, con rilevanza ai fini della formazione del c.d. diritto vivente (Corte Cost. 38/2024).

12. Le citate pronunce della Corte di Cassazione riconsiderano un precedente orientamento sempre della Suprema Corte, che in precedenza aveva affermato la piena sussistenza della giurisdizione esclusiva anche sulle pretese restitutorie, a parere di questo collegio in modo condivisibile e largamente seguito dalla giurisprudenza amministrativa (cfr. da ultimo Cons. Stato, II, 9275, 5981 del 2025; TAR Lazio, III-ter, 12608/2026), per come ribadito ad esempio da Cass. Civ., Sez. Un. 10 aprile 2019, n. 10020, con richiami a ordinanze antecedenti delle Sezioni Unite: "

*La*

*giurisprudenza di questa Corte è coesa nel senso che il GSE è soggetto*

*che, seppur nella veste di società per azioni, il cui azionista unico è il*

*Ministero dell'economia e delle finanze, svolge funzioni di natura*

*pubblicistica nel settore elettrico e in particolare in tema di incentivazione*

*dell'energia elettrica da fonte rinnovabile, attendendo alla gestione del*

*relativo sistema pubblico, anche mediante la concreta erogazione delle*

*tariffe (Cass., Sez. U., 24 febbraio 2014, n. 4326; Cass., S.U., 27 aprile*

*2017, n. 10409; Cass., S.U., 4 maggio 2017, n. 10795; Cass., S.U., 13*

*giugno 2017, n. 14653; Cass., S.U., 3 novembre 2017, n. 26150; Cass.,*

*S.U., 2 novembre 2018, n. 28057).*

*Si è, altresì, precisato che la previsione di contributi tariffari, e quindi lo stesso regime di sostegno e promozione delle fonti rinnovabili di energia, costituisce uno strumento d'indirizzo della produzione energetica nazionale (Cass., S.U., n. 14653/2017; Cass., S.U., n. 28057/2018), ciò innestandosi "in un'area dominata dalla necessità di tutelare e bilanciare rilevanti*

*interessi pubblici e privati" (Cass., S.U., n. 10795/2017).*

*Ed è in tale contesto, quindi, che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 16 del 2017, ha evidenziato che le "convenzioni stipulate con il Gestore" si palesano come "negozi di diritto privato" accessori ai provvedimenti di concessione degli incentivi e "costituiscono strumenti di regolazione, volti a raggiungere l'obiettivo dell'incentivazione di certe fonti energetiche nell'equilibrio con le altre fonti di energia rinnovabili, e con il minimo sacrificio per gli utenti che pure ne sopportano l'onere economico*"".

È da evidenziarsi che questo antecedente indirizzo delle Sezioni Unite aveva riconosciuto alla giurisdizione esclusiva del g.a. anche la cognizione sulla "*richiesta di restituzione degli incentivi economici fruiti*, *ovverosia un*

*provvedimento sull'incentivazione della produzione di energia*" concernente

quindi “*“la produzione di energia”, essendo la previsione di contributi*

*tariffari uno strumento d'indirizzo della produzione energetica nazionale*"

(così in particolare Cass. Sez. Un. 26150 del 3 novembre 2017, in

controversia in cui oggetto d'impugnazione non era il provvedimento

avente a oggetto la carenza delle condizioni per l’accesso ai benefici ma

soltanto la richiesta regionale del pagamento di maggiori canoni, da parte di

una regione che aveva rilasciato una concessione idroelettrica inadempiuta,

e la richiesta da parte del GSE di restituzione delle incentivazioni fruite).

13. Le nuove sentenze della Corte di Cassazione implicano per il carattere ripetuto e ribadito l'intervenuta formazione di un nuovo diritto vivente, da parte della Corte istituzionalmente titolare del ruolo di nomofilachia e di regolazione della giurisdizione, tale da poter determinare – in generale e nel terzo grado di giudizio - l'insussistenza della giurisdizione esclusiva nelle controversie prettamente restitutorie di incentivi indebitamente corrisposti dal GSE, nei casi in cui sia già intervenuto il definitivo accertamento del provvedimento di decadenza (o, con effetto equipollente, di annullamento in autotutela o comunque di modifica dell'entità dell'incentivo), perché non impugnato o confermato da sentenza passata in giudicato.

V. Rilevanza della questione di costituzionalità. Tentativo di interpretazione costituzionalmente conforme.

14. In continuità con l'avviso reso d'ufficio, del possibile difetto di

giurisdizione *ex* art. 73, co. 3 c.p.a., la questione proposta ha rilevanza nel

presente giudizio dal momento che:

-a seguire il citato orientamento della Corte di Cassazione quale Corte regolatrice della giurisdizione, ne può derivare come conseguenza logico-giuridica e processuale la declaratoria del difetto di giurisdizione nell'odierno procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo;

-nel caso di una pronuncia di annullamento parziale dell'art. 133, co. 1, lett. o, c.p.a. nella parte in cui non comprende le controversie restitutorie come quella in esame nella giurisdizione esclusiva, la conseguenza prevedibile è il mantenimento della giurisdizione e la possibilità di esaminare la controversia nel merito, in assenza di questioni preliminari di rito o di merito che ostino all'esame.

Ne segue che ogni tentativo di interpretazione costituzionalmente conforme, che pure la dottrina costituzionalistica ha affermato come non più dovuto per proporre la

*quaestio de legitimate*, sembra contrastare contro la

formazione di una norma ribadita dalla Corte regolatrice, nell’interpretare il

significato della disposizione dell’art. 133, comma 1, lett. o, c.p.a.

L’eventuale parziale annullamento in sede costituzionale della disposizione contestata, nella parte in cui secondo l’interpretazione del diritto vivente esclude dalla giurisdizione del g.a. l’azione restitutoria, spiegherebbe una diretta influenza sul presente giudizio, perché il provvedimento di annullamento in autotutela dell’ammissione agli incentivi emesso dal GSE qui in esame non è stato impugnato nei termini di legge e si è consolidato, con relativa rilevanza del citato orientamento nomofilattico quanto all’azione restitutoria.

VI. Non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità.

VI.1. Violazione del principio di uguaglianza e ragionevolezza,

*ex* art. 3

della Costituzione, in relazione al differente trattamento tra diritti di fonte

risarcitoria e diritti di fonte restitutoria.

15. L’interpretazione dell’art. 133, co. 1, lett. o, del d.lgs. 104/2010 data dalla Corte di Cassazione determina una evidente e ingiustificata disparità di trattamento fra titolari di diritti restitutori e titolari di diritti risarcitori come nel caso in esame il GSE s.p.a.

Com’è noto i due rimedi nascono in contesti giuridici diversi (senza completezza: le

*condictiones*, da un lato; la *lex Aquilia de damno*,

dall’altro).

Il rimedio risarcitorio, che per il modo della formulazione dell’art. 133, primo

comma, lett. o, “*controversie, incluse quelle risarcitorie*”, spetta al g.a., ha

un funzionamento più complesso e articolato, ad esempio quanto ai

contenuti dell’onere della prova, rispetto al rimedio restitutorio, nel quale

invece principalmente per il fatto che la causa del pagamento è assente o

finita, secondo il modello della *condictio sine causa* e *ob causam finitam*, si

determina l’effetto obbligatorio (arg. anche ex art. 2033: “*chi ha eseguito un*

*pagamento non dovuto ha diritto di ripetere ciò che ha pagato*").

La moderna dottrina civilistica sulla tutela civile dei diritti, pur dando conto delle differenze di regime tra i rimedi restitutori e risarcitori (ad esempio, la ripetizione dell'indebito prescinde da un danno), sostiene peraltro che il risarcimento del danno in forma specifica sia in buona sostanza una misura a carattere restitutorio, e che rientri di fatto nelle forme di tutela ripristinatoria.

La misura di tutela, introdotta dall'art. 2058 c.c., resa in seguito particolarmente attuale a seguito della sua introduzione anche nel processo amministrativo, dapprima con l'art. 35 del d.lgs. 80/1998, così come modificato dalla l. 205/2000, oggi negli artt. 30 co. 2 e 34, co. 1, lett. c., del d.lgs. 104/2010, serve a rimuovere un danno provocato e mira a rispettare un assetto allocativo dato, impedendo il trasferimento di risorse al di fuori della volontà del titolare.

Quando il risarcimento è in forma specifica esso mira alla ripristinazione materiale di un assetto di interessi leso, anziché alla sua riparazione per equivalente secondo il modello della *Differenztheorie*.

16. Manifestamente paradossale sembra quindi, nell'ottica di un trattamento uguale di situazioni in concreto sovrapponibili quanto all'effetto ripristinatorio, che l'azione per il risarcimento di una perdita subita (*ex* art.

1223 c.c., applicabile in campo aquiliano per il richiamo dell’art. 2056 c.c.)

e l’azione per il risarcimento del danno in forma specifica (art. 30, co. 2, 34,

co. 1, lett. c, art. 133, co. 1, lett. o, c.p.a.; art. 2058 c.c.) nella materia in

esame spettino alla giurisdizione esclusiva, laddove l’azione per la

restituzione di un importo per incentivi indebitamente erogato (*ex* art. 2033

c.c.) non le spetti nei determinati casi enunciati dal diritto vivente.

Inoltre, il rimedio del risarcimento del danno anche in forma specifica resta al giudice amministrativo in ogni caso mentre l'azione restitutoria non resterebbe nei casi dell'accertamento con forza di giudicato della decadenza (o del provvedimento equivalente negli effetti) o della sua inoppugnabilità.

Nell'ambito delle tecniche rimediali risarcitorie il risarcimento in forma specifica assomiglia nel suo fine in modo particolare alla ripetizione dell'indebito, perché in entrambi casi il rimedio mira a ripristinare

esattamente nello *status quo ante* il patrimonio che ha riportato una perdita.

Risulta violativo del principio di ragionevolezza non accomunare le regole per individuare la giurisdizione dell'azione risarcitoria e dell'azione restitutoria, stante la comune

*ratio* riparatrice ai due rimedi di una sfera

giuridico-patrimoniale lesa, in generale e con specifico riferimento al

risarcimento del danno in forma specifica.

Se può presumersi che le norme sulla giurisdizione possano anche influenzare le modalità di esercizio dei rimedi trasmoda nell'irragionevolezza manifesta assegnare a plessi giurisdizionali distinti azioni in parte accomunate dalla medesima funzione di reintegrazione di una perdita patrimoniale e, in particolare, a fronte del mantenimento in capo al g.a. delle azioni di risarcimento del danno per equivalente e in forma specifica riconoscere, invece, al g.o. una parte ampia, pressoché totale, delle azioni restitutorie in tema di procedure e provvedimenti sulla produzione di energia.

Verrebbe a crearsi una disparità di trattamento del tutto irragionevole fra titolari di diritti patrimoniali consequenziali.

La proposizione dell'azione di risarcimento del danno inerente a una procedura o a un provvedimento presso la giurisdizione esclusiva non è

infatti sottoposta a quei limiti (il giudicato, l'inoppugnabilità del provvedimento) che invece il diritto vivente oggi introduce per l'esercizio dell'azione restitutoria, con compromissione degli spazi della tutela in

questa sede (arg. *ex* art. 30, co. 5, c.p.a.: "*5. Nel caso in cui sia stata*

*proposta azione di annullamento la domanda risarcitoria può essere*

*formulata nel corso del giudizio o, comunque, sino a centoventi giorni dal*

*passaggio in giudicato della relativa sentenza*").

Proprio quanto alla norma attributiva della giurisdizione esclusiva su procedure e provvedimenti in tema di energia la Corte costituzionale ha

affermato: "*Deve, dunque, concludersi che legittimamente la norma*

*censurata ha riconosciuto esclusivamente al giudice naturale della*

*legittimità dell'esercizio della funzione pubblica poteri idonei ad assicurare*

*piena tutela, e quindi anche una tutela risarcitoria, per equivalente o in*

*forma specifica, per il danno asseritamente sofferto anche in violazione di*

*diritti fondamentali in dipendenza dell'illegittimo esercizio del potere*

*pubblico da parte della pubblica amministrazione*" (Corte cost. 140/2007).

La violazione del principio di ragionevolezza deriva dal fatto che non è dato

scorgere una effettiva e significativa *ratio* che giustifichi il differente

trattamento nella fissazione della giurisdizione quanto all’esercizio delle

due azioni, con il risarcimento al g.a. e la gran parte delle restituzioni al g.o.

VI.2. Violazione del principio di pienezza della tutela dinanzi al giudice amministrativo, *ex* art. 24, co. 1, 111, co. 1, 113, co. 2, della Costituzione.

17. Secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, dall'art. 24 Cost. deriva il principio di pienezza della tutela: "

*L’attribuzione di tale potere di*

*risarcimento del danno, anche attraverso la reintegrazione in forma*

*specifica, non soltanto appare conforme alla piena dignità di giudice*

*riconosciuta dalla Costituzione al Consiglio di Stato (sub 3), ma anche, e*

*soprattutto, essa affonda le sue radici nella previsione dell'art. 24 Cost., il*

*quale, garantendo alle situazioni soggettive devolute alla giurisdizione*

*amministrativa piena ed effettiva tutela, implica che il giudice sia munito di*

*adeguati poteri; e certamente il superamento della regola (avvenuto,*

*peraltro, sovente in via pretoria nelle ipotesi olim di giurisdizione esclusiva),*

*che imponeva, ottenuta tutela davanti al giudice amministrativo, di adire il*

*giudice ordinario, con i relativi gradi di giudizio, per vedersi riconosciuti i*

*diritti patrimoniali consequenziali e l'eventuale risarcimento del danno*

*(regola alla quale era ispirato anche l'art. 13 della legge 19 febbraio 1992,*

*n. 142, che pure era di derivazione comunitaria), costituisce null'altro che*

*attuazione del precetto di cui all'art. 24 Cost*" (Corte cost. 204/2004).

Ne segue che espungere dall'art. 133, co. 1, lett. o il rimedio restitutorio, sia pure in casi determinati, implica una riduzione della pienezza ed effettività della tutela da parte del giudice amministrativo e ripropone, in modo già stigmatizzato da Corte cost. 204/2004, un ridimensionamento della tutela dei diritti patrimoniali consequenziali in sede amministrativa, oggi pure legislativamente precluso dall'art. 7 c.p.a.

Con il paradosso, violativo anche degli articoli 111, co. 1, e 113, co. 2, della Carta, che, nel caso di specie, la limitazione in sede di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo riguarda la parte attrice in senso sostanziale, GSE s.p.a. quale società interamente controllata dal Ministero dell'economia e titolare dei poteri sugli incentivi alle fonti di energia rinnovabile, ma analoga limitazione quanto ai mezzi di impugnazione esperibili può ben riguardare i cittadini e le imprese titolari di pretese restitutorie nei confronti del GSE.

18. A fronte della possibilità espressamente prevista di agire per il risarcimento del danno, contrattuale o aquiliano, correlato a procedure e provvedimenti in tema di produzione di energia dinanzi il g.a. in sede di giurisdizione esclusiva, introdurre in via pretoria deroghe e condizioni ad una forma di tutela meno complessa e più strettamente consequenziale del risarcimento, come la ripetizione dell'indebito correlato a dette procedure e detti provvedimenti, pare determinare una evidente diminuzione della pienezza e dell'effettività della tutela giurisdizionale dinanzi il g.a.

Il g.a. a fronte del potere di annullare atti e provvedimenti in tema di produzione di energia non avrebbe, dopo il giudicato sull'azione di annullamento o dopo il consolidamento per inoppugnabilità del provvedimento, il potere di disporre, su domanda di parte, la restituzione di somme indebitamente versate.

E ciò pur a considerare che è del tutto fisiologico attendere l'incontestabilità del provvedimento per agire in restituzione, posto che un'azione restitutoria proposta con un provvedimento non ancora inoppugnabile avrebbe come incerto il presupposto dell'*an*.

In modo ragionevole la pienezza della tutela derivante all'art. 24, co. 1 Cost. (in combinato disposto con gli articoli 111, co. 1, e 113, co. 2) implica il riconoscimento ad ogni plesso giurisdizionale, nelle materie della sua giurisdizione, della cognizione sull'azione risarcitoria e sull'azione restitutoria in modo completo.

19. In senso conforme la giurisprudenza della Corte costituzionale ha

escluso che l'oggetto di un rimedio possa valere di per sé a radicare la giurisdizione del giudice ordinario in luogo della giurisdizione esclusiva:

"*La richiamata giurisprudenza di questa Corte esclude, poi, che la*

*giurisdizione possa competere al giudice ordinario per il solo fatto che la*

*domanda abbia ad oggetto esclusivo il risarcimento del danno (sentenza n.*

*191 del 2006).*

*Il giudizio amministrativo, infatti, in questi casi assicura la tutela di ogni diritto: e ciò non soltanto per effetto dell'esigenza, coerente con i princípi costituzionali di cui agli artt. 24 e 111 Cost., di concentrare davanti ad un unico giudice l'intera protezione del cittadino avverso le modalità di esercizio della funzione pubblica, ma anche perché quel giudice è idoneo ad offrire piena tutela ai diritti soggettivi, anche costituzionalmente garantiti, coinvolti nell'esercizio della funzione amministrativa*

” (Corte cost.

140/2007).

Peraltro l’art. 118 c.p.a. prevede il ricorso per decreto ingiuntivo nelle materie di giurisdizione esclusiva, per un diritto certo e dunque non più contestabile, e assicura, come nella controversia in esame, pienezza dell’accesso alla tutela restitutoria in questa particolare materia; tuttavia l’art. 133, co. 1, lett. o, c.p.a. per come interpretato dall’orientamento nomofilattico priva la tutela monitoria di ogni spazio, dato che una volta che il diritto sia certo per effetto di giudicato sul provvedimento o di inoppugnabilità – così da rendere in concreto proponibile e se del caso accoglibile il ricorso monitorio - non vi sarebbe più giurisdizione esclusiva ma giurisdizione del giudice ordinario.

VI.3. Violazione del principio del giudice naturale precostituito per legge,

*ex*

art. 25, co. 1, della Costituzione.

20. È noto che l'art. 25, co. 1, della Carta, secondo cui "*Nessuno può*

*essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge*" è stato

considerato fra l’altro per annullare le disposizioni del codice di procedura

penale che, negli anni 60 del Novecento, consentivano o implicavano

sottrazione della controversia al giudice predeterminato (Corte Cost.

130/1963; 117/1968).

Del pari dalla disposizione si trae il significato che introdurre competenze derogatorie rispetto alle regole generali può determinare un intreccio e una sovrapposizione di competenze giurisdizionali, con evidente incongruità e irragionevolezza intrinseca della legge (Corte cost. 38/2025).

Nel caso in esame:

-l’art. 7, co. 4, c.p.a. individua con chiarezza il giudice amministrativo come titolare della cognizione delle controversie relative ai “

*diritti patrimoniali*

*consequenziali*" nell'ambito delle "*controversie relative ad atti,*

*provvedimenti o omissioni delle pubbliche amministrazioni*" attribuite alla

giurisdizione generale di legittimità, “*pure se introdotte in via autonoma*”;

-sotto altro profilo una legge processuale antecedente, l’art. 9 del r.d. 30 dicembre 2023, n. 2840, riportato nel r.d. 1054/1924, t.u. Cons. Stato,

stabiliva che “*Nelle materie deferite alla esclusiva giurisdizione del*

*Consiglio di Stato, questo conosce anche di tutte le questioni relative a*

*diritti. Restano, tuttavia, sempre riservate all'autorità giudiziaria ordinaria le*

*questioni attinenti a diritti patrimoniali conseguenziali alla pronunzia di*

*legittimità dell'atto o provvedimento contro cui si ricorre*";

-tale articolo, oggetto di commento in un noto manuale sul giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici di primo grado, escludeva i diritti patrimoniali consequenziali dalla giurisdizione esclusiva: oggi l'art. 7, co. 4, del c.p.a. li ricomprende e li assegna al g.a., salvo specifiche eccezioni testuali nella giurisdizione esclusiva (art. 133, co. 1, lettere b, c, f, g), divenute derogative rispetto alla regola generale dell'art. 7 c.p.a.;

-sotto altro aspetto l'art. 133, co. 1, lett. a, n. 2, converge nello stesso senso dell'art. 133, co. 1, lett. o, perché assegna alla giurisdizione esclusiva le controversie in materia di esecuzione degli accordi integrativi di provvedimento amministrativo, quale è pacificamente la convenzione accessoria alla concessione di incentivo conclusa, anche nel caso di specie, fra l'operatore economico e il GSE.

21. Soprattutto l'art. 118 c.p.a., che consente la proposizione del ricorso

monitorio, forma cardine della tutela restitutoria, e lo istituisce “*nelle*

*controversie devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo,*

*aventi ad oggetto diritti soggettivi di natura patrimoniale*", sarebbe reso in

concreto inattuabile.

Difatti il decreto ingiuntivo può essere emesso in forza di una prova scritta

per un diritto certo, liquido ed esigibile (*ex* art. 633 c.p.c. applicabile nel

processo amministrativo in forza del richiamo dagli articoli 39 e 118 c.p.a.).

Tuttavia se il provvedimento che comporta la restituzione totale o parziale

dell'incentivo è *sub iudice*, anche per la pacifica giurisprudenza

amministrativa (cfr. Cons. Stato, II, 5515/2025; IV, 1504/2021; TAR Lazio,

III-ter, 20064/2025), il GSE (o l’operatore economico privato) non ha o non

può avere ancora un diritto soggettivo certo alla restituzione e non può

dunque ottenere un’ingiunzione monitoria: cosicché, in concreto, il diritto

vivente determina l’impossibilità di applicare l’art. 118 c.p.a., qui rilevante

trattandosi di un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, potendosi solo

ipotizzare la giurisdizione del g.a. ove la pretesa restitutoria sia esercitata in

via riconvenzionale rispetto all’azione di annullamento del provvedimento.

In base all’impostazione nomofilattica qui contestata la giurisdizione è quindi irrazionalmente stabilita *secundum eventum litis* (Corte cost.

38/2025): se la causa dell’indebito è definitivamente accertata, in giudizio o

meno, l’azione di restituzione compete al g.o.; se non lo è, l’azione di

restituzione compete al g.a. Tuttavia, in questo modo, l’interpretazione

pare intrinsecamente contraddittoria rispetto alle necessità di certezza e

assegnazione della particolare materia alla giurisdizione esclusiva, a

prescindere dalla contingenza dell’impugnazione del provvedimento

presupposto.

Ne segue che gli articoli 7, 133, lettera a e lettera o, e 118 c.p.a. predeterminano con una certa immediatezza il giudice amministrativo quale giudice naturale delle pretese monitorie e restitutorie in tema di incentivi indebitamente versati e dei relativi giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo, conseguendone la violazione dell'art. 25, comma 1, Cost.

VI.4. Violazione dei limiti della giurisdizione esclusiva, per come fissati dall'art. 103 della Costituzione.

22. Nonostante riferimenti da parte della Corte di Cassazione alla giurisprudenza costituzionale sui confini della giurisdizione esclusiva desumibili dall'art. 103 Cost., non sembra che in concreto questi confini siano rispettati.

L'art. 133, comma 1, lett. o specifica controversie "

*attinenti a procedure e*

*provvedimenti concernenti la produzione di energia*" ossia che siano

inquadrabili nell’ambito delle procedure e provvedimenti ma non anche che

l’oggetto della controversia sia la contestazione della legittimità del potere

sotto il profilo pubblicistico.

Nel modo così contestato si fanno corrispondere i requisiti della giurisdizione esclusiva ai requisiti della giurisdizione generale di legittimità ma solo in quest'ultima l'oggetto della lite – non anche soltanto in senso più lato l'ambito - è comunque l'esercizio, almeno in via mediata, di un potere amministrativo.

Se ne trae conferma dalla giurisprudenza costituzionale, come Corte Cost. 179/2016: "

*sebbene gli artt. 103 e 113 Cost. siano formulati con riferimento*

*alla tutela riconosciuta al privato nelle diverse giurisdizioni – da ciò non*

*deriva affatto che tali giurisdizioni siano esclusivamente attivabili dallo*

*stesso privato, né che la giustizia amministrativa non possa essere attivata*

*dalla pubblica amministrazione; tanto più ove si consideri che essa*

*storicamente e istituzionalmente è finalizzata non solo alla tutela degli*

*interessi legittimi (ed in caso di giurisdizione esclusiva degli stessi diritti),*

*ma anche alla tutela dell'interesse pubblico, così come definito dalla legge.*

*Per quanto riguarda, in particolare, l'art. 103 Cost., laddove esso prevede la giurisdizione esclusiva «in particolari materie indicate dalla legge», la costante giurisprudenza di questa Corte identifica i criteri che legittimano tale giurisdizione in riferimento esclusivo alle materie prescelte dal legislatore ed all'esercizio, ancorché in via indiretta o mediata, di un potere*

*pubblico (sentenze n. 191 del 2006 e n. 204 del 2004).*

*Da ciò discende la necessità ai fini della compatibilità costituzionale delle norme di legge devolutive di controversie alla detta giurisdizione, che vi siano coinvolte situazioni giuridiche di diritto soggettivo e di interesse legittimo strettamente connesse; che il legislatore assegni al giudice amministrativo la cognizione non di "blocchi di materie", ma di materie determinate; e che l'amministrazione agisca, in tali ambiti predefiniti, come autorità e cioè attraverso la spendita di poteri amministrativi, che possono essere esercitati sia mediante atti unilaterali e autoritativi, sia mediante moduli consensuali, sia mediante comportamenti, purché questi ultimi siano posti in essere nell'esercizio di un potere pubblico e non consistano, invece, in meri comportamenti materiali avulsi da tale esercizio (sentenza n. 35 del 2010)*" (Corte Cost. 179/2016).

23. Mantenere intatta l'attualità della distinzione fra giurisdizione generale di legittimità e giurisdizione esclusiva, qui per le controversie attinenti alle procedure e provvedimenti in tema di produzione di energia, implica il rispetto della previsione "*in particolari materie indicate dalla legge, anche*

*dei diritti soggettivi*".

In questo senso pare deporre la lettura dei verbali e dei resoconti dell'Assemblea costituente, reperibili sul sito della Camera dei deputati e del suo Archivio storico, che documentano l'elaborazione del testo dell'art. 103 Cost., compresi interventi di componenti della Commissione dei 75:

-"

*La differenza tra diritto soggettivo ed interesse legittimo, infatti, va*

*diventando sempre più capillare e sottile. Una differenza sostanziale vi*

*poteva essere, quando vi era una netta distinzione tra il diritto pubblico e il*

*diritto privato; ma, quando, come avviene attualmente in una quantità*

*sempre maggiore di rapporti, gli istituti di diritto pubblico si vanno rivestendo*

*di carattere privato e in istituti che erano prima di puro interesse privato si*

*va sempre più infiltrando l'interesse collettivo, riesce difficilissimo vedere*

*fin dove arrivi il diritto soggettivo e dove invece cominci l'interesse*

*occasionalmente protetto.*

*La difficoltà di arrivare a distinguere tra queste due competenze, è stata talmente riconosciuta nella pratica, che ad un certo momento, con una legge del 1923, si è incominciato ad assegnare al Consiglio di Stato anche la tutela di alcuni diritti soggettivi che avrebbe dovuto rientrare nella competenza della autorità giudiziaria ordinaria. Ciò è avvenuto sopra tutto nel campo del pubblico impiego, dove è difficilissimo sapere quando l'impiegato abbia un diritto la cui tutela spetti ai giudici ordinari e quando trattisi di un interesse che invece debba essere portato dinanzi al Consiglio di Stato*

” (intervento espresso nella seduta pomeridiana della Seconda

Sottocommissione, Seconda Sezione, del 9 gennaio 1947, pag. 97 del

resoconto sommario);

-“*La stessa Magistratura ordinaria — con la Commissione presieduta dal*

*primo Presidente della Corte di cassazione e con la associazione dei*

*magistrati presieduta dal professore Battaglia — ha riconosciuto che si*

*debbano lasciare determinate competenze giurisdizionali al Consiglio di*

*Stato ed alla Corte dei conti. Il progetto dei Settantacinque usava una*

*espressione generica: nei casi e modi stabiliti dalla legge.*

*Vari emendamenti, e sovrattutto uno dell'onorevole Grassi, chieggono di meglio delineare tali competenze. Il Comitato non si rifiuta. Sarebbe stato suo desiderio — ed anche mio personalmente — potersi limitare alla tutela degli interessi legittimi verso la pubblica amministrazione. Qui è stata la vera conquista, che soltanto un organo come il Consiglio di Stato poteva*

*conseguire...*

*Ma limitarsi ai soli interessi legittimi non è possibile; vi sono materie di competenza esclusiva, residuate da vecchie leggi, come in tema di debito pubblico, che debbono a mio avviso, sottrarsi al Consiglio di Stato; ma v'è un gruppo di controversie, quelle di pubblico impiego, che per la inscindibilità delle questioni di interesse legittimo e di diritto soggettivo, e per la prevalenza delle prime, debbono restare al Consiglio di Stato; ed allora bisogna, come fa l'onorevole Grassi e come propone il nuovo testo del Comitato, aggiungere la competenza del Consiglio di Stato per i diritti soggettivi, nelle materie particolari specificamente indicate dalla legge*"

(intervento verbalizzato nella seduta pomeridiana del 21 novembre 1947

dell’Assemblea costituente, pag. 2338).

I lavori preparatori registrarono convergenze sulla giurisdizione esclusiva estesa ai diritti soggettivi, come provato dal riferimento al Consiglio di Stato

e alla Corte dei Conti come “*giurisdizioni di interessi, tranne alcuni settori*

*riservati ai diritti*" (intervento verbalizzato nella seduta pomeridiana del 14

novembre 1947 dell’Assemblea costituente, pag. 2119) e dalla

sollecitazione a una formulazione precisa, non vaga dell’attribuzione al g.a.

della cognizione sui diritti ("*In sostanza, secondo il testo proposto per*

*l’articolo 95 del progetto, il problema della ripartizione della competenza fra*

*giudice ordinario e speciale è risolto dall'inciso inserito nel primo comma:*

*«per la materia civile e penale la competenza è attribuita ai magistrati*

*ordinari».*

*Ora, questa formulazione mi sembra troppo generica e troppo vaga, e tale da rendere possibili gravi inconvenienti pratici, perché per materia civile si deve intendere letteralmente tutto quanto tocca i diritti dei cittadini, e quindi anche le controversie, nelle quali possa essere interessata una pubblica*

*amministrazione.*

*Quindi, a tenore di questa disposizione, si dovrebbe ritenere che sia esclusa la giurisdizione da parte del Consiglio di Stato, tutte le volte che si controverta su diritti...*" (intervento verbalizzato nella seduta pomeridiana

del 21 novembre 1947 dell'Assemblea costituente, pag. 2322-2323).

Il testo definitivo dell'art. 103, primo comma, Cost., prevede: "*Il Consiglio di*

*Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione per la*

*tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi e,*

*in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi*".

L'idea di una unità della giurisdizione, pure richiamata da molti Costituenti, sembra un principio regolativo foriero di fondamentali conseguenze di sistema anche quanto al riparto e alla nomofilachia ma convive con la riaffermazione netta delle prerogative dei giudici speciali: fra queste la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, da estendersi ai diritti soggettivi nelle particolari materie indicate dalla legge, in funzione dell'esigenza di semplificare l'attribuzione di materie complesse, caratterizzate dalla sovrapposizione fra istituti pubblicistici e privatistici, nell'ottica della concentrazione e non frammentarietà delle tutele.

La semplificazione si basa su una riserva di legge ("

*indicate dalla legge*”)

rinforzata per contenuto ("*anche dei diritti soggettivi*"): l'enunciazione

pretoria di condizioni per stabilire la cognizione del g.a. su diritti soggettivi

come quelli del caso in esame si pone in concreto oltre la riserva di legge

rinforzata (per come anche stabilito in sede di fonti primarie

dall’espressione omnicomprensiva “*ogni forma di tutela*” dell’art. 7, co. 7,

c.p.a.: “*7. Il principio di effettività è realizzato attraverso la concentrazione*

*davanti al giudice amministrativo di ogni forma di tutela degli interessi*

*legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, dei diritti*

*soggettivi*").

In particolare il risultato del dibattito nella costituente, prescindendo dall'attualità complessiva del riferimento al pubblico impiego, oggi perdurante solo per il personale in regime di diritto pubblico, sembra porsi nel senso dell'argomento dell'inscindibilità delle situazioni giuridiche quale caratteristica tipica delle materie di giurisdizione esclusiva.

24. La considerazione di queste materie, come i rapporti di lavoro del personale in regime di diritto pubblico, rende evidente l'attualità dell'istituto per come impostato dalla costituente: in esse provvedimenti amministrativi e istituti del diritto privato convivono e consentono di leggere gli stessi fatti e atti giuridici in una duplice logica, per salvaguardare le finalità tuttora diverse sottese al diritto pubblico e al diritto privato.

Ciò che, con riferimento al diritto della produzione di energia, è stato ribadito dalla Corte costituzionale, con sentenza 16/2017: nell'inquadrare la

concessione di incentivo la Corte ha evidenziato la funzione accessoria della convenzione regolatrice dell'ammissione agli incentivi, sottoscritta in forma paritaria dal GSE e dall'operatore economico, rispetto al preminente provvedimento di concessione di incentivo.

25. Si veda anche, per una ricostruzione del senso della giurisdizione esclusiva nelle procedure e nei provvedimenti in tema di energia come comprendente pretese restitutorie complesse, per come frequentemente sono impostate nel settore (esito in alcuni casi di valutazioni miste, tecniche e discrezionali, intese ad attribuire idoneo peso alle sopravvenienze; talora in forma di provvedimento, in altri casi come nella controversia qui in esame di atto paritetico) la pronuncia del Consiglio di Stato, Adunanza plenaria n. 9/2019, riguardante le restituzioni connesse all'obbligo legale di produrre e immettere in rete (ovvero di acquistare per il tramite dei cd. certificati verdi) una quota di energia prodotta da fonte rinnovabile:

"*poiché il suddetto obbligo è posto nel preminente interesse della collettività*

*alla graduale riduzione della componente di anidride carbonica presente*

*nell’atmosfera e corrisponde al superiore interesse a verificarne la concreta*

*osservanza da parte dello Stato (qui da intendersi sia come Stato-persona,*

*in rapporto ai vincoli internazionali nascenti dalla firma del c.d. protocollo di*

*Kyoto, sia come Stato-comunità in rappresentanza dell'interesse collettivo*

*al miglioramento della qualità ambientale), ne viene che il compito di*

*verifica affidato al GSE si risolve in una eminente funzione amministrativa di*

*controllo sull'attività economica privata....*

*ritiene l'Adunanza plenaria, che il potere del GSE di accertare unilateralmente e definitivamente (in via amministrativa) lo stato (eventuale) di inadempienza degli operatori economici rispetto al ridetto obbligo di legge non possa che manifestarsi attraverso la forma ed i contenuti propri*

*dell'attività provvedimentale.*

*Il suddetto potere si inscrive in un rapporto di naturale asimmetria fra le parti, ben rappresentato dalla tradizionale endiadi potestà-soggezione, propria dei rapporti di diritto amministrativo qualificati dalla autoritività*

*dell'azione del soggetto agente...*

*a conclusioni diverse riguardo alla natura dell'atto conclusivo del procedimento di verifica l'Adunanza plenaria ritiene di dover giungere nel caso in cui il controllo del GSE sull'osservanza della quota d'obbligo abbia*

*dato esito positivo...*

*La natura dell'atto è dunque nella fattispecie appena descritta quella propria dell'atto paritetico, tipologia di antica costruzione giurisprudenziale, delineatasi nell'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in relazione a quegli atti che, in quanto sforniti di autoritatività, risultano incapaci – secondo la costruzione dogmatica dell'epoca - di degradare i diritti soggettivi incisi, che restano integri ed*

*5.9 Da ultimo, l'Adunanza plenaria non può esimersi dal rilevare come tale soluzione duale riguardo alla natura degli atti del GSE (provvedimentale/ non provvedimentale, a seconda degli esiti del procedimento di verifica) risulti pienamente coerente con la scelta legislativa, non altrimenti giustificabile ove non connessa all'esercizio di poteri amministrativi (cfr. Corte cost. n. 292 del 2000, n. 204 del 2004 e n. 140 del 2007), di affidare alla cognizione esclusiva del giudice amministrativo la giurisdizione anche di questa materia, sia che vengano in gioco poteri autoritativi in senso tecnico e quindi interessi legittimi, sia che si controverta di meri diritti soggettivi di natura patrimoniale, solo indirettamente collegati all'esercizio di un potere autoritativo nel cui ambito pur si inseriscono, come appunto quelli qui dedotti in termini di condictio indebiti con l'atto introduttivo del giudizio*" (Cons. Stato, Ad. Plen. 9/2019).

26. In quattro casi solo in via di eccezione, non di regola, la cognizione su diritti patrimoniali consequenziali nelle materie di giurisdizione esclusiva compete al giudice ordinario, in materie in cui le questioni patrimoniali sembrano di considerevole complessità e rilevanza quantitativa: le indennità, canoni e gli altri corrispettivi nelle concessioni di beni pubblici (art. 133, co. 1, lettera b) e di servizi pubblici (lettera c); le indennità conseguenti all'adozione di atti di natura espropriativa o ablativa in ambito di edilizia e urbanistica (lettera f) e di espropriazione per pubblica utilità (lettera g).

Si tratta di un'eccezione, perché prevista solo in 4 casi su 27 complessivi elencati dall'art. 133 c.p.a., con radici nelle leggi processuali antecedenti (art. 5, co. 2, l. 1034/1971, "

*Resta salva la giurisdizione dell'autorità*

*giudiziaria ordinaria per le controversie concernenti indennità, canoni ed*

*altri corrispettivi*", abrogato dal codice del processo amministrativo).

Si chiede quindi alla Corte costituzionale di riaffermare che nella giurisdizione esclusiva, in particolare quanto al diritto della produzione di energia, rilevano la materia e la inerenza ad essa dei diritti soggettivi, nel senso che in questa giurisdizione il giudice amministrativo conosce dei diritti soggettivi in quanto correlati o inquadrabili nell'ambito indicato, prescindendo dallo stato del processo della giurisdizione generale di legittimità che riguarda il provvedimento presupposto, dal suo giudicato e dall'inoppugnabilità del provvedimento.

Si legge in proposito, in Corte cost. 204/2004, con richiami in Corte cost. 191/2006:

"

*È evidente, viceversa, che il vigente art. 103, primo comma, Cost. non ha*

*conferito al legislatore ordinario una assoluta ed incondizionata*

*discrezionalità nell'attribuzione al giudice amministrativo di materie*

*devolute alla sua giurisdizione esclusiva, ma gli ha conferito il potere di*

*indicare “particolari materie” nelle quali “la tutela nei confronti della*

*pubblica amministrazione" investe "anche" diritti soggettivi: un potere,*

*quindi, del quale può dirsi, al negativo, che non è né assoluto né*

*incondizionato, e del quale, in positivo, va detto che deve considerare la*

*natura delle situazioni soggettive coinvolte, e non fondarsi esclusivamente*

*sul dato, oggettivo, delle materie.*

*Tale necessario collegamento delle "materie" assoggettabili alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo con la natura delle situazioni soggettive - e cioè con il parametro adottato dal Costituente come ordinario discrimine tra le giurisdizioni ordinaria ed amministrativa - è espresso dall'art. 103 laddove statuisce che quelle materie devono essere "particolari" rispetto a quelle devolute alla giurisdizione generale di legittimità: e cioè devono partecipare della loro medesima natura, che è contrassegnata della circostanza che la pubblica amministrazione agisce come autorità nei confronti della quale è accordata tutela al cittadino*

*davanti al giudice amministrativo*".

Si nota che il GSE agisce come autorità e non come un privato, per come risulta dall'art. 42, co. 3, del d.lgs. 28/2011 secondo cui nei casi di interruzione del rapporto incentivante, ove esercita già un potere autoritativo, l'ente "

*dispone...il recupero delle somme già erogate*",

ponendo in essere un’attività vincolata funzionale al recupero di somme

eccedenti quanto effettivamente dovuto, già indebitamente erogate in conto

degli oneri generali di sistema corrisposti con la bolletta dell’energia

elettrica dagli utenti o in conto della finanza pubblica nazionale o europea.

Tale seconda attività è doverosa, vincolata, come reso chiaro dall'uso dell'indicativo presente "*dispone*", e corrisponde a un *munus publicum*, in

questo senso non si vedono ragioni per negarle carattere di autoritatività.

Trae giustificazione dalla legge, per un interesse collettivo e un fine

pubblico.

Va ribadito sul punto che esiste un “*preminente interesse della collettività*”

alla “*riduzione di anidride carbonica presente nell’atmosfera*” (Cons. Stato,

Ad. Plen. 9/2019) e la funzione amministrativa di controllo sull'attività

economica privata da parte del GSE comprende anche le relative pretese

restitutorie di incentivi pubblici, che siano stati erogati per conto dello

Stato-comunità ma che per effetto di violazioni, elusioni e inadempimenti

non abbiano realizzato l’interesse prescritto o siano stati accumulati in

modo eccedentario, ad esempio per effetto di artato frazionamento degli

impianti in modo da conseguire importi maggiori di quanto effettivamente

dovuto come nei casi esaminati dalla Corte di Cassazione nel 2026.

27. L’impostazione nomofilattica contestata sembra poi incorrere nell’equivoco sull’esaurimento del potere amministrativo del GSE, che pure a fronte dell’interruzione del rapporto incentivante continua a essere titolare di altri poteri (richiamati al paragrafo III: decurtazione, riesame *ex*

art. 56, co. 8, del d.l. 76/2020) che possono o meno essere coperti dal

giudicato sul provvedimento interruttivo, in conformità con le indicazioni di

legge (art. 42 del d.lgs. 28/2011), anche quanto all'eventuale

presentazione di istanze apposite a cura dell'operatore economico.

A conferma che l'art. 103 Cost. richiede l'attribuzione delle controversie restitutorie alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo è, in altri termini, il fatto che il potere amministrativo del GSE di emettere atti di secondo grado sugli incentivi cui è stato ammesso l'operatore economico, pure non inesauribile (cfr. sul punto il dibattito che ha portato al d.l. 76/2020, conv. l. 120/2020, c.d. decreto semplificazioni) resta comunque immanente come qualsiasi potere amministrativo.

Ne segue l'eventualità, tutt'altro che remota nella prassi del GSE, di nuovi interventi volti a modificare il perimetro del primo intervento modificativo dell'incentivo (ad esempio, per effetto di sopravvenienze negative successive, o

*in melius* per l’operatore economico per effetto di chiarimenti,

o al fine di salvaguardare la produzione di energia rinnovabile, dunque in

applicazione di norme legislative sopravvenute come quelle sulla

decurtazione o sul riesame *ex* art. 56, co. 8, del d.l. 76/2020).

Emerge quindi la stretta connessione fra diritti e interessi propria delle materie di giurisdizione esclusiva, in cui secondo l'espressione usata in Assemblea costituente, richiamata da Corte cost. 204/2004, le questioni di interessi legittimi e diritti soggettivi si presentano come "inscindibili", con prevalenza delle prime, ragionevolmente perché le prescrizioni legislative istituiscono un potere amministrativo ampio, con la possibilità, sia pure entro determinati limiti di tempo, di nuove e speciali forme di esercizio del potere, aggiuntive rispetto agli ordinari provvedimenti di secondo grado sullo stesso rapporto giuridico, che sia già oggetto di controversia per una situazione giuridica di diritto soggettivo.

28. Non meno rilevante pare il fatto che il giudicato può in alcuni casi essere superato anche in via processuale, per effetto dell'accoglimento di revocazione od opposizione di terzo, restando la regola del riparto oggi fissata dal diritto vivente, e basata sulla formazione del giudicato

sull'avvenuto esercizio del potere, nettamente irrazionale rispetto all'idea di giurisdizione esclusiva, che nasce per semplificare le tutele ma, nell'interpretazione contestata, complica le sorti processuali dei titolari di pretese restitutorie, anche per le correlate problematiche di litispendenza,

pregiudizialità, deroghe al *simultaneus processus* (da gestirsi nell'ambito di

due giurisdizioni anziché di una unica).

Il diritto vivente oggi autorevolmente sostenuto dalla Corte regolatrice della giurisdizione sembra interpretare in modo eccessivamente riduttivo la giurisdizione esclusiva sui diritti soggettivi aventi fonte restitutoria in tema di produzione di energia, non tenere conto delle articolate caratteristiche del potere amministrativo in rilievo e fissare elementi per segnare il riparto apparentemente integrativi rispetto all'art. 103 Cost. e al codice del processo amministrativo che ne costituisce attuazione.

29. La

*ratio* della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nella

produzione di energia è quindi di consentire al g.a. la cognizione nella

particolare materia - già spettante quanto agli interessi legittimi alla sua

giurisdizione generale di legittimità - anche dei diritti soggettivi di fonte

restitutoria; senza distinguere quanto alla fonte del diritto soggettivo o

quanto allo stato del processo della giurisdizione generale di legittimità

riguardante la domanda di annullamento del provvedimento, da cui deriva il

diritto soggettivo, o quanto alla condizione di inoppugnabilità di detto

provvedimento.

Con la conseguente violazione dell'art. 103 Cost. da parte della norma risultante dal diritto vivente della Corte regolatrice che induce a ritenere il

contrario, così da riproporre le "*difficoltà di arrivare a distinguere tra queste*

*due competenze*" e i "*gravi inconvenienti pratici*", oggetto di riferimento nei

lavori preparatori della Carta.

VII. Domanda di possibile sentenza additiva. Rime obbligate o adeguate.

30. Secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, “*una volta*

*accertato un vulnus a un principio o a un diritto riconosciuti dalla*

*Costituzione, non può essere di ostacolo all'esame nel merito della*

*questione l'assenza di un'unica soluzione a "rime obbligate" per*

*ricondurre l'ordinamento al rispetto della Costituzione, ancorché si versi in*

*materie riservate alla discrezionalità del legislatore – qual è, tipicamente,*

*quella della determinazione della risposta sanzionatoria a ciascun illecito*

*penale –, risultando a tal fine sufficiente la presenza nell'ordinamento di*

*una o più soluzioni "costituzionalmente adeguate", tratte da discipline già*

*esistenti, che si inseriscano nel tessuto normativo coerentemente con la*

*logica perseguita dal legislatore*” (Corte cost. 138 del 2024; 120 del 2026).

Si prospettano in alternativa tre possibili “rime”, che sembrano obbligate o comunque adeguate, per conformare il chiesto annullamento parziale dell’art. 133, co. 1, lett. o, c.p.a., secondo il metodo che sembra deducibile dalla giurisprudenza del Giudice delle leggi, traendo il materiale normativo dal codice del processo amministrativo (art. 7, 118, 133 c.p.a.):

(i) art. 133, co. 1, lettera o: le controversie, incluse quelle risarcitorie “

*o*

*restitutorie*", attinenti alle procedure e ai provvedimenti della pubblica

amministrazione concernenti la produzione di energia...;

(ii) art. 133, co. 1, lettera o: le controversie, incluse quelle risarcitorie "*o*

*relative a diritti patrimoniali consequenziali*", attinenti alle procedure e ai

provvedimenti della pubblica amministrazione concernenti la produzione di

energia...;

(iii) art. 133, co. 1, lettera o: le controversie, incluse quelle risarcitorie “*o*

*relative a diritti patrimoniali consequenziali anche di fonte restitutoria*",

attinenti alle procedure e ai provvedimenti della pubblica amministrazione

concernenti la produzione di energia... .

Sembra che ognuna delle soluzioni additive richieste consenta di mantenere nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le azioni restitutorie di importi per incentivi indebitamente erogati; di esercitare l'azione monitoria in questa sede, come previsto dall'art. 118 c.p.a., in presenza di un diritto certo, liquido ed esigibile e non più contestabile quanto all'

*an* della pretesa restitutoria, con il conseguente giudizio di

opposizione, quando il provvedimento sia consolidato per giudicato o

inoppugnabilità; consenta, inoltre, di riunire o trattare congiuntamente o in

modo collegato in questa sede giurisdizionale le azioni che risultino in vario

modo pregiudiziali o dipendenti rispetto all’azione restitutoria, anche in

conseguenza dell’esercizio di nuove e speciali forme dei poteri del GSE

(riesame, decurtazione).

31. In alternativa alla chiesta sentenza additiva, sembrerebbe che una sentenza interpretativa di rigetto o una sentenza monito possano determinare incertezza sulla giurisdizione ed esporre l'attività restitutoria dei crediti per incentivi indebitamente erogati dal GSE, quale società per azioni interamente controllata dal Ministero dell'economia, a rischi nel tempo, sia in termini di chiarezza sulla giurisdizione che in termini di finanza pubblica; con incertezze del tutto analoghe e speculari per la chiarezza processuale degli operatori economici privati che agiscano in restituzione per importi da restituire da parte del GSE.

32. Sembra utile notare che la soluzione additiva al testo legislativo non implica che ogni pretesa restitutoria promossa dopo il fatto storico delle procedure e dei provvedimenti in tema produzione di energia, oltre specificamente quelle attinenti agli incentivi ed esercitata da e contro il GSE o l'amministrazione in senso lato, rientri nella giurisdizione esclusiva: ben

possono darsi casi di corrispettivi puramente privatistici, non ricollegabili neanche in modo mediato a una procedura o a un provvedimento in tema, come corrispettivi e prezzi per la cessione di beni e servizi, soggetti alla disciplina tributaria dell'IVA, o oneri di gestione per lo svolgimento di attività di carattere esclusivamente privatistico o materiale, in particolare indipendente dall'esercizio di un potere di concessione di incentivo o comunque a una procedura o a un provvedimento in tema, in ordine ai quali si può affermare la giurisdizione del g.o., non venendo in rilievo la previsione dell'art. 133, co. 1, lett. o, c.p.a. (cfr. TAR Lazio, 857/2023, per l'affermazione della giurisdizione ordinaria su una pretesa creditoria del GSE non fondata sull'esercizio di un potere autoritativo ma su operazioni di ricalcolo delle partite contabili di dare/avere, effettuate a seguito della trasmissione delle misure da parte del gestore di rete e ai conseguenti conguagli).

Così da affermare, in base all'insussistenza *ex* art. 103 Cost. di una

giurisdizione *ratione personarum*, che non spetta alla giurisdizione

esclusiva ogni azione civilistica proposta da o nei confronti

dell’amministrazione ma soltanto quella che attenga a procedure e

provvedimenti in tema di produzione di energia.

33. Alla proposizione della questione di legittimità segue la sospensione del processo, con riserva di ogni statuizione all'esito della pronuncia della Corte costituzionale.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter), interlocutoriamente pronunciando sul ricorso come in epigrafe proposto, così provvede:

-dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 133, comma 1, lettera o, del d.lgs. 104/2010, codice del processo amministrativo, nella parte in cui - nell'interpretazione e in base alle condizioni date dal diritto vivente della Corte Suprema di Cassazione - non comprende le controversie restitutorie

o comunque relative a diritti patrimoniali consequenziali o comunque relative a diritti patrimoniali consequenziali anche di fonte restitutoria, con riferimento agli articoli 3, comma 1; 24, comma 1, 111, comma 1 e 113 comma 2; 25, comma 1; 103, comma 1, della Costituzione;

-sospende il presente giudizio nelle more della decisione della Corte costituzionale, riservando all'esito ogni determinazione anche in ordine alle spese di lite;

-dispone, a cura della segreteria, l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, la notifica alle parti costituite e al Presidente del Consiglio dei ministri, la comunicazione al Presidente del Senato della Repubblica e al Presidente della Camera dei deputati.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 luglio 2026 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Tuccillo, Presidente FF

Gabriele La Malfa Ribolla, Referendario, Estensore

Giacomo Nappi, Referendario