

Sull'interpretazione della sentenza della Corte Costituzionale n. 46 del 23 marzo 2021.

L'ART. 1, COMMA 953, DELLA LEGGE N. 145/2018

*“Ferma restando la natura giuridica di libera attività d'impresa dell'attività di produzione, importazione, esportazione, acquisto e vendita di energia elettrica, **i proventi economici liberamente pattuiti dagli operatori del settore con gli enti locali**, nel cui territorio insistono impianti alimentati da fonti rinnovabili, sulla base di **accordi bilaterali sottoscritti prima del 3 ottobre 2010**, data di entrata in vigore delle linee guida nazionali in materia, **restano acquisiti nei bilanci degli enti locali, mantenendo detti accordi piena efficacia**. Dalla data di entrata in vigore della presente legge, **fatta salva la libertà negoziale delle parti, gli accordi medesimi sono rivisti alla luce del decreto del Ministro dello sviluppo economico 10 settembre 2010 e segnatamente dei criteri contenuti nell'allegato 2 al medesimo decreto**. Gli importi già erogati e da erogare in favore degli enti locali concorrono alla formazione del reddito d'impresa del titolare dell'impianto alimentato da fonti rinnovabili”;*

Dalla semplice interpretazione letterale della disposizione in esame, si evince chiaramente che:

- 1° mantengono *“piena efficacia”*, gli *“**accordi bilaterali**”* *“liberamente pattuiti”* e *“sottoscritti prima del 3 ottobre 2010”*, *“dagli **operatori del settore con gli enti locali**”* e, per l'effetto, i relativi proventi economici *“restano acquisiti nei bilanci degli enti locali”*;
- 2° dal 1° gennaio 2019, *“gli **operatori del settore con gli enti locali**”* hanno l'obbligo di rivedere gli *“**accordi bilaterali sottoscritti prima del 3 ottobre 2010**”*, *“**alla luce del decreto del Ministro dello sviluppo economico 10 settembre 2010 e segnatamente dei criteri contenuti nell'allegato 2 al medesimo decreto**”*;
- 3° gli importi corrisposti sino ad ora dagli operatori in favore degli enti locali concorrono alla formazione del reddito d'impresa e, quindi, risultano deducibili ai fini fiscali.

A. LA DECISIONE DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 46 DEL 23 MARZO 2021

La Corte Costituzionale, nel rigettare tutte le questioni di costituzionalità della predetta disposizione normativa - così come puntualmente sollevate dalla Quinta Sezione del Consiglio di Stato -, ne ha

chiarito la sua effettiva portata, fornendone un'interpretazione costituzionalmente orientata: interpretazione che necessariamente vincolerà, in sede applicativa, tutti i destinatari della disposizione in questione, prima tra tutti gli “operatori del settore” e gli “enti locali”, evidenziando quanto segue.

B.1 *“Le citate Linee guida del 2010, di natura regolamentare, segnano un netto cambiamento nell’evoluzione della disciplina di settore nella misura in cui pongono più in dettaglio la regolamentazione delle misure di compensazione, prevedendo criteri marcatamente limitativi per la loro fissazione.*

Sono soprattutto due le prescrizioni che costituiscono una discontinuità rispetto al passato, tracciando uno spartiacque temporale tra prima e dopo l’entrata in vigore delle Linee guida.

*Da una parte, si è previsto espressamente che **non è dovuto alcun corrispettivo monetario in favore dei Comuni**, ma l’autorizzazione unica può prevedere l’individuazione di misure compensative, «a carattere non meramente patrimoniale», a favore degli stessi Comuni.*

*Tali misure compensative sono definite in sede di conferenza di servizi, sentiti i Comuni interessati, anche sulla base di quanto stabilito da eventuali provvedimenti regionali, ma **non possono essere fissate unilateralmente da un singolo Comune.***

D’altra parte, le misure compensative non possono essere comunque superiori al tre per cento dei proventi.

*Quindi **non sono più stati possibili né accordi bilaterali direttamente tra Comune (o, più in generale, ente locale) e operatore economico, né misure compensative esclusivamente monetarie**, ossia solo per equivalente, dovendo essere invece “a carattere non meramente patrimoniale” e quindi almeno miste, in parte specifiche e in parte per equivalente, e con il tetto massimo pari al tre per cento dei proventi, nonché convenute esclusivamente in sede di conferenza di servizi per il rilascio dell’autorizzazione unica”.*

B.2 *“Costituiva, in particolare, fattore distorsivo del mercato l’applicazione solo alle nuove autorizzazioni e alle nuove convenzioni, successive al 3 ottobre 2010, delle prescrizioni relative alle misure compensative e di riequilibrio ambientale.*

Di lì a poco, infatti, lo stesso legislatore si è reso avvertito dell'esigenza di un completamento della disciplina e – all'art. 34, comma 16, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179 (Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese), convertito, con modificazioni, nella legge 17 dicembre 2012, n. 221 – ha rimesso nuovamente a un decreto del Ministero dello sviluppo economico, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, sentita la conferenza unificata, la definizione dei modi in cui potevano essere stipulati gli accordi tra le Regioni, gli enti pubblici territoriali e gli enti locali territorialmente interessati dalla localizzazione di infrastrutture energetiche e gli operatori del settore, quanto alle misure di compensazione e riequilibrio ambientale”.

B.3 *“Il riallineamento è infine previsto proprio dalla censurata disposizione della legge di bilancio del 2018, il cui fulcro è costituito dall'obbligo di revisione degli accordi – quelli di cui all'art. 1, comma 5, della legge n. 239 del 2004, stipulati prima del 3 ottobre 2010 (data di entrata in vigore delle Linee guida) – per metterli in linea, e quindi conformi, a queste ultime e segnatamente ai criteri contenuti nell'allegato 2 del decreto del Ministro dello sviluppo economico 10 settembre 2010.”*

B.3.1 *“Questo obbligo a contrattare – non mera esortazione, ma vincolo giuridico, suscettibile eventualmente di inadempimento, con tutte le relative conseguenze civilistiche, quale l'eccezione di inadempimento di cui all'art. 1460 del codice civile – è poi inserito in una regolamentazione più ampia, secondo un bilanciamento ponderato che ne svela la complessiva ragionevolezza”.*

B.3.2 *“Da una parte si prevede che **gli accordi**, oggetto dell'obbligo di revisione pro futuro sulla base delle Linee guida del 2010, **rimangono inalterati per il periodo precedente** «mantenendo piena efficacia» e, per l'effetto, «i proventi economici liberamente pattuiti dagli operatori del settore con gli enti locali [...] restano acquisiti nei bilanci degli enti locali». Si tratta di una norma sostanzialmente confermativa del fatto che **le prescrizioni delle Linee guida del 2010, che orientano la revisione degli accordi per il futuro, mentre***

per il passato non condizionano e non pregiudicano l'efficacia degli stessi, atteso che il citato decreto ministeriale non prevedeva la sua applicazione retroattiva agli accordi già stipulati”.

B.4 *“Dall'altra parte, a completamento della complessiva misura di razionalizzazione, la norma prevede che gli importi già erogati e da erogare in favore degli enti locali concorrono alla formazione del reddito d'impresa del titolare dell'impianto alimentato da fonti rinnovabili. Si tratta infatti di costi afferenti la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, e quindi come tali deducibili a fini fiscali anche quando imputati all'obbligo di adempiere a misure di compensazione e riequilibrio ambientale di contenuto meramente patrimoniale”.*

La Corte Costituzionale ha, quindi, chiaramente ribadito i seguenti principi:

- 1° innanzitutto, sussiste **“l'obbligo di revisione degli accordi” “liberamente pattuiti” e “sottoscritti prima del 3 ottobre 2010”, “dagli operatori del settore con gli enti locali”**: il tutto, al precipuo fine di **“metterli in linea, e quindi conformi, .. ai criteri contenuti nell'allegato 2 del decreto del Ministro dello sviluppo economico 10 settembre 2010”**;
- 2° tale obbligo di revisione costituisce un vero e proprio **“obbligo a contrattare”** e, quindi, determina un **“vincolo giuridico, suscettibile eventualmente di inadempimento, con tutte le relative conseguenze civilistiche, quale l'eccezione di inadempimento di cui all'art. 1460 del codice civile”**;
- 3° inoltre, **l'obbligo di revisione degli accordi dovrà essere adempiuto in attuazione dei “criteri contenuti nell'allegato 2 del decreto del Ministro dello sviluppo economico 10 settembre 2010”**;
- 4° in ogni caso, **“gli accordi, [...] rimangono inalterati per il periodo precedente «mantenendo piena efficacia» e, per l'effetto, «i proventi economici liberamente pattuiti dagli operatori del settore con gli enti locali [...] restano acquisiti nei bilanci degli enti locali»**”;
- 5° infine, ma non da ultimo, **“gli importi già erogati e da erogare in favore degli enti locali concorrono alla formazione del reddito d'impresa”**.

Alla luce della di quanto letteralmente disposto dall'art. 1, comma 953, della Legge n. 145/2018, così come interpretato dalla Corte Costituzionale, con la richiamata decisione n. 46/2021, risulta indubbio che:

1. la disposizione in esame trova applicazione agli accordi bilaterali liberamente sottoscritti dagli operatori del settore con gli enti locali: pertanto, tali accordi sono **espressione della libertà negoziale delle parti** e, quindi, sono **privi di qualsivoglia carattere autoritativo/provvedimentale**;
2. tali accordi bilaterali, se liberamente sottoscritti prima del 3 ottobre 2010, mantengono piena efficacia sino al 31 dicembre 2018 e, per l'effetto, i relativi proventi economici restano acquisiti nei bilanci degli enti locali: a tal fine, pertanto, è necessario che tali proventi siano stati **debitamente iscritti nel bilancio preventivo ed effettivamente rendicontati nel bilancio consuntivo**, per ciascuna annualità di competenza (sul punto, vedasi, già la decisione del TAR Puglia Bari, Sezione Prima, 26 giugno 2019, n. 867);
3. dal 1° gennaio 2019 sussiste **l'obbligo giuridico di revisione degli accordi** liberamente stipulati prima del 3 ottobre 2010, al precipuo fine di adeguare tali accordi ai criteri contenuti nell'allegato 2 del decreto del Ministro dello sviluppo economico 10 settembre 2010: pertanto, tale obbligo di revisione sussiste solo ed esclusivamente tra le parti dell'accordo bilaterale, cioè l'operatore economico e l'ente locale;
4. tale obbligo a contrattare determina **un vero e proprio vincolo giuridico/negoziale**, suscettibile eventualmente di inadempimento, con tutte le relative conseguenze civilistiche, quale **l'eccezione di inadempimento ex art. 1460 del cod. civ.**: pertanto, ove l'Ente locale rifiutasse di procedere alla revisione/adeguamento dell'accordo in essere, sulla base dei puntuali e rigidi criteri di cui all'allegato 2 del D.M. del 2010, l'operatore potrà eccepirne l'inadempimento e, per l'effetto, legittimamente rifiutare di corrispondere i proventi

economici eventualmente dovuti sino al 31 dicembre 2018, se ed in quanto, gli stessi, siano stati effettivamente acquisiti nei bilanci dell'ente locale;

5. inoltre, all'uopo, la Corte Costituzionale ha anche specificatamente individuato i puntuali e rigidi criteri sulla base dei quali bisognerà procedere alla revisione/adequamento degli accordi liberamente stipulati prima del 3 ottobre 2010, evidenziando che, *“quanto ai presupposti e al contenuto delle misure di compensazione, le stesse Linee guida hanno previsto - per quel che rileva maggiormente in questa sede - che **a) non dà luogo a misure compensative, in modo automatico, la semplice circostanza che venga realizzato un impianto di produzione di energia da fonti rinnovabili, a prescindere da ogni considerazione sulle sue caratteristiche e dimensioni e dal suo impatto sull'ambiente; b) le "misure di compensazione e di riequilibrio ambientale e territoriale" sono determinate in riferimento a "concentrazioni territoriali di attività, impianti ed infrastrutture ad elevato impatto territoriale", con specifico riguardo alle opere in questione; c) le misure compensative devono essere concrete e realistiche, cioè determinate tenendo conto delle specifiche caratteristiche dell'impianto e del suo specifico impatto ambientale e territoriale; d) ... le misure compensative sono solo "eventuali", e correlate alla circostanza che esigenze connesse agli indirizzi strategici nazionali richiedano concentrazioni territoriali di attività, impianti e infrastrutture ad elevato impatto territoriale; e) possono essere imposte misure compensative di carattere ambientale e territoriale e non meramente patrimoniali o economiche solo se ricorrono tutti i presupposti indicati ...".*** Inoltre, soggiunge la lettera **h)**, *"le eventuali misure di compensazione ambientale e territoriale definite nel rispetto dei criteri di cui alle lettere precedenti **non possono comunque essere superiore al 3 per cento dei proventi, comprensivi degli incentivi vigenti, derivanti dalla valorizzazione dell'energia elettrica prodotta annualmente dall'impianto"**;*
6. infine, ma non da ultimo, la Corte Costituzionale ha chiarito che l'obbligo di revisione pro futuro degli accordi bilaterali stipulati prima del 3 ottobre 2010 dagli operatori del settore con gli enti locali deve essere adempiuto sulla base dei su richiamati *“criteri contenuti*

nell'allegato 2 del decreto del Ministro dello sviluppo economico 10 settembre 2010" e, quindi, non anche sulla base del relativo procedimento. Pertanto, al fine di poter adempiere a tale specifico obbligo di revisione non è assolutamente necessario che la Regione indica - peraltro, solo ex post - la prescritta conferenza di servizi propedeutica al rilascio dell'autorizzazione unica, dinanzi a tutte le Amministrazioni competenti; ciò, proprio tenuto conto della loro oggettiva natura di "accordi bilaterali" stipulati esclusivamente tra gli "operatori del settore" e gli "enti locali", per i quali -è doveroso insistere- il legislatore ha disposto un vero e proprio "obbligo di revisione", ovvero un "obbligo a contrattare – non mera esortazione, ma vincolo giuridico, suscettibile eventualmente di inadempimento, con tutte le relative conseguenze civilistiche, quale l'eccezione di inadempimento di cui all'art. 1460 del codice civile": obbligo a contrarre che può essere adempiuto solo ed esclusivamente dalle parti dell'accordo bilaterale oggetto di revisione.

Marzo 2021