TRANSIZIONE ENERGETICA

La deflazione del contenzioso giurisdizionale nel diritto dell'energia: analisi comparata del "correttivo" d.lgs. 26 novembre 2025, n. 178 e del modello del Collegio Consultivo Tecnico

Sommario: 1. La transizione energetica: tempestività degli adempimenti e farraginosità procedimentale. **2.** L'art. 12-ter della riforma e il modello del Collegio Consultivo Tecnico: un'asimmetria strutturale. **3.** La natura giuridica della decisione paragiurisdizionale: i limiti dell'analogia con il lodo irrituale. **4.** Conclusioni: sindacabilità delle decisioni e rischio della deflazione del contenzioso e della sua semplificazione.

di Francesco Gangi Ciodo

ABSTRACT: il saggio propone uno studio sulla transizione energetica. a partire da un'analisi sul quadro normativo di riferimento, l'autore si sofferma sugli strumenti previsti dal legislatore per evitare che controversie tecniche paralizzino l'avanzamento dei lavori.

ABSTRACT: *The article concerns a study of the energy transition. After an analysis of the regulatory framework of the topic, the Author examines the legal tools to fix the technical controversies, in order not to paralyze the progress of the works.*

1. La transizione energetica: tempestività degli adempimenti e farraginosità procedimentale. L'indifferibile cogenza della transizione energetica – assurta, per il tramite della normativa unionale e della sua progressiva trasfusione nell'ordinamento interno, al rango di interesse pubblico prevalente e finanche di valore costituzionale di rango primario – ha imposto una profonda e non più procrastinabile rimeditazione dei paradigmi procedimentali e giustiziali che presidiano il settore delle fonti di energia rinnovabile (FER). Tale processo di riconsiderazione sistematica ha disvelato, con nitore sempre più accentuato, l'inadeguatezza strutturale di una stratificazione normativa ultraventennale che, sedimentatasi attraverso interventi non sempre organici e teleologicamente coerenti, si è dimostrata inidonea a garantire quella certezza dei tempi autorizzativi che costituisce *condicio sine qua non* per l'attrattività degli investimenti nel comparto energetico[1].

1 Come ben rilevato in dottrina, per incentivare tali investimenti "*occorrono, in primo luogo, adeguate misure di comunicazione e di incentivazione (e, quindi, adeguati strumenti di informazione e adeguate forme di finanziamento) e, soprattutto, un efficientamento del sistema dei controlli amministrativi, mediante reali misure di semplificazione e adeguate garanzie di stabilità dei titoli abilitativi*". Così M. A. Sandulli, P. Lombardi, *Gli strumenti autorizzativi per la promozione delle fonti rinnovabili*, in *Federalismi*, n. 26, 2025, p. 193. A ben vedere, infatti, risulta pacifico ritenere che la semplificazione del sistema dei controlli amministrativi sull'esercizio delle attività economiche è sempre risultata essere "*un obiettivo primario per la crescita socio economica e per l'effettivo raggiungimento dei risultati cui tali attività devono mirare*". Sul tema, si v. M. A. Sandulli, G. Terracciano, *La semplificazione delle procedure amministrative a seguito della attuazione in Italia della Direttiva Bolkestein*, in *Monografìas de la Revista Aragonesa de Administraciòn pùblica*, n. XII, 2010.

Il quadro regolatorio di riferimento trovava, fino a epoca recentissima, il proprio asse portante nel D.Lgs. 3 marzo 2011, n. 28, di recepimento della Direttiva 2009/28/CE, il quale aveva inteso fissare le coordinate procedimentali entro cui incardinare i processi autorizzativi per la realizzazione di impianti FER. Tuttavia, la prassi applicativa ha progressivamente evidenziato come tale impianto normativo, pur animato da apprezzabili intenti semplificatori, si sia rivelato insufficiente a fronte della molteplicità e dell'eterogeneità degli interessi pubblici concorrenti che si addensano attorno alla localizzazione e alla realizzazione degli impianti di generazione da fonti rinnovabili: dalla tutela paesaggistica e ambientale, alla salvaguardia del patrimonio culturale, dalla pianificazione urbanistica alle esigenze di difesa del suolo, sino alle prerogative delle comunità locali.
La sovrapposizione di tali regimi di tutela, ciascuno munito di propria disciplina procedimentale, ha generato un reticolo normativo di inestricabile complessità, nel cui ambito i procedimenti autorizzativi si sono dilatati ben oltre ogni ragionevole previsione, vanificando la funzione di garanzia che gli istituti di semplificazione avrebbero dovuto assolvere.
In tale contesto, la sopravvenienza della Direttiva (UE) 2023/2413 – c.d. RED III, di modifica della Direttiva (UE) 2018/2001 – ha impresso una decisa accelerazione al processo riformatore, imponendo agli Stati membri l'individuazione di specifiche *zone di accelerazione* e la riduzione drastica dei termini procedimentali per il rilascio delle autorizzazioni[2]. L'ordinamento nazionale ha recepito tali direttive attraverso il D.Lgs. 9 gennaio 2026, n. 5, cristallizzando una nuova gerarchia assiologica che eleva le infrastrutture dedicate alle FER – unitamente alle reti di connessione e agli impianti di stoccaggio dell'energia – al rango di opere rispondenti a un interesse pubblico prevalente, intrinsecamente connesse alla tutela della salute e della sicurezza pubblica. Tale riconfigurazione dogmatica non si è limitata a una mera enunciazione di principio, ma ha inteso ridefinire, in senso marcatamente acceleratorio, i paradigmi autorizzativi, attraverso l'individuazione di aree vocate allo snellimento burocratico e la compressione delle tempistiche degli *iter* amministrativi necessari allo sviluppo del settore[3].
Sebbene l'entrata in vigore del D.Lgs. 25 novembre 2024, n. 190 – rubricato *Disciplina dei regimi amministrativi per la produzione di energia da fonti rinnovabili* – abbia segnato un significativo, ancorché perfettibile, tentativo di *reductio ad unitatem* di una materia sino ad allora frammentata in una pluralità di regimi settoriali[4], tale intervento non ha esaurito la spinta riformatrice né ha sopito le istanze di razionalizzazione provenienti dagli operatori del settore.
La disciplina introdotta dal D.Lgs. n. 190/2024, pur avendo il pregio di ricondurre a sistema una materia caotica e di individuare con maggiore nitore i procedimenti applicabili in funzione della tipologia e della potenza degli impianti, ha lasciato irrisolte talune criticità strutturali, prime fra tutte quelle afferenti alla gestione delle controversie insorgenti tra gli operatori economici e le pubbliche amministrazioni procedenti nel corso dei procedimenti autorizzativi.
La dialettica conflittuale tra istanze private e potestà pubblica nel settore energetico presenta, invero, caratteri di peculiare complessità che la distinguono da quella propria

2 Come rilevato dalla dottrina, "*La presunzione de qua mira evidentemente ad accelerare il raggiungimento degli obiettivi, sempre più sfidanti, di aumento della quota di energia prodotta e consumata nell'Unione a partire dalle fonti rinnovabili, la quale è stata contestualmente innalzata, proprio dalla direttiva (UE) 2023/2413, alla percentuale del 42,5% sul totale dei consumi lordi in vista del 2030, nel tentativo di raggiungere il traguardo della quota del 45 per cento*". Così R. Spagnuolo Vigorita, G. B. Conte, A. Persico, *La presunzione di interesse pubblico prevalente per le fonti energetiche rinnovabili: un tentativo di inquadramento sistematico*, in *CERIDAP*, n. 3, 2025, p. 240.

3 Tra i tanti, si v. P. Chirulli, *Energie rinnovabili e tutela degli interessi sensibili, tra Repower EU e Direttiva RED III,* in F. Cusano (a cura di), *Scritti in onore di Paolo Urbani,* Milano, 2025, p. 311 ss.

4 Cfr. M. A. Sandulli, P. Lombardi, *op. cit.*; G. Armao, *Energia da fonti rinnovabili e tutela del patrimonio culturale e del paesaggio: il caso dell'agrivoltaico*, in *Amministrativamente*, n. 2, 2025, p. 454 ss.

di altri comparti del diritto amministrativo. L'elevato tasso di tecnicità delle valutazioni implicate – che spaziano dall'ingegneria elettrica alla biologia ambientale, dall'acustica alla cartografia catastale – rende spesso ardua, persino per un giudicante dotato di professionalità e preparazione fuori dal comune, la sindacabilità nel merito delle scelte tecnico-discrezionali operate dalle amministrazioni competenti.
D'altro canto, la proiezione nel tempo delle controversie giurisdizionali, le cui durate sono strutturalmente incompatibili con i ritmi imposti dagli obiettivi europei di decarbonizzazione, costituisce una variabile esogena di rischio che pesa in maniera determinante sulle decisioni di investimento, minacciando di vanificare *ab origine* le finalità acceleratorie perseguite dalla normativa di settore.
È in risposta a tali criticità sistemiche – e nel tentativo di ricomporre la frattura tra l'esigenza di legalità formale, insita nella struttura dello Stato di diritto, e l'imperativo del risultato, imposto dalla contingenza climatica e dagli impegni assunti in sede europea – che il legislatore è nuovamente intervenuto mediante la novella normativa di cui al D.Lgs. 26 novembre 2025, n. 178, recante *Disposizioni integrative e correttive* al D.Lgs. n. 190/2024[5].
Suddetto provvedimento – innestandosi nel corpus normativo del decreto-base con tecnica del c.d. *correttivo* – ha introdotto, tra l'altro, un nuovo strumento volto alla deflazione del contenzioso giurisdizionale, nel tentativo di mitigare il rischio di stasi procedimentale attraverso meccanismi alternativi di risoluzione delle controversie gestiti da soggetti dotati di competenza tecnico-specialistica. L'analisi delle caratteristiche strutturali, della natura giuridica e delle criticità applicative di tale strumento costituisce l'oggetto precipuo del presente contributo.

2. L'art. 12-ter della riforma e il modello del Collegio Consultivo Tecnico: un'asimmetria strutturale.

La disamina esegetica della novella legislativa impone, in via preliminare, di procedere a una ricognizione analitica del dato testuale dell'art. 12-*ter*, introdotto dal D.Lgs. 26 novembre 2025, n. 178 nel tessuto normativo del D.Lgs. 25 novembre 2024, n. 190, al fine di vagliarne la reale portata innovativa e di sottoporlo a un necessario raffronto sistematico con l'istituto del Collegio Consultivo Tecnico (CCT), quale paradigma di riferimento della deflazione del contenzioso nei contratti pubblici[6].
Sul piano strutturale, il meccanismo introdotto dall'art. 12-*ter* si articola attorno a una architettura tripartita che coinvolge tre distinti attori: l'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (ARERA), cui è demandata la funzione di definire, con uno o più provvedimenti, i meccanismi alternativi a carattere decisorio; l'Acquirente Unico S.p.A., cui è affidata la gestione operativa delle procedure; e le parti della controversia, il cui accesso al meccanismo è rimesso alla loro libera determinazione volitiva[7].
Il perimetro applicativo soggettivo e oggettivo della norma risulta, ad una prima lettura, di ampiezza considerevole. Quanto all'ambito soggettivo, la disposizione è destinata a operare nelle controversie che insorgono tra gli operatori economici richiedenti le autorizzazioni per impianti FER e le pubbliche amministrazioni procedenti, inclusi i

5 *Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 25 novembre 2024, n. 190, recante disciplina dei regimi amministrativi per la produzione di energia da fonti rinnovabili, in attuazione dell'articolo 26, commi 4 e 5, lettere b) e d), della legge 5 agosto 2022, n. 118*, (25G00186), G.U. n. 275 del 26 novembre 2025.

6 Sul tema, si v. F. Francario, *La natura giuridica delle determinazioni del collegio consultivo tecnico*, in *L'amministrativista*, 2021.

7 Così D.Lgs. 25 novembre 2024, n. 190, art. 12-*ter*, comma 1: "*L'Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente (ARERA), definisce, con uno o più provvedimenti, meccanismi alternativi, gestiti dall'Acquirente unico S.p.A., a carattere decisorio, per la risoluzione extragiudiziale delle controversie di cui al comma 2. Nel definire i meccanismi di cui al primo periodo, l'ARERA assicura il contraddittorio tra le parti, stabilisce i termini di durata massima delle procedure, assicura la gratuità delle medesime per ciascuna delle parti e ne favorisce lo svolgimento in modalità digitale.*"

gestori di rete nel contesto dei procedimenti di connessione. Quanto all'ambito oggettivo, il meccanismo appare vocato a intercettare quella specifica tipologia di conflittualità che si genera nella fase procedimentale, anteriormente o contestualmente al provvedimento finale, allorquando emergano dissensi di natura tecnico-valutativa suscettibili di sfociare nel contenzioso giurisdizionale.

La norma impone all'ARERA di garantire il contraddittorio tra le parti, di stabilire i termini di durata massima delle procedure – perseguendo in tal modo un obiettivo di certezza temporale che costituisce il principale valore aggiunto dello strumento rispetto ai tempi fisiologicamente dilatati del giudizio amministrativo – e di assicurarne la gratuità per ciascuna delle parti, nonché di favorirne lo svolgimento in modalità digitale[8].

Al fine di apprezzare compiutamente la portata innovativa – e, come si vedrà, i limiti strutturali – del meccanismo introdotto dall'art. 12-*ter*, è indispensabile procedere a un'analisi comparativa con il CCT, istituto che costituisce, nell'attuale panorama del diritto dei contratti pubblici, il principale modello di riferimento per la deflazione del contenzioso attraverso strumenti di risoluzione alternativa delle controversie di matrice tecnica.

Il CCT, nella sua configurazione originaria introdotta dall'art. 6 del D.L. 16 luglio 2020, n. 76 (c.d. *Decreto Semplificazioni*) e successivamente consolidata nel codice dei contratti pubblici di cui al D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36, trova il proprio *habitat* naturale nel contesto dell'esecuzione dei contratti pubblici di appalto e di concessione[9]. La sua istituzione è obbligatoria per i lavori diretti alla realizzazione di opere pubbliche, incluse quelle realizzate tramite contratti di concessione o di partenariato pubblico-privato, di importo pari o superiore alla soglia di rilevanza europea, e facoltativa per i lavori di importo inferiore nonché per i contratti di servizi e forniture a prescindere dall'importo[10]. Il collegio – composto da un numero dispari di tecnici dotati di specifica competenza nelle materie oggetto del contratto – è chiamato ad assistere le parti nella gestione delle controversie insorte nella fase esecutiva, adottando determinazioni di carattere tecnico-valutativo che, ove non impugnate tempestivamente, acquistano efficacia vincolante[11].

---

8 Si ritiene opportuno rilevare che quest'ultimo profilo, lungi dall'essere una mera indicazione di carattere organizzativo, riveste una rilevanza sistematica non trascurabile: la digitalizzazione del procedimento di risoluzione alternativa delle controversie si inserisce, infatti, nel più ampio solco della transizione digitale delle pubbliche amministrazioni e può contribuire a ridurre le asimmetrie informative tra le parti, garantendo maggiore trasparenza e tracciabilità dell'iter decisionale. Sul tema, si v. L. Torchia, *Pubblica Amministrazione e transizione digitale,* in *Giornale di Diritto Amministrativo,* n. 6, 2024, pp. 729-735; S. Racioppi, *Il tempo dell'agire amministrativo nella transizione digitale,* in *La Nuova Giuridica,* n. 2, 2024; D. Galetta, *Transizione digitale e diritto ad una buona amministrazione: fra prospettive aperte per le Pubbliche Amministrazioni dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e problemi ancora da affrontare,* in *Federalismi,* n. 7, 2022, p. 103; A. Brofferio, *La transizione digitale - cronistoria di un percorso a tappe verso l'amministrazione 5.0,* in *Cammino Diritto*, 2024.

9 Sul tema, si v. tra i tanti P. Clarizia, *Il "nuovo" Collegio Consultivo Tecnico: prime osservazioni sulle modifiche introdotte con il Correttivo*, *Giurisprudenza Arbitrale*, n. 1, 2025, pp. 200-225; F. Goisis, *Correttivo 2024 e collegio consultivo tecnico: prime osservazioni*, in *Giustizia Insieme*, 2025. Quest'ultimo, in particolare, rileva come "*il legislatore sembra essersi ispirato alla tesi per cui, quale unica condizione davvero necessaria per la tenuta del procedimento arbitrale sul piano della imparzialità, le procedure di nomina degli arbitri debbano salvaguardare la parità delle parti: in altri termini, una nozione di imparzialità arbitrale dipendente non dalle eventuali relazioni tra gli arbitri e le parti del procedimento, ma adattata ad un principio di uguaglianza delle parti nella formazione del collegio arbitrale*".

10 Così D.Lgs. n. 36/2023, art. 215, comma 1, come modificato dal D.Lgs. 31 dicembre 2024, n. 209 (c.d. *Correttivo appalti*): "*Per prevenire le controversie o consentire la rapida risoluzione delle stesse o delle dispute tecniche di ogni natura che possano insorgere nell'esecuzione dei contratti, ciascuna parte può chiedere la costituzione di un collegio consultivo tecnico [...]. Per i lavori diretti alla realizzazione delle opere pubbliche, incluse quelle realizzate tramite contratti di concessione o di partenariato pubblico-privato, di importo pari o superiore alle soglie di rilevanza europea la costituzione del collegio è obbligatoria*". La soglia di rilevanza europea per i lavori pubblici è attualmente fissata a € 5.404.000, ai sensi dell'art. 14 del medesimo decreto, ed è soggetta ad aggiornamento biennale da parte della Commissione europea. Si noti che il D.Lgs. n. 209/2024 ha eliminato l'obbligatorietà originariamente prevista anche per i contratti di forniture e servizi di importo superiore a un milione di euro, restringendo il perimetro dell'istituto obbligatorio ai soli lavori pubblici sopra soglia.

11 Cfr. F. Goisis, *Il collegio consultivo tecnico come strumento di conciliazione e di arbitrato nell'interesse della celere ed esatta esecuzione del contratto*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2024.

La caratteristica più saliente del CCT, che ne giustifica la collocazione sistematica tra gli strumenti di deflazione del contenzioso giurisdizionale, risiede nella peculiare efficacia delle sue determinazioni. Queste ultime, infatti, qualora le parti abbiano previamente conferito al collegio i poteri di cui all'art. 6 del codice dei contratti, assumono la natura di lodo contrattuale *stricto sensu*, con l'attitudine a definire in via tendenzialmente definitiva la controversia. La ratio dell'istituto appare, pertanto, quella di garantire la continuità esecutiva dell'opera pubblica, evitando che le controversie tecniche paralizzino l'avanzamento dei lavori e si trasformino in contenzioso giurisdizionale pluriennale, con i correlati oneri per le finanze pubbliche e i prevedibili ritardi nella realizzazione delle infrastrutture.

È proprio nella comparazione tra i due modelli che emerge, con plastica evidenza, l'asimmetria strutturale. Il CCT, nella sua conformazione tipica, è ontologicamente modellato su un contesto relazionale sinallagmatico e orizzontale: le parti del contratto di appalto – stazione appaltante e appaltatore – si trovano, pur nella diversità dei rispettivi ruoli, in una posizione di tendenziale parità formale nel contesto del rapporto obbligatorio, accomunate dall'interesse alla corretta e tempestiva esecuzione del contratto. La controversia che insorge in tale contesto è, nella sua essenza, una controversia tra soggetti che condividono un medesimo interesse di fondo – la realizzazione dell'opera – e che divergono soltanto in ordine alle modalità, ai costi e ai tempi della sua realizzazione. È in questo *humus* di interessi convergenti che il CCT può dispiegare appieno la propria funzione mediatrice e compositiva.

Del resto, la vocazione compositiva del CCT trova il proprio fondamento assiologico nel principio del risultato, codificato dall'art. 1 del D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36, il quale impone alle stazioni appaltanti di perseguire l'affidamento e l'esecuzione del contratto con la massima tempestività e il migliore rapporto possibile tra qualità e prezzo. Il CCT si configura, in tale prospettiva, come lo strumento attraverso il quale il principio del risultato riceve concreta attuazione nella fase esecutiva del rapporto contrattuale: la sua funzione non si esaurisce nella composizione delle singole controversie tecniche, ma si estende alla salvaguardia della continuità operativa dell'intervento, impedendo che la dialettica tra le parti degeneri in contenzioso giurisdizionale e, con ciò, vanifichi l'obiettivo finale della realizzazione dell'opera pubblica.

Come è stato autorevolmente osservato, il principio del risultato costituisce attuazione, nel settore dei contratti pubblici, del principio costituzionale di buon andamento di cui all'art. 97 Cost., elevandosi a criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto (art. 1, comma 4, D.Lgs. n. 36/2023). Il predetto principio, peraltro, non si pone come novità assoluta nel panorama giuridico, essendo stato qualificato dalla giurisprudenza come "già immanente" al sistema della c.d. *amministrazione di risultato*, elaborata dalla dottrina ben prima della sua codificazione positiva (Cons. Stato, Sez. III, 15 novembre 2023, n. 9812)[12].

Il meccanismo introdotto dall'art. 12-*ter*, per contro, si innesta in un rapporto marcatamente verticalizzato e autoritativo, quale è per definizione il rapporto tra il privato richiedente l'autorizzazione e la pubblica amministrazione procedente. In tale contesto, la dialettica tra le parti non è quella tra soggetti animati da un interesse comune alla realizzazione di un risultato condiviso, bensì quella tra un operatore economico por-

12 Sul principio del risultato nella sua dimensione dottrinale e sistematica, si v. M. R. Spasiano, *Dall'amministrazione di risultato al principio di risultato del Codice dei contratti pubblici: una storia da scrivere*, in *Federalismi*, n. 9, 2024; ID., *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Giappichelli, Torino, 2003; A. Romano Tassone, *Amministrazione "di risultato" e provvedimento amministrativo*, in M. Immordino, A. Police (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Giappichelli, Torino, 2004; F. Cintioli, *Il principio del risultato nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in *giustizia-amministrativa.it*, 2023. Con specifico riferimento alla connessione tra principio del risultato e CCT, si v. F. Goisis, *Correttivo 2024 e collegio consultivo tecnico: prime osservazioni*, in *Giustizia Insieme*, 2025.

tatore di un interesse privato allo sviluppo del proprio progetto e un'amministrazione tenuta alla cura di una pluralità di interessi pubblici potenzialmente confliggenti con il primo. La struttura del rapporto è, dunque, per sua natura, asimmetrica: l'amministrazione esercita una potestà pubblica rispetto alla quale il privato si trova in una posizione di soggezione giuridica, temperata dai principi del procedimento amministrativo e dalle garanzie partecipative.

Siffatta asimmetria di fondo – che attiene non alla qualità delle parti, ma alla natura ontologicamente diversa del rapporto giuridico in cui il meccanismo è destinato a operare – produce conseguenze sistematiche di non poco momento. In primo luogo, la questione della neutralità e dell'indipendenza del soggetto decidente si pone in termini qualitativamente diversi rispetto al contesto del CCT: mentre in quest'ultimo la terzietà del collegio rispetto alle parti del contratto è garantita da meccanismi di nomina che assicurano la parità delle parti nella formazione del collegio stesso, nel contesto dell'art. 12-*ter* la gestione del meccanismo è affidata all'Acquirente Unico S.p.A., soggetto che opera sotto l'egida regolatoria dell'ARERA e che si inserisce, pertanto, in un sistema istituzionale nel cui ambito l'amministrazione procedente è, a sua volta, inserita. La questione della terzietà sostanziale del soggetto gestore rispetto alle parti della controversia – e in particolare rispetto alla pubblica amministrazione – merita dunque un approfondimento che la disciplina vigente non sembra aver ancora compiutamente affrontato.

In secondo luogo, e con ancor maggiore incidenza sul piano pratico, la diversità strutturale del rapporto si riflette necessariamente sulla natura e sull'efficacia delle determinazioni adottabili nell'ambito del meccanismo. Nel contesto del CCT, la determinazione tecnica del collegio si inserisce in un rapporto contrattuale e può, ove le parti lo abbiano previamente concordato, assumere valore di lodo contrattuale vincolante, capace di definire la controversia con efficacia tendenzialmente analoga a quella di un accordo transattivo. Nel contesto dell'art. 12-*ter*, la determinazione dell'organismo investito della controversia si confronta con la potestà amministrativa, rispetto alla quale il privato non può, per definizione, transigere in senso proprio: l'atto amministrativo non è disponibile dall'amministrazione alla stregua di una prestazione contrattuale e, pertanto, la sua conformità al paradigma legale costituisce un vincolo inderogabile che nessun meccanismo consensuale può superare.

Il principio, del resto, è radicato nella struttura stessa del diritto amministrativo: la potestà pubblica, in quanto funzionalizzata alla cura di interessi generali, non è nella disponibilità del soggetto che la esercita e non può essere oggetto di atti dispositivi di natura negoziale. L'amministrazione, nell'adottare il provvedimento autorizzativo, non dispone di un proprio diritto soggettivo, bensì esercita una funzione che le è conferita dall'ordinamento nell'interesse della collettività, sicché la determinazione finale deve necessariamente scaturire dalla ponderazione degli interessi pubblici affidati alla sua cura, secondo i canoni di legalità, imparzialità e buon andamento sanciti dall'art. 97 Cost. Ne discende che il vincolo di conformità dell'atto al paradigma legale non è derogabile per via consensuale: nessun accordo tra le parti può vincolare l'amministrazione ad adottare un provvedimento il cui contenuto non sia il risultato della valutazione degli interessi pubblici prescritta dalla legge. La transazione, d'altronde, presuppone la disponibilità delle posizioni giuridiche controverse (art. 1966, comma 2, c.c.), disponibilità che è strutturalmen-

te esclusa allorquando venga in rilievo l'esercizio di un potere amministrativo[13].
Come confermato dalla giurisprudenza, la clausola compromissoria in favore di un arbitrato è valida nei rapporti con la pubblica amministrazione unicamente ove si verta in tema di diritti disponibili e non di interessi legittimi correlati all'esercizio del potere (Cass. civ., Sez. VI, 8 novembre 2018, n. 28533; Cass. civ., Sez. Unite, 16 aprile 2009, n. 8987)[14].
Un ulteriore profilo di riflessione critica attiene alla natura facoltativa dell'accesso al meccanismo introdotto dall'art. 12-*ter*. La disposizione, invero, subordina l'attivazione della procedura alla *condicio* dell'espressa volontà di entrambe le parti, senza prevedere alcun meccanismo di incentivazione o di disincentivazione rispetto alla scelta di rivolgersi direttamente al giudice amministrativo.
Siffatta opzione normativa, pur essendo coerente con il generale principio di autonomia dei privati e con il canone del consensualismo che informa gli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie, rischia tuttavia di pregiudicare significativamente l'effettività deflattiva del meccanismo, degradandolo – nella misura in cui non sia accompagnato da adeguati incentivi strutturali alla sua attivazione – a mera superfetazione procedimentale: un segmento aggiuntivo dell'iter che si sovrappone, senza sostituirsi, alla via giurisdizionale ordinaria, moltiplicando le fasi del contraddittorio senza accrescere la certezza del suo esito.
L'esperienza comparata degli strumenti di ADR (*Alternative Dispute Resolution*) nel diritto amministrativo insegna, infatti, che la mera previsione di un rimedio alternativo, in assenza di meccanismi che ne rendano almeno tendenzialmente obbligatorio il tentativo – o che lo rendano conveniente rispetto al ricorso giurisdizionale attraverso adeguati strumenti di *cooling-off* e di condanna alle spese – difficilmente riesce ad attrarre un volume di controversie sufficiente a produrre un apprezzabile effetto deflattivo sul contenzioso giurisdizionale.
La dottrina amministrativistica ha da tempo messo in luce come il successo degli strumenti di ADR nelle controversie che coinvolgono la pubblica amministrazione sia condizionato dalla presenza di adeguati meccanismi di incentivazione – o, quantomeno, di disincentivazione del ricorso alla via giurisdizionale – senza i quali la mera previsione facoltativa del rimedio alternativo è destinata a restare lettera morta. Come è stato osservato, la peculiarità delle controversie di diritto amministrativo – nelle quali viene in rilievo l'esercizio di un potere pubblico e la dialettica tra posizioni giuridiche ontologicamente asimmetriche – rende strutturalmente più difficile la diffusione di modelli compositivi fondati sull'autonomia negoziale delle parti, che presuppongono una disponibilità delle posizioni in gioco che nel rapporto autoritativo è, per le ragioni sopra illustrate, intrinsecamente limitata.
Non è un caso che, nel processo civile, il legislatore abbia introdotto la mediazione

13 Sul principio di indisponibilità della potestà amministrativa e sulla funzionalizzazione del potere alla cura dell'interesse pubblico, si v. M. S. Giannini, *Diritto amministrativo*, vol. II, Milano, 1988, p. 483 ss.; V. Cerulli Irelli, *Corso di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 1994; F. G. Scoca, *Diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2025; M. Clarich, *Manuale di diritto amministrativo*, Il Mulino, Bologna, 2024. Con specifico riguardo ai limiti della transigibilità delle controversie che coinvolgono l'esercizio del potere amministrativo, si v. M. Lipari, *L'arbitrato e la giurisdizione amministrativa: certezze acquisite e questioni aperte*, in *Giust. Amm.*, 2019, ove si osserva che il problema dell'indisponibilità, quale ostacolo all'arbitrato, attiene non già all'interesse legittimo del privato – di per sé disponibile – bensì alla posizione del soggetto pubblico in funzione dell'esercizio del potere amministrativo. Si v. altresì M. Antonioli, *Arbitrato e giurisdizione esclusiva*, Giuffrè, Milano, 2004; L. R. Perfetti, *Sull'arbitrato nelle controversie di cui sia parte l'Amministrazione*, in *Judicium*, 2009.

14 Nella pronuncia n. 8987/2009, la Cassazione ha affermato che, sebbene la pubblica amministrazione nel suo operare negoziale si trovi su un piano paritetico rispetto ai privati, essa risulta comunque portatrice di un interesse pubblico cui il suo agire deve ispirarsi, con la conseguenza che le è preclusa la possibilità di avvalersi dello strumento dell'arbitrato irrituale, in quanto il componimento della vertenza verrebbe affidato a soggetti individuati in difetto di qualsiasi procedimento legalmente determinato.

obbligatoria quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale (art. 5, D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28), accompagnandola con meccanismi sanzionatori per la mancata partecipazione e con incentivi fiscali, conseguendo in tal modo risultati deflattivi apprezzabili; mentre nel diritto amministrativo l'assenza di analoghi strumenti di *cooling-off* ha sistematicamente depotenziato l'effettività dei rimedi alternativi pur previsti dall'ordinamento[15].

Sul tema, non può escludersi che un utile modello di riferimento avrebbe potuto rinvenirsi nell'esperienza della mediazione obbligatoria nel processo civile, ovvero nella previsione di cui all'art. 5, comma 1-*bis*, del D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28, che condiziona la procedibilità della domanda giudiziale al previo espletamento del tentativo di mediazione in talune materie. Un'analoga soluzione – naturalmente adattata alle peculiarità del diritto amministrativo e calibrata in modo da non trasformarsi in un ulteriore ostacolo burocratico – potrebbe in prospettiva conferire al meccanismo dell'art. 12-*ter* una ben maggiore capacità di incidere sull'andamento del contenzioso.

In questa prospettiva, emerge *ictu oculi* che il nuovo strumento, nella sua attuale configurazione, appare strutturalmente privo della forza cogente propria del lodo contrattuale caratteristico del CCT, configurandosi piuttosto come una determinazione di natura meramente endoprocedimentale o, al più, provvedimentale, la cui effettiva capacità di deflazionare il ricorso alla giurisdizione amministrativa rimane, allo stato, ampiamente *sub iudice*.

3. La natura giuridica della decisione paragiurisdizionale: i limiti dell'analogia con il lodo irrituale.

La questione della natura giuridica della determinazione adottata nell'ambito del meccanismo introdotto dall'art. 12-*ter* costituisce, senza dubbio, il nodo teoretico più complesso e, al tempo stesso, più gravido di conseguenze pratiche dell'intera architettura normativa in esame. La corretta qualificazione giuridica di tale determinazione – che per comodità espositiva si denominerà, in questa sede, *decisione paragiurisdizionale* – condiziona infatti, in via diretta, la risposta a una serie di interrogativi di capitale importanza sul piano applicativo: la sua impugnabilità, i mezzi e i termini di tale impugnazione, l'efficacia delle determinazioni non contestate, e, in ultima analisi, l'effettiva capacità dello strumento di produrre quell'effetto deflattivo che ne costituisce la *ratio legis* dichiarata.

Prima di procedere alla verifica della tenuta dell'analogia con il lodo irrituale – analogia che, come si tenterà di dimostrare, si rivela, in ultima analisi, strutturalmente impraticabile – è opportuno ricostruire, sia pur sinteticamente, le coordinate sistematiche di quest'ultimo istituto nell'ordinamento processuale civile italiano.

L'arbitrato irrituale trova il proprio fondamento normativo nell'art. 808-*ter* c.p.c. [16],

15 Sul tema dell'effettività degli strumenti di ADR nelle controversie con la pubblica amministrazione, si v. M. Ramajoli, *Strumenti alternativi di risoluzione delle controversie pubblicistiche*, relazione al 60° Convegno di studi amministrativi, *Giust. Amm.*, 2014; F. Cintioli, *Le tecniche di Alternative Dispute Resolution*, relazione al Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Amministrativo, *Giust. Amm.*, 2009; A. Masucci, *La procedura di mediazione come rimedio alternativo di risoluzione delle controversie di diritto amministrativo prima e nel corso del processo. Profili delle esperienze francese, tedesca e inglese*, in *Scritti in ricordo di Francesco Pugliese*, Napoli, 2010, p. 175 ss.; M. P. Chiti, F. Mastragostino (a cura di), *Forme alternative di risoluzione delle controversie con la pubblica amministrazione ed effettività della tutela*, Bologna University Press, Bologna, 2009; S. Tarullo, *Mediazione e negoziazione assistita nelle controversie con la P.A.*, in *giustizia-amministrativa.it*, 2020; G. Longobardi, *Modelli amministrativi per la risoluzione delle controversie*, in *Dir. proc. amm.*, 2005. Sul rapporto tra facoltatività del rimedio e scarsa capacità attrattiva nel contesto dei contratti pubblici, si v. altresì A. Cassatella, *Il ricorso alle A.D.R. nelle controversie fra privati e pubblica amministrazione: ammissibilità e limiti*, in *Dir. e form.*, n. 8-9, 2004, p. 1203 ss.

16 Cfr. P. Biavati, sub art. 808-*ter*, in F. Carpi (a cura di), *Arbitrato. Commento al Titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile - artt. 806-840*, Bologna, 2007.

introdotto dalla riforma organica dell'arbitrato di cui al D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40[17], che ha per la prima volta positivamente tipizzato un istituto che è sempre stato centro di attenzioni ed elaborazioni anche da parte della giurisprudenza[18]. La norma facoltizza le parti a derogare convenzionalmente alla disciplina del titolo VIII del libro IV del Codice di procedura civile, stabilendo che gli arbitri decidano la controversia mediante determinazione contrattuale, sottratta al regime del lodo rituale e, in particolare, alla previsione dell'art. 824-bis c.p.c., che attribuisce al lodo rituale, dalla data della sua ultima sottoscrizione, gli effetti della sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria.

L'istituto, lungamente elaborato dalla dottrina e dalla giurisprudenza anteriormente alla sua positivizzazione, ha trovato definitiva sistemazione normativa con il D.Lgs. n. 40/2006, che ha inteso cristallizzare la distinzione tra il modello rituale – nel quale il lodo produce gli effetti della sentenza (art. 824-*bis* c.p.c.) ed è suscettibile di *exequatur* (art. 825 c.p.c.) – e il modello irrituale, nel quale la determinazione degli arbitri resta confinata nel perimetro dell'autonomia negoziale. Come chiarito dalla Cassazione, nell'arbitrato rituale le parti intendono ottenere un lodo suscettibile di essere reso esecutivo e di produrre gli effetti di una pronuncia giurisdizionale, mentre nell'arbitrato irrituale esse conferiscono agli arbitri un mandato negoziale a comporre la lite mediante una determinazione riconducibile alla loro stessa volontà (Cass. civ., Sez. I, 7 aprile 2015, n. 6909).

Ne discende che il lodo irrituale – in quanto atto di natura negoziale e non giurisdizionale – non costituisce titolo esecutivo, non è suscettibile di *exequatur* ai sensi dell'art. 825 c.p.c. e non è impugnabile con le forme dell'impugnazione per nullità di cui all'art. 828 c.p.c., bensì è annullabile dal giudice competente esclusivamente per i motivi tassativamente elencati dall'art. 808-*ter*, comma 2, c.p.c., ovvero per i vizi che possono vulnerare la manifestazione di volontà negoziale che esso integra (Cass. civ., Sez. II, 28 maggio 2021, n. 14986)[19].

La conseguenza più rilevante di tale sottrazione è, sul piano pratico, l'insuscettibilità del lodo irrituale di conseguire la formula esecutiva attraverso il procedimento di *exequatur* disciplinato dall'art. 825 c.p.c. Il lodo irrituale non accede al circuito della giurisdizione statale nemmeno all'atto della sua ultima sottoscrizione: esso mantiene, per tutta la sua esistenza giuridica, la propria natura negoziale di atto di autonomia privata, con tutte le conseguenze che ne derivano sul piano della sua efficacia, della sua stabilità e dei rimedi esperibili avverso di esso.[20]

---

17 "*Modifiche al Codice di procedura civile in materia di processo di cassazione in funzione nomofilattica e di arbitrato, a norma dell'articolo 1, comma 2, della legge 14 maggio 2005, n. 80*". Pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 38 del 15 febbraio 2006.

18 Secondo recente giurisprudenza, invero, "*l'arbitrato irrituale costituisce uno strumento di risoluzione contrattuale delle contestazioni insorte o che possono insorgere tra le parti in ordine a determinati rapporti giuridici, imperniato sull'affidamento a terzi del compito di ricercare una composizione amichevole, conciliante o transattiva. Poiché le parti si impegnano a considerare la decisione degli arbitri come espressione della loro volontà, il lodo irrituale ha natura negoziale ed è impugnabile ai sensi dell'art. 808-ter c.p.c.*.". Così Corte di Cassazione civile, Sez. II, 28/05/2021, (ud. 19/01/2021- dep. 28/05/2021) - n. 14986.

19 Sull'inquadramento dogmatico dell'arbitrato irrituale e sulla sua natura di determinazione contrattuale, anteriormente e successivamente alla riforma del 2006, si v. P. Biavati, *op. cit.*; C. Punzi, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, vol. I, CEDAM, Padova, 2012; G. Verde, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, Giappichelli, Torino, 2021. In giurisprudenza, oltre alle pronunce citate nel testo, si v. Cass. civ., Sez. I, 10 maggio 2007, n. 10705, la quale ha ribadito che si ha arbitrato irrituale allorché le parti conferiscono all'arbitro il compito di definire in via negoziale le contestazioni mediante una composizione amichevole riconducibile alla loro volontà, e che il relativo lodo è sottratto all'impugnazione per nullità ex art. 828 c.p.c.

20 In particolare, sotto il profilo dell'efficacia, il lodo irrituale vincola le parti alla stregua di un contratto, producendo effetti analoghi a quelli di una transazione ai sensi degli artt. 1965 ss. c.c. Quanto alla sua stabilità, esso è risolubile per mutuo dissenso ai sensi dell'art. 1372 c.c. e impugnabile dinanzi al giudice ordinario di primo grado, non già secondo il ristretto regime delle impugnazioni arbitrali di cui agli artt. 827 ss. c.p.c. - che contemplano la sola impugnazione per nullità innanzi alla corte d'appello - bensì secondo le ordinarie regole di validità dei contratti, con la conseguenza che i vizi della volontà, il difetto di capacità e la violazione di norme imperative possono essere fatti valere nelle forme e nei termini dell'azione contrattuale ordinaria.

Cionondimeno, sarebbe erroneo ricondurre l'arbitrato irrituale alla categoria dell'arbitraggio di cui all'art. 1349 c.c., ossia alla determinazione rimessa a un terzo di un elemento del contratto. La distinzione è netta e di capitale importanza: mentre nell'arbitraggio il terzo è chiamato a integrare il contenuto di un contratto già perfezionato, nell'arbitrato irrituale il terzo, l'arbitro, è chiamato a decidere una controversia, ovvero a risolvere un conflitto tra pretese giuridiche contrapposte mediante una determinazione che, pur rivestendo forma negoziale, è nella sua essenza una *iudicatio*. Come icasticamente osservato da autorevole dottrina, il lodo irrituale consiste, invero, nella decisione di una controversia vertente su "*contrapposte pretese giuridiche resa da un giudice terzo e imparziale, all'esito di un procedimento giuridicamente regolato, anch'esso riconducibile ad attività giurisdizionale privata*"[21], con la conseguenza che il vincolo di imparzialità e terzietà dell'arbitro irrituale è identico a quello che presidia la funzione dell'arbitro rituale.

Chiarite le coordinate sistematiche del lodo irrituale, è ora possibile affrontare la questione centrale: se e in quale misura la determinazione adottata nell'ambito del meccanismo introdotto dall'art. 12-*ter* possa essere ricondotta a tale paradigma, o se, viceversa, la sua natura giuridica debba essere qualificata in termini diversi, con le connesse implicazioni sul piano applicativo.

La risposta non può che essere nel senso dell'inapplicabilità del paradigma, per ragioni che attengono non già a profili formali o procedurali, bensì alla struttura ontologica del rapporto giuridico nel cui contesto la determinazione è destinata a operare.

In primo luogo, il lodo irrituale presuppone, per definizione, l'esistenza di un rapporto giuridico di diritto privato tra le parti della controversia, nel cui ambito entrambe sono titolari di posizioni giuridiche soggettive disponibili, suscettibili di essere risolte mediante atti di autonomia negoziale. Ora, nel contesto dell'art. 12-*ter*, la controversia insorge nell'ambito di un procedimento amministrativo autorizzativo, nel quale l'amministrazione esercita una potestà pubblica e il privato è titolare, non di un diritto soggettivo in senso proprio, bensì di un interesse legittimo pretensivo, ossia dell'interesse al corretto esercizio della funzione amministrativa in senso favorevole alla propria istanza.

L'interesse legittimo, per sua natura, non è disponibile dal suo titolare alla stregua di un diritto soggettivo: esso non può formare oggetto di transazione né di rinuncia implicita attraverso il mancato esercizio dei rimedi giurisdizionali entro termini convenzionalmente stabiliti. La sua tutela è affidata al sistema della giustizia amministrativa, rispetto al quale nessun meccanismo consensuale può operare in termini di definitiva preclusione[22].

In secondo luogo, e in conseguenza di quanto appena osservato, la determinazione adottata nell'ambito del meccanismo dell'art. 12-*ter* non può produrre, nei confronti della pubblica amministrazione procedente, gli effetti propri di un atto di autonomia privata. L'amministrazione, nel contesto del procedimento autorizzativo, non agisce come soggetto privato che dispone di proprie posizioni giuridiche soggettive, bensì come soggetto che esercita una funzione pubblica nell'interesse della collettività.

La sua determinazione – che si traduce, in ultima analisi, nell'adozione o nel diniego del

---

21 Così G. Ruffini, *L'efficacia del lodo arbitrale nell'ordinamento italiano*, in *Judicium: Il processo civile in Italia e in Europa*, Pacini Giuridica, n. 12/2018, p. 15. Sul tema si v. A. Giannelli, P. Provenzano, *L'arbitrato in materia di contratti pubblici e PNRR: l'ordinamento al bivio tra diffidenza e valorizzazione delle sue potenzialità deflattive del contenzioso*, in *Nuove aut.*, 2022, 113 ss.

22 Sul tema, si v. fra i tanti, F. G. Scoca, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Giappichelli, Torino, 2017; B. Sordi, *Interesse legittimo (voce)*, in Enc. dir., Annali II, Milano, 2008, pp. 709-729; C. Marzuoli, *Diritti e interessi legittimi: due categorie in cerca di identità*, in *Questione giust.*, n. 2, 2009, 34 ss.; G. Poli, *Potere pubblico, rapporto amministrativo e responsabilità della P.A. L'interesse legittimo rinnovato*, Giappichelli, Torino, 2012; M. Clarich, *op. cit.*; G. Corso, *Manuale di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2023.

provvedimento autorizzativo – deve essere il risultato di una valutazione degli interessi pubblici affidati alla sua cura, valutazione che non può essere surrogata né vincolata da una determinazione consensuale adottata nell'ambito di un procedimento di risoluzione alternativa delle controversie.

In terzo luogo, occorre rilevare che il meccanismo dell'art. 12-*ter* difetta di taluni elementi strutturali che caratterizzano l'arbitrato irrituale nella sua configurazione tipica. In particolare, la norma non prevede un conferimento esplicito di poteri decisori agli arbitri da parte delle parti della controversia, né disciplina le modalità di selezione e di nomina del soggetto decidente in termini tali da garantire la sua piena terzietà e imparzialità rispetto a entrambe le parti. L'affidamento della gestione del meccanismo all'Acquirente Unico S.p.A. – soggetto che, come si è già osservato, opera nel sistema istituzionale dell'energia sotto l'egida regolatoria dell'ARERA – introduce un elemento di prossimità istituzionale rispetto all'amministrazione che potrebbe essere percepito come pregiudizievole per la neutralità del soggetto decidente.

Se, dunque, la natura di lodo irrituale deve essere esclusa, occorre interrogarsi su quale qualificazione giuridica alternativa debba essere attribuita alla determinazione adottata nell'ambito del meccanismo dell'art. 12-*ter*. Le opzioni sul campo sono essenzialmente due: quella dell'atto endoprocedimentale e quella della determinazione provvedimentale *lato sensu*.

La qualificazione come atto endoprocedimentale, vale a dire come atto che si inserisce nel procedimento amministrativo autorizzativo senza assumere autonoma rilevanza esterna, appare, a prima vista, coerente con la collocazione sistematica della norma e con la natura del contesto in cui il meccanismo è destinato a operare. In questa prospettiva, la determinazione adottata nell'ambito del meccanismo dell'art. 12-*ter* costituirebbe un atto istruttorio qualificato, destinato a orientare la successiva determinazione dell'amministrazione procedente senza vincolarla in senso giuridicamente cogente.

Tale qualificazione avrebbe il pregio della coerenza sistematica con la struttura del procedimento amministrativo, nel cui ambito gli atti endoprocedimentali non sono, di regola, direttamente impugnabili in sede giurisdizionale, e non producono effetti giuridici autonomi nella sfera del destinatario fino all'adozione del provvedimento finale.

Tuttavia, tale qualificazione appare, in ultima analisi, insoddisfacente, per almeno due ordini di ragioni. In primo luogo, essa svuoterebbe di ogni contenuto pratico l'efficacia deflattiva del meccanismo: se la determinazione adottata nell'ambito dell'art. 12-*ter* è un mero atto endoprocedimentale, privo di qualsiasi efficacia vincolante rispetto al successivo provvedimento dell'amministrazione, l'unico effetto concreto del meccanismo sarebbe quello di aggiungere una fase procedurale ulteriore senza produrre alcun effettivo disincentivo al ricorso giurisdizionale.

In secondo luogo, e con argomento forse più pregnante, si ritiene utile rilevare che il tenore letterale dell'art. 12-*ter*, comma 3, il quale prevede espressamente la possibilità di impugnare la decisione di risoluzione extragiudiziale dinanzi al competente TAR ovvero con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica[23], sembra presupporre che tale determinazione sia dotata di una propria autonoma rilevanza esterna, incompatibile con la qualificazione di mero atto endoprocedimentale.

La qualificazione, invece, come determinazione provvedimentale *lato sensu* – ossia come atto dotato di una propria valenza provvedimentale, suscettibile di incidere direttamente sulle posizioni giuridiche soggettive delle parti – appare, pertanto, preferibile, sebbene non scevra di problematiche sistematiche. In questa prospettiva, la determina-

23 Così al comma 3 dell'art. 12-*ter*, D.Lgs. n. 190/2024, come modificato dal D.Lgs. n. 178/2025: *"La decisione di risoluzione extragiudiziale della controversia ai sensi del comma 1 può essere impugnata dinnanzi al competente tribunale amministrativo regionale o con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica"*

zione adottata nell'ambito del meccanismo dell'art. 12-*ter* si configurerebbe come una sorta di provvedimento amministrativo *sui generis*, adottato da un soggetto – l'Acquirente Unico – cui è conferita, per via regolamentare, una funzione decisoria di carattere pubblico.
Questa qualificazione consentirebbe di spiegare la previsione dell'impugnabilità dinanzi al TAR, ma aprirebbe una serie di interrogativi di non semplice soluzione in ordine al regime giuridico applicabile: l'Acquirente Unico esercita, in tale contesto, una funzione amministrativa in senso proprio? La sua determinazione è soggetta ai principi del procedimento amministrativo di cui alla L. n. 241/1990? Ed ancora, il termine per l'impugnazione è quello ordinario di sessanta giorni previsto dall'art. 29 c.p.a.?
Al di là della questione della qualificazione giuridica che, per quanto rilevante sul piano dogmatico, riveste un'importanza soprattutto strumentale rispetto all'obiettivo deflattivo perseguito dalla norma, il profilo più critico dell'intera architettura dell'art. 12-*ter* risiede nell'assenza di qualsiasi previsione normativa volta a conferire alla decisione paragiurisdizionale un regime di stabilizzazione rafforzata, tale da renderla tendenzialmente definitiva e da disincentivare il ricorso successivo alla giurisdizione amministrativa.
L'innesto di uno strumento arbitrale irrituale, ontologicamente vocato alla composizione di interessi paritetici e sinallagmatici, all'interno di una sequenza procedimentale verticalizzata e autoritativa, quale quella del procedimento autorizzativo per impianti FER, palesa dunque un evidente *vulnus* sistemico che la normativa vigente non sembrerebbe aver adeguatamente presidiato.
La mancata previsione di un regime di insindacabilità della decisione paragiurisdizionale o, quanto meno, di una limitazione tassativa del perimetro della *potestas iudicandi* del giudice amministrativo ai soli vizi macroscopici di legittimità, sul modello della sindacabilità limitata delle valutazioni tecnico-discrezionali elaborata dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, potrebbe concorrere a ridimensionare la portata applicativa dell'istituto, rendendolo insufficiente a produrre effetti deflattivi apprezzabili.
Tale assetto, lungi dal garantire quella certezza e definitività delle posizioni giuridiche soggettive che costituisce il presupposto indispensabile per la tutela del legittimo affidamento degli investitori nel settore strategico dell'energia, rischia paradossalmente di allungare i tempi complessivi di definizione delle controversie, aggiungendo una fase pregiurisdizionale che non esclude, ma si somma, al successivo contenzioso dinanzi al TAR. La deflazione del contenzioso, obiettivo nobilissimo e ineludibile nella stagione della transizione energetica, difficilmente potrebbe essere affidata a meccanismi di *moral suasion* procedimentale privi di adeguata forza cogente: essa parrebbe richiedere, piuttosto, architetture normative che ricompongano in modo organico, e non già si limitino a giustapporre, l'autonomia consensuale delle parti con l'inderogabilità dell'interesse pubblico.

4. Conclusioni: sindacabilità delle decisioni e rischio della deflazione del contenzioso e della sua semplificazione

L'analisi condotta nei paragrafi precedenti consente ora di formulare alcune considerazioni conclusive sull'architettura normativa introdotta dal D.Lgs. 26 novembre 2025, n. 178, nel tentativo di coniugare il riconoscimento del merito dell'intervento con l'individuazione di possibili direttrici di perfezionamento. Una valutazione che, come si vedrà, può utilmente spingersi oltre la registrazione delle aporie sistematiche già evidenziate, per indicare le traiettorie di un eventuale intervento riformatore volto a trasformare un tentativo apprezzabile, ancorché perfettibile, in uno strumento più efficacemente capace di assolvere la funzione deflattiva che gli è affidata.
Il rischio più insidioso che si annida nell'architettura dell'art. 12-*ter*, nella sua attuale

configurazione, non è quello della sua inutilità – che pure non può escludersi – bensì quello, assai più pernicioso, della *deflazione apparente*: un effetto ottico per cui si potrebbe essere indotti a ritenere risolto il problema della litigiosità nel settore energetico, laddove in realtà l'intervento si sarebbe limitato a introdurre una fase procedurale aggiuntiva che, in assenza di adeguata forza cogente, si sovrappone senza sostituirsi al contenzioso giurisdizionale ordinario.

Il meccanismo della deflazione apparente è noto alla scienza giuridica[24] e trova riscontro nell'esperienza applicativa di taluni istituti di ADR introdotti nell'ordinamento senza un'adeguata riflessione sulle condizioni strutturali della loro effettività. La mera disponibilità di un rimedio alternativo, infatti, non è condizione sufficiente a determinare uno spostamento stabile e significativo dei flussi di conflittualità dalla giurisdizione all'ADR: affinché tale spostamento si produca, è necessario che il rimedio alternativo offra alle parti – e in particolare alla parte potenzialmente soccombente – un profilo di convenienza complessiva tale da rendere razionale la scelta di rinunciare alla tutela giurisdizionale piena.

La convenienza non può essere fondata esclusivamente sulla celerità e sulla gratuità della procedura – pur essendo questi elementi certamente apprezzabili – ma deve radicarsi nella certezza che la determinazione adottata nell'ambito del meccanismo alternativo sia, almeno tendenzialmente, definitiva e non replicabile in sede giurisdizionale senza un significativo onere aggiuntivo per la parte che intende contestarla.

Il dato empirico conferma, del resto, la rilevanza quantitativa e la tendenza espansiva del contenzioso in materia energetica dinanzi alla giustizia amministrativa. Dalle relazioni rese in occasione delle cerimonie di inaugurazione degli anni giudiziari dei Tribunali Amministrativi Regionali emerge un quadro di crescita significativa dei ricorsi relativi agli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili. Il TAR Sardegna ha registrato, nel solo anno 2025, 129 ricorsi in materia di energie rinnovabili, qualificando il settore come il "fronte più caldo" del contenzioso e rilevando come l'incertezza del quadro normativo – acuita dagli interventi legislativi regionali successivamente dichiarati incostituzionali – abbia generato un vero e proprio "caos" legislativo, con il rischio di esporre le amministrazioni a richieste risarcitorie per attività imprenditoriali illegittimamente interdette[25]. Il TAR Puglia ha registrato un incremento dei ricorsi in materia di impianti FER da 73 nel 2024 a 90 nel 2025, in un contesto di aumento complessivo del contenzioso del 31,9 per cento[26].

Analogamente, il TAR Marche ha segnalato, per l'anno 2025, 31 ricorsi specifici in materia di impianti da fonti rinnovabili – di cui 13 relativi al fotovoltaico, 5 all'agrivoltai-

---

24 Il fenomeno della c.d. deflazione apparente – per cui l'introduzione di strumenti alternativi privi di adeguata forza cogente non produce un reale spostamento dei flussi di conflittualità dalla giurisdizione all'ADR, ma genera un mero effetto ottico di semplificazione – è stato evidenziato dalla dottrina tanto processualcivilistica quanto amministrativistica. Con specifico riferimento al processo amministrativo, è stato autorevolmente osservato che le misure di deflazione del contenzioso rischiano di non avere il reale effetto di prevenire il ricorso alla giurisdizione, risolvendosi piuttosto in un diniego di tutela ovvero in una superfetazione procedimentale priva di incidenza sui flussi del contenzioso: così M. A. Sandulli, *Le nuove misure di deflazione del contenzioso amministrativo: prevenzione dell'abuso di processo o diniego di giustizia?*, in *Federalismi*, 2012. In termini analoghi, nella dottrina processualcivilistica, è stato rilevato che la mera introduzione di strumenti deflattivi non è sufficiente ai fini della riduzione del numero e della durata dei processi, e che gli strumenti di ADR possono produrre risultati apprezzabili solo se inseriti in un sistema giurisdizionale efficiente, contribuendo altrimenti solo nel breve periodo allo smaltimento dell'arretrato senza incidere strutturalmente sul volume del contenzioso: così A. Stilo, *Strumenti deflativi del processo civile*, *La Magistratura*, ANM, 2016. Sul rischio che la facoltatività degli strumenti deflattivi ne vanifichi la portata nel diritto dei contratti pubblici, si v. M. Ramajoli, *op. cit.*

25 Cfr. la Relazione del Presidente f.f. del TAR Sardegna, T. Aru, in occasione della cerimonia di inaugurazione dell'anno giudiziario 2026, Cagliari, 19 marzo 2026, ove si osserva che "*solo un quadro normativo stabile e sicuro può costituire il necessario presupposto per un'azione degli uffici dell'autorità amministrativa solida, improntata alla certezza e alla prevedibilità*".

26 Si v. la Relazione del Presidente del TAR Puglia, L. Spagnoletti, in occasione della cerimonia di inaugurazione dell'anno giudiziario 2026, Bari, febbraio 2026.

co e 13 all'eolico – evidenziando la peculiarità di un contenzioso spesso "incrociato", alimentato non soltanto dai ricorsi degli operatori economici avverso i dinieghi delle amministrazioni, ma anche dalle impugnazioni promosse da piccoli Comuni contro le autorizzazioni rilasciate[27]. Siffatti dati, pur nella loro parzialità – trattandosi di singole sedi giurisdizionali – testimoniano una dinamica di contenzioso in costante espansione, la cui gestione efficiente non può essere affidata a strumenti di risoluzione alternativa privi di adeguata capacità attrattiva.

Nella sua attuale formulazione, l'art. 12-*ter* non fornisce alcuna risposta soddisfacente a questa esigenza di definitività. La previsione del comma 3, che si limita ad affermare l'impugnabilità della decisione dinanzi al TAR competente ovvero mediante ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, senza introdurre alcuna limitazione del perimetro del sindacato giurisdizionale né alcun meccanismo di preclusione processuale correlato al previo esperimento del rimedio alternativo, è rivelatrice di una scelta legislativa che privilegia la cautela rispetto all'efficacia.

Una cautela comprensibile, giacché il tema della limitazione della giurisdizione amministrativa in materia di atti autoritativi è terreno delicato e costituzionalmente sensibile, ma che, nella misura in cui finisca per attenuare il contenuto pratico della funzione deflattiva dello strumento, potrebbe tradursi in un'opportunità non pienamente valorizzata.

La dottrina ha da tempo segnalato la problematicità di tale equilibrio: da un lato, la pienezza della tutela giurisdizionale nei confronti degli atti della pubblica amministrazione costituisce un presidio costituzionale irrinunciabile, radicato negli artt. 24 e 113 Cost., e la cui compressione richiede giustificazioni di rango pari a quello dei valori sacrificati; dall'altro, un sistema che offra al privato uno strumento alternativo privo di qualsiasi vantaggio comparativo rispetto alla tutela giurisdizionale piena non può realisticamente aspirare a intercettare i flussi del contenzioso, traducendosi in una mera duplicazione procedimentale.

La delicatezza costituzionale del tema non è, tuttavia, un argomento risolutivo in senso ostativo: come è stato evidenziato, la stessa giurisprudenza costituzionale e amministrativa ha legittimato moduli differenziati di sindacato giurisdizionale in funzione della natura tecnica delle valutazioni scrutinate, senza che ciò si traducesse in una lesione del diritto di difesa. Il profilo che appare meritevole di ulteriore riflessione risiede, dunque, non già nella preservazione della garanzia giurisdizionale – che, al contrario, merita ogni forma di presidio – bensì nella possibilità di calibrare lo strumento introdotto dall'art. 12-*ter* in modo tale da renderlo genuinamente competitivo rispetto al ricorso al TAR, attraverso meccanismi di preclusione processuale, condanna alle spese o sindacabilità limitata che, senza sopprimere il diritto alla tutela giurisdizionale, ne modulassero l'esercizio in modo da rendere razionale la scelta della via alternativa[28].

Il nodo centrale che la disciplina vigente lascia aperto è, dunque, quello della sindacabilità delle decisioni paragiurisdizionali adottate nell'ambito del meccanismo dell'art.

---

27 Cfr. la Relazione della Presidente del TAR Marche, C. Anastasi, in occasione della cerimonia di inaugurazione dell'anno giudiziario 2026, Ancona, marzo 2026.

28 Sulla tensione tra pienezza della tutela giurisdizionale e necessità di strumenti deflattivi effettivi nel diritto amministrativo, si v. M. A. Sandulli, *op. cit.*, la quale osserva come le misure di deflazione rischino di non conseguire il reale effetto di prevenire il ricorso improprio alla giurisdizione, risolvendosi piuttosto in un diniego di tutela; M. Clarich, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Il Mulino, Bologna, 2005, spec. p. 175 ss., ove si approfondisce il nesso tra indipendenza dell'organo decidente e legittimità della modulazione del sindacato; A. Travi, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2023, sul rapporto tra effettività della tutela e strumenti alternativi; M. Ramajoli, *op. cit.*, la quale evidenzia come la facoltatività e la mancanza di effetti preclusivi delle determinazioni alternative neutralizzino la capacità attrattiva dei rimedi non giurisdizionali. Sulla legittimità costituzionale della differenziazione del sindacato in funzione della competenza tecnica del soggetto decidente, si v. altresì F. Sclafani, *Il sindacato giurisdizionale sui provvedimenti sanzionatori delle autorità indipendenti: l'attendibilità delle scelte tecniche tra legittimità e merito*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, n. 16, 2021.

12-*ter*. La questione si colloca all'incrocio tra due esigenze di rango costituzionale che, nel caso di specie, si trovano in tensione irriducibile: da un lato, il principio di pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale sancito dagli artt. 24 e 113 Cost., che vieta la sottrazione al controllo giurisdizionale degli atti della pubblica amministrazione lesivi di situazioni giuridiche soggettive; dall'altro, il principio del buon andamento dell'amministrazione di cui all'art. 97 Cost., che impone al legislatore di dotare il sistema dei meccanismi idonei a garantire la celere e certa definizione dei procedimenti amministrativi, nell'interesse non soltanto dei privati coinvolti, ma dell'intera collettività.

La tensione tra le due esigenze è stata ampiamente tematizzata dalla dottrina. Da un lato, il principio di pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale – che la Corte costituzionale ha qualificato come primariamente rivolto alla protezione delle situazioni giuridiche soggettive e solo mediatamente al ripristino della legalità dell'azione amministrativa (Corte cost., sent. n. 271/2019) – impone che nessun atto della pubblica amministrazione lesivo di diritti o interessi legittimi possa essere sottratto al controllo giurisdizionale, né che tale tutela possa essere limitata a particolari mezzi di impugnazione (art. 113, comma 2, Cost.).

Dall'altro, il principio di buon andamento – la cui portata applicativa la dottrina e la giurisprudenza costituzionale hanno progressivamente esteso sino a ricomprendervi le esigenze di trasparenza, celerità e certezza dell'azione amministrativa – esige che l'ordinamento sia dotato di meccanismi idonei a garantire la tempestiva e definitiva composizione dei rapporti giuridici tra privati e pubblica amministrazione, evitando che la durata e l'incertezza del contenzioso giurisdizionale si traducano esse stesse in un vulnus al buon andamento. Come è stato autorevolmente osservato, la stessa giurisprudenza costituzionale ha riconosciuto la legittimità di limitazioni alla tutela costitutiva di annullamento – con contestuale limitazione della protezione giurisdizionale al risarcimento per equivalente – ove il legislatore abbia inteso tutelare, in modo proporzionato e ragionevole, altri diritti e valori costituzionali (Corte cost., sent. n. 271/2019), a condizione che la norma che si discosti dal modello generale di impugnazione degli atti amministrativi sia improntata a ragionevolezza e adeguatezza (Corte cost., sent. n. 100/1987)[29].

La soluzione di tale tensione non può consistere nella soppressione di uno dei due principi a favore dell'altro, ma deve necessariamente essere ricercata in una loro composizione equilibrata. In questa prospettiva, un modello cui potrebbe utilmente guardarsi è quello, già sperimentato nell'ordinamento, della *sindacabilità limitata* delle valutazioni tecniche complesse: un modello elaborato dalla giurisprudenza amministrativa con riferimento alle valutazioni tecnico-discrezionali delle autorità indipendenti di regolazione, secondo il quale il sindacato del giudice amministrativo sugli atti adottati da soggetti dotati di specifica competenza tecnica è limitato al controllo estrinseco della logicità, della congruità e della non contraddittorietà della motivazione, senza che il

29 Sulla dialettica tra il principio di pienezza della tutela giurisdizionale (artt. 24 e 113 Cost.) e il principio di buon andamento dell'amministrazione (art. 97 Cost.), e sulla legittimità costituzionale di moduli differenziati di sindacato, si v. A. Travi, *op. cit.*, spec. cap. I; M. Clarich, *op. cit.*, spec. il capitolo sulla giustizia amministrativa; F. G. Scoca, *Giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2020. Sulla ricostruzione del principio di buon andamento nella giurisprudenza costituzionale e sulla sua declinazione come canone di efficienza, celerità e certezza dell'azione amministrativa, si v. M. R. Spasiano, *Il principio di buon andamento: dal metagiuridico alla logica del risultato in senso giuridico*, in *Ius Publicum*, 2011.

giudice possa sostituire la propria valutazione a quella dell'organo tecnico[30].
L'estensione di tale modello alla sindacabilità delle decisioni adottate nell'ambito del meccanismo dell'art. 12-*ter* potrebbe consentire di coniugare la garanzia costituzionale della tutela giurisdizionale con l'esigenza di conferire alla decisione paragiurisdizionale una stabilità tendenzialmente analoga a quella di un atto tecnico-amministrativo qualificato. In questa prospettiva, il giudice amministrativo potrebbe essere chiamato a sindacare la decisione nei soli casi di manifesta illogicità, di violazione delle regole procedurali fondamentali o di travisamento dei fatti, senza poter procedere a una riformulazione nel merito della valutazione tecnica operata dall'organismo decidente. Una tale soluzione potrebbe preservare il nucleo essenziale del diritto di difesa costituzionalmente garantito, pur conferendo alla decisione paragiurisdizionale quella robustezza applicativa che allo stato attuale sembra farle difetto.
Occorre, peraltro, farsi carico di prospettare un'obiezione sistematica che la proposta appena delineata inevitabilmente sollecita e che, se non adeguatamente presidiata, rischierebbe di comprometterne la tenuta sul piano della legittimità costituzionale. Il modello della sindacabilità limitata è stato elaborato dalla giurisprudenza amministrativa con specifico riguardo alle valutazioni tecnico-discrezionali delle autorità amministrative indipendenti di regolazione – soggetti che, per espressa previsione legislativa, sono dotati di un peculiare statuto di indipendenza funzionale e organica rispetto al circuito dell'indirizzo politico-amministrativo, e la cui legittimazione a formulare valutazioni tecniche sottratte a un penetrante sindacato sostitutivo riposa, in ultima analisi, proprio sulla solidità di tali garanzie istituzionali.

30 Il modello cui si fa riferimento nel testo trova il proprio fondamento nella giurisprudenza del Consiglio di Stato che, a partire dalla storica pronuncia del 1999 – che ha segnato lo spartiacque rispetto alla tradizionale insindacabilità della discrezionalità tecnica – ha affermato che il sindacato sugli apprezzamenti tecnici dell'amministrazione deve svolgersi non già in base "*al mero controllo formale ed estrinseco dell'iter logico seguito dall'autorità amministrativa, bensì invece alla verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto a criterio tecnico ed a procedimento applicativo*", ferma restando l'impossibilità per il giudice di sostituire la propria valutazione a quella dell'organo tecnico (Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 9 aprile 1999, n. 601). Tale orientamento è stato successivamente precisato nel senso che, in presenza di valutazioni tecniche complesse, il sindacato del giudice amministrativo, pur pieno ed effettivo, è limitato al riscontro del vizio di illegittimità per violazione delle regole procedurali e dell'eccesso di potere per manifesta illogicità, irrazionalità, irragionevolezza, arbitrarietà ovvero per palese travisamento dei fatti, senza che al giudice sia consentita un'autonoma riformulazione della scelta tecnica. Si ritiene altresì opportuno rilevare, con specifico riferimento alle autorità indipendenti di regolazione, che il Consiglio di Stato, con la sentenza Sez. VI, 19 luglio 2019, n. 4990, ha elaborato il modello consistente in un controllo intrinseco di maggiore attendibilità secondo il quale il giudice non deve limitarsi a verificare se la valutazione tecnica compiuta dall'autorità rientri nella gamma di soluzioni intrinsecamente attendibili, ma può spingersi oltre per accertare se essa sia anche la valutazione maggiormente attendibile, pur senza poter procedere a una sostituzione della propria valutazione a quella dell'organo tecnico. A ben vedere si legge infatti nella sentenza: "*Ne consegue che la tutela giurisdizionale, per essere effettiva e rispettosa della garanzia della parità delle armi, deve consentire al giudice un controllo penetrante attraverso la piena e diretta verifica della quaestio facti sotto il profilo della sua intrinseca verità (per quanto, in senso epistemologico, controvertibile). Al sindacato (non sostitutivo) di "attendibilità" va dunque sostituito un sindacato pieno di "maggiore attendibilità"* (Così Consiglio di Stato, Sez. VI, 15 luglio 2019, n. 4990). Siffatta evoluzione non ha tuttavia alterato il nucleo essenziale del principio: compete al giudice vagliare la correttezza dei criteri giuridici, la logicità e la coerenza del ragionamento e l'adeguatezza della motivazione con cui l'amministrazione ha supportato le proprie valutazioni tecniche, ma non è consentito spingersi sino a preferire una soluzione diversa da quella plausibilmente prescelta dall'Autorità, pena il misconoscimento della ragione stessa per la quale quest'ultima è stata istituita – principio, quest'ultimo, sancito con forza anche dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con sentenza 20 gennaio 2014, n. 1013, nella quale si asserisce che "*non può esercitare un controllo c.d. di tipo forte sulle valutazioni tecniche opinabili, che si tradurrebbe nell'esercizio da parte del suddetto giudice di un potere sostitutivo spinto a sovrapporre la propria valutazione a quella dell'amministrazione, fermo però restando che anche sulle valutazioni tecniche è esercitabile un controllo di ragionevolezza, logicità, coerenza*"(Così Cass., Sez. Un., 20 gennaio 2014, n. 1013). In dottrina, sull'evoluzione del sindacato sulle valutazioni tecnico-discrezionali delle autorità indipendenti, si v. F. Sclafani, *op. cit.*; S. R. Masera, *Verificazioni e valutazioni tecniche: la «dimensione» processuale del problema*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, n. 17, 2022.

L'Acquirente Unico S.p.A. [31], per contro, non partecipa di tale statuto. Esso opera quale società per azioni interamente partecipata dal Gestore dei Servizi Energetici S.p.A., a sua volta controllato dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, e svolge le proprie funzioni sotto l'egida regolatoria dell'ARERA, dalla quale riceve le direttive operative che ne conformano l'attività. Non si tratta, dunque, di un'autorità indipendente *stricto sensu*, bensì di un soggetto strumentale del sistema di governance del settore energetico, la cui collocazione istituzionale lo situa in una posizione di prossimità strutturale rispetto a uno dei poli della controversia che è chiamato a dirimere, vale a dire la pubblica amministrazione procedente.

L'estensione *tout court* del modello della sindacabilità attenuata alle determinazioni di un siffatto soggetto si esporrebbe, pertanto, a censure di non manifestamente infondata illegittimità costituzionale per contrasto con gli artt. 24 e 113 Cost., nella misura in cui la compressione del sindacato giurisdizionale non troverebbe adeguata compensazione in quelle garanzie di indipendenza e competenza tecnica qualificata che, nel caso delle autorità indipendenti, giustificano la deferenza del giudice nei confronti delle valutazioni dell'organo tecnico.

La consapevolezza di tale *vulnus* non conduce, tuttavia, all'abbandono della proposta, bensì alla necessità di accompagnarla con un irrinunciabile corollario di ordine strutturale: la limitazione del sindacato giurisdizionale potrà ritenersi costituzionalmente sostenibile soltanto qualora il soggetto investito della funzione decisoria sia dotato di garanzie di indipendenza, terzietà e competenza tecnica equivalenti, sul piano sostanziale, a quelle che presidiano l'attività delle autorità indipendenti di regolazione.

Ciò induce a ritenere che, ove si intendesse conferire alle decisioni paragiurisdizionali dell'art. 12-*ter* un regime di stabilità rafforzata, sarebbe opportuno non limitarsi a circoscrivere il perimetro del sindacato del giudice amministrativo, ma intervenire contestualmente sulla configurazione istituzionale dell'organismo decidente, sottraendolo alla dipendenza funzionale dall'ARERA e dall'Acquirente Unico e costituendolo come organo *ad hoc*, dotato di autonomia organizzativa e funzionale, composto da tecnici di elevata qualificazione nominati con procedure che assicurino la parità delle parti nella formazione del collegio e la piena indipendenza dei suoi componenti rispetto a tutti i soggetti del sistema energetico.

Solo a queste condizioni la deferenza del giudice amministrativo nei confronti delle valutazioni dell'organo tecnico – deferenza che, giova ribadirlo, non si traduce in una rinuncia al sindacato, bensì nella sua modulazione secondo parametri di ragionevolezza e non manifesta illogicità – troverebbe un fondamento costituzionalmente adeguato, replicando, *mutatis mutandis*, quella correlazione biunivoca tra indipendenza dell'organo e attenuazione del sindacato che la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha da

31 L'Acquirente Unico S.p.A. è una società pubblica senza scopo di lucro, istituita ai sensi dell'art. 4, comma 1, del D.Lgs. 16 marzo 1999, n. 79 (c.d. *decreto Bersani*), di attuazione della Direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica. La società è interamente partecipata dal Gestore dei Servizi Energetici S.p.A. (GSE), a sua volta interamente posseduto dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, e svolge le proprie funzioni sotto la vigilanza e secondo le direttive dell'ARERA. Sul piano della qualificazione giuridica, la dottrina commercialistica ha inquadrato l'Acquirente Unico – unitamente al GSE e al GME – nella categoria delle *società legali a costituzione obbligatoria* ovvero delle *società di diritto singolare*, la cui origine vincolata si riflette sulla perdita di autonomia in materia di scopo, oggetto sociale, assetti proprietari e scioglimento: così C. Ibba, *La governance del mercato dell'energia elettrica. Profili societari*, in *Rivista ODC*, Giappichelli, 2022, il quale rileva che la normativa codicistica è chiamata a integrare la disciplina singolare di tali società solo previo giudizio di compatibilità con le previsioni della legge istitutiva. Sulla collocazione istituzionale dell'Acquirente Unico nel sistema di *governance* del settore energetico e sul suo rapporto con l'ARERA, si v. G. Napolitano, *L'energia elettrica e il gas*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, vol. III, Milano, 2003; E. Bruti Liberati, *La regolazione pro-concorrenziale dei servizi pubblici a rete. Il caso dell'energia elettrica e del gas naturale*, Giuffrè, Milano, 2006; nonché A. Ammetto, *Il Mercato dell'energia elettrica*, Milano, McGraw-Hill, 2014. Sulla distinzione tra la posizione istituzionale dell'Acquirente Unico e lo statuto di indipendenza proprio delle autorità amministrative indipendenti, si v. M. Clarich, *op. cit.*

tempo individuato quale chiave di volta del sistema di controllo giurisdizionale sugli atti delle autorità indipendenti[32].

Dalle considerazioni che precedono è possibile individuare, in via conclusiva, alcune direttrici lungo le quali un eventuale intervento normativo successivo potrebbe utilmente muoversi affinché il meccanismo introdotto dall'art. 12-*ter* possa dispiegare una reale capacità deflattiva, trasformandosi da *fictio iuris* di semplificazione in strumento genuinamente operativo.

Una prima direttrice attiene alla tipizzazione normativa dell'efficacia preclusiva della decisione paragiurisdizionale non impugnata. Potrebbe risultare opportuno chiarire espressamente che la decisione adottata nell'ambito del meccanismo, ove non impugnata nel termine di decadenza normativamente stabilito, acquista efficacia vincolante nei confronti di entrambe le parti, con preclusione di qualsiasi contestazione successiva in sede giurisdizionale avente ad oggetto i medesimi profili oggetto della decisione.

La previsione – che non costituirebbe una deroga al principio di inderogabilità della giurisdizione, bensì una specificazione del principio di decadenza processuale già ampiamente praticato nell'ordinamento amministrativo – conferirebbe alla decisione paragiurisdizionale una stabilità analoga a quella del provvedimento amministrativo non impugnato, rendendo razionale la scelta delle parti di investire nella procedura alternativa anziché riservarsi il ricorso al TAR.

Una seconda direttrice riguarda la possibile limitazione del perimetro del sindacato giurisdizionale sulle decisioni impugnate. Come si è già illustrato nel paragrafo precedente, potrebbe meritare considerazione l'introduzione di una previsione espressa che circoscriva il controllo del giudice amministrativo ai soli vizi di legittimità macroscopica – violazione del contraddittorio, difetto assoluto di motivazione, manifesta irragionevolezza – escludendo la possibilità di una riformulazione nel merito della valutazione tecnica.

Una limitazione di questa portata, lungi dal costituire una menomazione incostituzionale del diritto di difesa, si inquadrerebbe nel solco della copiosa giurisprudenza costituzionale e amministrativa che riconosce la legittimità di moduli di sindacato giurisdizionale differenziati in funzione della natura tecnica delle valutazioni oggetto di controllo.

Una terza direttrice, di carattere strutturale, concerne la garanzia della terzietà e dell'indipendenza del soggetto decidente. Si è già evidenziato come la correlazione tra indipendenza dell'organo e legittimità dell'attenuazione del sindacato giurisdizionale costituisca un principio cardine del sistema di controllo sugli atti delle autorità indipendenti. L'affidamento della funzione decisoria all'Acquirente Unico S.p.A. – soggetto strumentale privo dello statuto di indipendenza organica e funzionale che solo può giustificare la compressione del sindacato del giudice – appare pertanto di non agevole conciliazione con un regime di stabilità rafforzata delle decisioni paragiurisdizionali.

In questa prospettiva, potrebbe meritare approfondimento l'ipotesi della costituzione di un collegio tecnico indipendente, composto da professionisti dotati di specifica competenza nelle materie oggetto della controversia, nominati con procedure che riescano ad assicurare non solo la parità delle parti nella designazione dei componenti, ma anche la piena indipendenza di questi ultimi rispetto a tutti i soggetti del sistema energetico. Un modello che trarrebbe ispirazione dal Collegio Consultivo Tecnico nei contratti pubblici quanto alla struttura collegiale e ai meccanismi di nomina paritetica, ma che se ne distinguerebbe per la collocazione funzionale nella fase procedimentale

32 Sul nesso tra indipendenza dell'autorità e intensità del sindacato giurisdizionale, il tema è stato ampiamente approfondito in dottrina da M. Clarich, *op.cit.*, spec. pp. 175 ss.; nonché da F. Merusi, *Democrazia e autorità indipendenti*, Il Mulino, Bologna, 2000.

autorizzativa anziché nell'esecuzione di un rapporto contrattuale.
La valutazione complessiva del meccanismo introdotto dall'art. 12-*ter* non può prescindere da una considerazione di ordine più generale, che trascende i confini della pur rilevante questione tecnico-giuridica e si colloca sul piano delle scelte di sistema che il legislatore è chiamato a compiere nella stagione della transizione energetica.
La deflazione del contenzioso giurisdizionale nel settore delle FER non è una questione di mera razionalizzazione burocratica, né un obiettivo perseguibile attraverso l'introduzione di strumenti procedurali aggiuntivi che si limitino a intercalare una fase preliminare nel percorso che conduce al giudice amministrativo. Essa è, piuttosto, una scelta di sistema che potrebbe richiedere di ripensare in modo organico il rapporto tra autonomia negoziale e potestà pubblica, tra certezza del diritto e pienezza della tutela giurisdizionale, tra celerità amministrativa e garanzia del contraddittorio.
La certezza del diritto e la stabilità dei rapporti giuridici nel settore strategico dell'energia – che costituiscono, come è stato efficacemente osservato, le precondizioni indispensabili per attrarre gli investimenti necessari alla transizione energetica – non possono essere affidate a meccanismi di *moral suasion* procedimentale, che fanno leva sulla speranza che le parti scelgano spontaneamente la via alternativa senza garantire loro alcun vantaggio giuridicamente apprezzabile rispetto al ricorso giurisdizionale. Esse parrebbero richiedere, piuttosto, architetture normative robuste, capaci di ricomporre – e non soltanto di giustapporre – l'autonomia delle parti con l'inderogabilità dell'interesse pubblico, la flessibilità del procedimento con la certezza del suo esito, la rapidità della decisione con la sua tendenziale definitività.
Il D.Lgs. 26 novembre 2025, n. 178 ha il merito indiscutibile di aver percepito l'urgenza del problema e di aver tentato, con strumenti apprezzabili ancorché perfettibili, di fornire una prima risposta. Resta aperto l'auspicio che un eventuale successivo intervento normativo – o, nelle more, l'opera dell'interprete – possa contribuire a conferire al meccanismo dell'art. 12-*ter* quella forza cogente e quella definitività applicativa senza le quali esso rischierebbe di rimanere, nella migliore delle ipotesi, un segnale di attenzione istituzionale verso il problema, e, nella peggiore, un ulteriore elemento di complessità in un sistema che di complessità non ha certo bisogno.