

Sulla nullità della convenzione avente ad oggetto misure di compensazione ambientali di carattere meramente patrimoniale per la realizzazione di un impianto eolico.

La Convenzione, nella parte in cui è stato previsto il pagamento di un “*corrispettivo economico*” in favore del Comune per la mera realizzazione sul territorio comunale di un parco eolico, è affetta da palese nullità, per le ragioni che seguono.

Invero, anche a prescindere dal carattere meramente patrimoniale di siffatta illegittima misura di compensazione, questa non solo non è stata debitamente disposta nell’ambito della Conferenza di servizi, svolta per il rilascio dell’Autorizzazione Unica per la costruzione e l’esercizio dell’impianto eolico (*ex art. 12 D.Lgs. n. 387/2003*), ma prescinde tanto dalle concrete e specifiche caratteristiche del parco eolico, quanto da qualsivoglia (inesistente) impatto ambientale e territoriale. E ciò, di per sé solo, comporta l’illegittimità della misura patrimoniale pattuita.

I. Nullità della convenzione per contrarietà a norme imperative: violazione dell’art. 1418

c.c. Alla luce del quadro normativo di riferimento del settore della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, la suddetta Convenzione deve ritenersi nulla ai sensi dell’art. 1418, co. 1, c.c. per violazione delle norme imperative (segnatamente, dell’art. 12, co. 6, D.Lgs. n. 387/2003 (1)¹ e dell’art. 1, 4 co., lett. f), della L. n. 239/2004²) che, in diretta attuazione della disciplina comunitaria in materia³, sanciscono il divieto assoluto di prevedere misure meramente patrimoniali a favore degli Enti locali.

¹ L’art. 12, comma 6, del D.Lgs. n. 387/2003, in attuazione della Direttiva 2001/77/CE, ha previsto che “*l’autorizzazione non può essere subordinata né prevedere misure di compensazione a favore delle regioni e delle province*”.

² L’art. 1, comma 4 - lett. f), della L.n. 239/2004 ha disposto che “*lo Stato e le Regioni, al fine di assicurare su tutto il territorio nazionale i livelli essenziali delle prestazioni concernenti l’energia nelle sue varie forme e in condizioni di omogeneità sia con riguardo alle modalità di fruizione sia con riguardo ai criteri di formazione delle tariffe e al conseguente impatto sulla formazione dei prezzi, garantiscono: ... l’adeguato equilibrio territoriale nella localizzazione delle infrastrutture energetiche, nei limiti consentiti dalle caratteristiche fisiche e geografiche delle singole regioni, prevedendo eventuali misure di compensazione e di riequilibrio ambientale e territoriale qualora esigenze connesse agli indirizzi strategici nazionali richiedano concentrazioni territoriali di attività, impianti e infrastrutture ad elevato impatto territoriale, con esclusione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili*”.

³ Il **processo di liberalizzazione del mercato interno dell’energia elettrica** è stato avviato con la Direttiva n. 1996/92/CE, recepita nel nostro ordinamento dal D.Lgs. del 16.03.1999 n. 79, il cui art. 1, primo comma, statuisce che:

Sul punto, il **Consiglio di Stato** si è già ripetutamente pronunciato, affermando il divieto assoluto di prevedere misure di compensazione meramente patrimoniali a favore degli Enti locali, per violazione dei su citati art.li 12, c. 6, D. lgs. n. 387/2003 e art. 1, c. 4, lett. J, l. n. 239/2004.

Così, infatti, secondo l'Ecc.mo Giudice Superiore:

“Ora, è vero che l’art. 12, co. 6, d.lgs. n. 387/2003, dispone che <<l’autorizzazione non può essere subordinata né prevedere misure di compensazione a favore delle regioni e delle

“Le attività di produzione, importazione, esportazione, acquisto e vendita di energia elettrica sono libere nel rispetto degli obblighi di servizio pubblico contenuti nelle disposizioni del presente decreto”.

Il Legislatore italiano, dunque, ha sin da subito collocato la produzione e la vendita di energia elettrica nell’alveo dell’attività d’impresa concorrenziale, ancorata ad un **modello autorizzatorio puro**, sottoposta a controllo e regolazione amministrativa, ma non riservata alla pubblica amministrazione, né soggetta a regime di privativa o di contingentamento. La netta opzione del legislatore italiano per il sistema autorizzatorio è stata successivamente confermata con la **L. n. 239 del 23 agosto 2004**, avente ad oggetto il *“Riordino del settore energetico, nonché delega al Governo per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di energia”*: ed infatti, ai sensi di quanto disposto dall’art. 1, comma 4:

“Lo Stato e le regioni, al fine di assicurare su tutto il territorio nazionale i livelli essenziali delle prestazioni concernenti l’energia nelle sue varie forme e in condizioni di omogeneità ... garantiscono: ... b) l’assenza di vincoli, ostacoli o oneri diretti o indiretti, alla libera circolazione dell’energia all’interno del territorio nazionale e dell’Unione ...”.

Nell’ambito della generale liberalizzazione dell’attività di produzione di energia elettrica, si colloca anche la liberalizzazione - persino, più marcata e con evidente scopo incentivante - della produzione di energia mediante fonti rinnovabili. In particolare, disponeva l’art. 6 della **Direttiva 2001/77/CE** che:

“gli Stati membri e gli organismi competenti designati dagli Stati membri valutano l’attuale quadro legislativo e regolamentare esistente delle procedure di autorizzazione ... allo scopo di ... - ridurre gli ostacoli normativi e di altro tipo all’aumento della produzione di elettricità da fonti energetiche rinnovabili; - razionalizzare e accelerare le procedure all’opportuno livello amministrativo; - garantire che le norme siano oggettive, trasparenti e non discriminatorie ...”.

Il recepimento italiano della richiamata direttiva n. 2001/77/CE è avvenuto con il **D.Lgs. 29 dicembre 2003 n. 387**, il cui art. 12 - significativamente intitolato *“Razionalizzazione e semplificazione delle procedure autorizzative”* -, al quarto comma ribadisce che:

“L’autorizzazione di cui al comma 3 è rilasciata a seguito di un procedimento unico ... svolto nel rispetto dei principi di semplificazione e con le modalità stabilite dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modifiche e integrazioni ...”.

Da ultimo, la disciplina comunitaria in materia di impianti di produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile è stata profondamente innovata dalla **Dir. n. 2009/28/CE**, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE. La nuova disciplina comunitaria non solo ribadisce che la procedura per il rilascio dell’autorizzazione alla costruzione e l’esercizio degli impianti in questione deve essere *“obiettiva, trasparente, non discriminatoria e proporzionata”* ma, altresì, che occorre *“evitare oneri inutili”*: il tutto, nella piena consapevolezza che *“l’assenza di norme trasparenti e di coordinamento tra i diversi organismi incaricati del rilascio delle autorizzazioni ostacola lo sviluppo dell’energia da fonti rinnovabili”*³.

Al fine di conseguire i predetti obiettivi, l’art. 13 della Dir. n. 2009/28/CE obbliga i singoli Stati membri ad adottare procedure amministrative *“semplificate e accelerate”*, nonché norme *“oggettive, trasparenti, proporzionate”* e che siano, comunque, *“proporzionate e necessarie”*.

La Dir. n. 2009/28/CE è stata recepita dallo Stato italiano con il **D.Lgs. 3 marzo 2011, n. 28**, che, all’art. 5, nel dettare la disciplina della c.d. *“Autorizzazione Unica”*, ha sostanzialmente riconfermato la preesistente disciplina di cui all’art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003, ma riducendo a novanta giorni il *“termine massimo”* per la conclusione del procedimento unico. E’ evidente, dunque, come il Legislatore nazionale, nel perseguire gli obiettivi prefissati dal Legislatore comunitario nella nuova Dir. n. 2009/28/CE, abbia ulteriormente accentuato la *ratio* semplificativa del procedimento di autorizzazione unica per la costruzione e l’esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, addirittura dimezzando i termini di conclusione del relativo procedimento autorizzatorio.

province>>, sicché potrebbe il desumersene, a contrario, la possibilità di misure di compensazione a favore di altre collettività locali, e segnatamente i Comuni quali enti esponenziali.

Tuttavia, tale previsione va letta in via sistematica insieme **all'art. 1, co. 4, lett. f), l. n. 239/2004**, a tenore del quale lo Stato e le Regioni garantiscono <<l'adeguato equilibrio territoriale nella localizzazione delle infrastrutture energetiche, nei limiti consentiti dalle caratteristiche fisiche e geografiche delle singole regioni, prevedendo eventuali misure di compensazione e di riequilibrio ambientale e territoriale qualora esigenze connesse agli indirizzi strategici nazionali richiedano concentrazioni territoriali di attività, impianti e infrastrutture ad elevato impatto territoriale, con esclusione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili>>.

La sentenza della Corte cost. n. 383/2005 invocata dal Comune, nel ritenere illegittima l'esclusione da misure compensative degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, **va intesa nel senso che possono essere imposte misure compensative di carattere ambientale e territoriale, ma non meramente patrimoniali, e sempre che ricorrano tutti gli altri presupposti indicati nel citato art. 1, co. 4, lett. f).**

Tanto si desume anche dalla successiva Corte cost. n. 248/2006, che, nel ritenere consentita la fissazione di misure compensative anche in relazione ad impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, ha statuito che l'art. 1, co. 4, lett. f), l. n. 239/2004, nel testo risultante dalla declaratoria di incostituzionalità ad opera di Corte cost. n. 383/2005, <<prevede la possibilità che possano essere determinate dallo Stato o dalle Regioni «misure di compensazione e di riequilibrio ambientale e territoriale» in riferimento a «concentrazioni territoriali di attività, impianti ed infrastrutture ad elevato impatto territoriale», anche con specifico riguardo alle opere in questione>>.

.. .. *Sotto tale profilo, le misure compensative devono essere concrete e realistiche, cioè determinate tenendo conto delle specifiche caratteristiche del parco eolico e del suo specifico impatto ambientale e territoriale.*

Infatti, secondo il citato art. 1, co. 4, lett. f), 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.

Dunque, non dà luogo a misura compensativa, 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.

E comunque tali misure compensative sono di competenza dello Stato o della Regione, in sede di conferenza di servizi, e non possono unilateralmente essere stabilite da un singolo Comune⁴.

Come anticipato, in senso conforme e non senza puntuali richiami alla su citata decisione del Consiglio di Stato, si sono ripetutamente pronunciati i Tribunali Amministrativi⁵ ed, in particolare, il Tar Puglia - Bari, Sez. I, 24 maggio 2018, n. 737 e 7 giugno 2018, n. 830.

Inoltre, correttamente l'Ecc.mo Consiglio di Stato (e, più in generale, tutta la giurisprudenza amministrativa in materia), ha osservato che, sul tema, si è ripetutamente pronunciata **anche la Corte Costituzionale**, affermando sempre l'esistenza nel nostro ordinamento dell'anzidetto divieto di imporre misure compensative a carattere meramente patrimoniale in relazione alla mera costruzione ed all'esercizio degli impianti alimentati da fonti rinnovabili.

La Consulta, infatti, interpretò l'art. 1, co. 4, della l. n. 239/2004, nel senso che soltanto lo Stato e le Regioni (e non anche i Comuni) possano imporre misure compensative di carattere ambientale e territoriale, ma non a carattere meramente patrimoniale e, comunque, limitate ai

⁴ Cons. Stato, Sez. III, 14 ottobre 2008 n. 2849.

⁵ Tar Lazio – Roma, 7 febbraio 2019, nn. 1595, 1591, 1590, 1588 e 1587; Tar Puglia - Lecce, 15 novembre 2016, n. 1737; Tar Puglia - Lecce, 7 giugno 2013, nn. 1361 e 1347.

casi in cui ricorrano tutti gli altri presupposti indicati nel citato art. 1, co. 4, lett. f) (cioè, “*concentrazioni territoriali di attività, impianti ed infrastrutture ad elevato impatto territoriale*) (**Corte Cost. 14 ottobre 2005, n. 383 e 28 giugno 2006, n. 248**)⁶.

A queste iniziali pronunce costituzionali - correttamente richiamate dal Consiglio di Stato nel sopra citato precedente - ne sono seguite altre, univoche nel ribadire gli anzidetti principi di diritto, per cui - si ribadisce - soltanto lo Stato e le Regioni (e non anche i Comuni) possono prevedere eventuali misure di compensazione e di riequilibrio ambientale, che, in ogni caso, giammai possono avere carattere meramente patrimoniale (**Corte Cost., 01 aprile 2010 n. 124 e 26 marzo 2010 n. 119**)⁷.

I suesposti fondamentali principi della materia che ci occupa, confortati anche dalla costante giurisprudenza costituzionale ed amministrativa, pure dell’Ecc.mo Giudice Superiore, **nel tempo sono stati recepiti ed hanno trovato ulteriore conferma nella normativa di settore**, ovvero nelle “*Linee guida per l’autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili*” (approvate con D.M. 10 settembre 2010) che, nel regolare il procedimento di cui all’articolo 12 del D.Lgs.

⁶ Così, la Corte Costituzionale (sentenza 14 ottobre 2005, n. 383) si pronunciò per l’incostituzionalità dell’art. 1, comma 4, lett. f), della L. n. 239 del 2004, limitatamente alle parole “*con esclusione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili*”, sul rilievo che “*La disposizione in questione si risolve ... nella imposizione al legislatore regionale di un divieto di prendere in considerazione una serie di differenziati impianti, infrastrutture ed attività per la produzione energetica, ai fini di valutare il loro impatto sull’ambiente e sul territorio regionale (che, in caso di loro concentrazione sul territorio, può anche essere considerevole) solo perché alimentati da fonti energetiche rinnovabili. Tale previsione eccede il potere statale di determinare soltanto i principi fondamentali della materia, ai sensi del terzo comma dell’art. 117 Cost., determinando una irragionevole compressione della potestà regionale di apprezzamento dell’impatto che tali opere possono avere sul proprio territorio, in quanto individua puntualmente ed in modo analitico una categoria di fonti di energia rispetto alle quali sarebbe preclusa ogni valutazione da parte delle Regioni in sede di esercizio delle proprie competenze costituzionalmente garantite*”.

⁷ Così, infatti, è stato autorevolmente sancito dalla Consulta:

la “*illegittimità costituzionale della normativa regionale nella parte in cui stabilisce una serie di condizioni e di oneri economici per il rilascio dell’autorizzazione unica per l’installazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili estranee all’oggetto del provvedimento richiesto, configurandosi quali compensazioni di carattere economico espressamente vietate dal legislatore statale*”;

in particolare “*Per misure di compensazione s’intende, in genere, la monetizzazione degli effetti negativi che l’impatto ambientale determina, per cui chi propone l’installazione di un determinato impianto s’impegna a devolvere, all’ente locale cui compete l’autorizzazione, determinati servizi o prestazioni. La legge statale vieta tassativamente l’imposizione di corrispettivo (le cosiddette misure di compensazione patrimoniale) quale condizione per il rilascio dei suddetti titoli abilitativi, tenuto conto che la costruzione e l’esercizio di impianti per l’energia eolica sono libere attività d’impresa soggette alla sola autorizzazione amministrativa della Regione, secondo l’art. 12, comma 6, del d.lgs. n. 387 del 2003*” (Corte Cost., cit. 2010/124 e 2010/119).

n. 387/03 (per l'autorizzazione alla costruzione ed all'esercizio di impianti di produzione di elettricità da fonti rinnovabili), ribadiscono che:

(i) trattasi di “attività libera, nel rispetto degli obblighi di servizio pubblico...” e che “A tale attività si accede in condizioni di uguaglianza, senza discriminazioni nelle modalità, condizioni e termini per il suo esercizio” (punto 1.1);

(ii) “Le Regioni o le Province delegate non possono subordinare la ricevibilità, la procedibilità dell'istanza o la conclusione del procedimento alla presentazione di preve convenzioni ovvero atti di assenso o gradimento, da parte dei comuni il cui territorio è interessato dal progetto” (punto 13.4);

(iii) “Le amministrazioni competenti determinano in sede di riunione di conferenza di servizi eventuali misure di compensazione a favore dei Comuni, di carattere ambientale e territoriale e non meramente patrimoniali o economiche” (punto 14.15);

(iv) “l'autorizzazione unica può prevedere l'individuazione di misure compensative, a carattere non meramente patrimoniale [...] nel rispetto dei seguenti criteri:

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 ambientale, 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) secondo l'articolo 1, comma 4, lettera f) della legge n. 239 del 2004, 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 nel citato articolo 1, comma 4, lettera f) della legge n. 239 del 2004;

f) le misure compensative sono definite in sede di conferenza di servizi, sentiti i Comuni interessati, anche sulla base di quanto stabilito da eventuali provvedimenti regionali di e non possono essere unilateralmente essere fissate da un singolo Comune;

g) nella definizione delle misure compensative si tiene conto dell'applicazione delle misure di mitigazione in concreto già previste, anche in sede di valutazione di impatto ambientale (qualora sia effettuata). A tal fine, con specifico riguardo agli impianti eolici, l'esecuzione delle misure di mitigazione di cui all'allegato 4, costituiscono, di per sé, azioni di parziale riequilibrio ambientale e territoriale;

h) le eventuali misure di compensazione ambientale e territoriale definite nel rispetto dei criteri di cui alle lettere precedenti non possono comunque essere superiori a 3 per cento dei proventi, comprensivi degli incentivi vigenti, derivanti dalla valorizzazione dell'energia elettrica prodotta annualmente dall'impianto" (allegato 2 del cit. D.M.).

Per concludere, quand'anche non bastasse il chiaro ed univoco tenore letterale delle su citate disposizioni legislative in materia, suffragato da tutta la giurisprudenza non solo dei Tribunali Amministrativi, ma anche del Consiglio di Stato e della Corte Cost., pure il **Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche** (decisione n. 23 del 2.02.2016)⁸, e l'**Autorità di Vigilanza**

⁸ "E' stato, inoltre, condivisibilmente ritenuto che, avuto riguardo alla ratio del suddetto divieto, "alla relativa previsione normativa (art. 12 co. 6 d. lgs. cit.) va senz'altro attribuita natura e portata di norma imperativa. La qual cosa comporta la nullità - ai sensi dell'art. 1418 I co. c.c. - di ogni previsione negoziale volta a sancire un beneficio pecuniario in favore dell'amministrazione, quale corrispettivo derivante dalla mera localizzazione sul territorio della stessa di un impianto di produzione di energia elettrica alimentata da fonti rinnovabili" (T.A.R. Puglia, Lecce, I, 7 giugno 2013, n. 1361): radicalmente nulle, pertanto, sono siffatte clausole contenute nelle convenzioni (eventualmente) stipulate dai produttori di energia rinnovabile con i Comuni, trattandosi di prestazioni patrimoniali "prive di causa", posto che, appunto, la

sui Contratti Pubblici (oggi A.N.A.C.) (determinazione 26 ottobre 2011 n. 6)⁹ si sono espressi per la nullità di siffatte clausole contrattuali aventi ad oggetto misure meramente patrimoniali.

Dunque, come è stato diffusamente ritenuto, avuto riguardo ai su menzionati principi ed alla *ratio* del suddetto divieto di misure di compensazione meramente patrimoniali, rinvenienti direttamente dalle citate disposizioni imperative in materia (art.li 12 c. 6 D.lgs. n. 387/2003 e art. 1, c. 4, lett. J, l. n. 239/2004), è evidente la nullità *ex art.* 1418 c.c. della convenzione stipulata dal Comune e dalla Società, nella parte in cui è prevista la corresponsione di un “*Corrispettivo economico*” unicamente in ragione della mera realizzazione e dell’esercizio del progettato impianto eolico.

Detta clausola, invero, è radicalmente contraria alle norme imperative innanzi richiamate ed esistenti nell’ordinamento di settore (tuttora e sin già) all’atto di sottoscrizione della Convenzione impugnata, che escludono in radice la possibilità, per i Comuni, di prevedere misure compensative in ragione della “*mera localizzazione sul territorio*” dell’impianto eolico e, men che meno, di carattere meramente patrimoniale.

A ben vedere, la contestata disposizione pattizia è parimenti invalida, anche perché, nella specie, è pacifico che tali misure compensative **non sono state disposte “in sede di Conferenza di servizi”**, convocata per il rilascio dell’Autorizzazione Unica alla costruzione ed all’esercizio del parco eolico (*ex art.* 12 D.Lgs. 387/2003).

realizzazione di tali impianti è libera attività di impresa (*arg. ex Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, sentenza 2 febbraio 2016, n. 23*).” (Tar Puglia - Lecce, 2016/1737, cit.).

⁹ “Anche l’Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici (oggi A.N.A.C.), con la Determinazione 26 ottobre 2011 n. 6 (“*Linee guida per l’affidamento della realizzazione di impianti fotovoltaici ed eolici*”), dopo aver premesso che trattasi di “*questione del corretto esercizio delle competenze che la vigente normativa incardina in capo ai Comuni, in modo da non aggravare l’iter autorizzatorio e consentire la celere realizzazione delle iniziative proposte dai soggetti privati ed intraprese in un’ottica puramente imprenditoriale*”, precisa che “*I Comuni non devono... frapporre ostacoli diretti o indiretti all’accesso al mercato: in particolare, stante il divieto di misure di compensazione di natura economica ex articolo 12, comma 6, del D.Lgs. n. 387 del 2003, non possono essere imposti corrispettivi o misure di compensazione di carattere patrimoniale quali condizioni per il rilascio di titoli abilitativi (cfr., sul punto, Corte costituzionale, sentenza n. 282/2009, e sentenza n. 124 del 2010). Sono, al contrario, legittimi gli accordi che contemplano misure di compensazione e riequilibrio del pregiudizio subito dall’ambiente a causa dell’impatto del nuovo impianto, oggetto di autorizzazione, tra le quali si annovera, ad esempio, l’impegno assunto dall’operatore economico proponente ad una riduzione delle emissioni inquinanti (Corte costituzione, sentenza n. 124 del 2010)*”, comunque, come innanzi esposto, di competenza dello Stato o delle Regioni.” (Tar Puglia - Lecce, 2016/1737, cit.).

E pure perché - come afferma lo stesso Tar Bari¹⁰, non sono misure compensative “concrete e realistiche, cioè determinate tenendo conto delle specifiche caratteristiche del parco eolico e del suo specifico impatto ambientale e territoriale” e, quindi, secondo i su richiamati principi da lungo tempo affermati dalla normativa di settore e riconosciuti anche dalla costante giurisprudenza costituzionale ed amministrativa, pure del Consiglio di Stato (Cons. St. 2008/2849 cit.), sono illegittime.

II. Sulla nullità della convenzione per contrarietà a norme imperative: violazione dell’art. 1418 c.c.

Ad ulteriore conforto dell’eccepita invalidità, si richiama l’art. 1, comma 953, della Legge 30 dicembre 2018 n. 145, Bilancio di previsione dello Stato per l’anno finanziario 2019 e Bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021.

Ebbene, con l’approvazione della citata disposizione di bilancio, **anche il legislatore ha definitivamente riconosciuto l’ormai consolidato orientamento normativo e giurisprudenziale**, secondo il quale le clausole convenzionali che prevedono le misure di compensazione a carattere meramente patrimoniale sono radicalmente nulle per contrarietà a norme imperative di legge.

Invero, si deve osservare che il legislatore ha “motivato” il proprio intervento facendo **espresso richiamo all’ormai consolidato contesto normativo e giurisprudenziale in tema di nullità delle clausole convenzionali de quibus** e, segnatamente, all’inequivoco divieto di misure compensative a carattere meramente patrimoniale in favore dei Comuni¹¹.

¹⁰ Il Tribunale Amministrativo, infatti, afferma che:

(i) non esiste “... alcun documento, relativo alla trattative intercorse con il Comune resistente, da cui possa evincersi una tensione a orientare l’oggetto della prestazione della proponente Daunia Wind verso misure di compensazione ambientale” nel senso indicato dalla disciplina di settore (pag. 10 primo capoverso);

(ii) e neppure esiste evidenza probatoria per “definire le misure in questione in base alla particolare conformazione dell’area di intervento; nel preambolo della convenzione si è fatto cenno ad un’area “destinata attualmente secondo il vigente strumento urbanistico a zona di uso agricolo”, senza alcun riferimento alla presenza di evidenze naturali (es. boschi, colline, terreni montani) incise dalla realizzazione dell’impianto e, per tale motivo, bisognevoli di interventi ripristinatori.” (pag. 10 secondo capoverso).

¹¹ Invero, come si evince inequivocabilmente dalla lettura dei relativi atti parlamentari, quivi opportunamente trascritti, non ha alcun riscontro la scorretta asserzione del Tribunale Amministrativo secondo cui l’emanazione della disposizione “si [sarebbe] resa opportuna per dare ordine alla gestione, talvolta problematica, degli accordi bilaterali tra operatori

Come si evince inequivocabilmente dalla lettura degli **atti ufficiali relativi ai lavori parlamentari** di approvazione del citato emendamento alla finanziaria¹², quivi opportunamente trascritti in nota¹³, la finalità è quella definire i contenziosi pendenti e di fare cassa attraverso

del settore e Amministrazioni: accordi previsti (se non addirittura incentivati) dalla legge 239/2004, ma in difetto, al momento dell'emanazione della c.d. legge Marzano, di una pur minima disciplina che definisse il contenuto delle misure di compensazione.” (pag. 7 primo capoverso sent.).

Anzi, dalla opportuna lettura dei predetti atti parlamentari si evince chiaramente che la finalità è quella di salvaguardare le casse degli Enti locali, consentendo di definire i contenziosi pendenti e di fare cassa attraverso convenzioni nulle secondo il consolidato contesto normativo e giurisprudenziale, come dichiarato espressamente negli atti parlamentari versati agli atti dalla Società.

¹² Si tratta del dossier 07.12.2018 A.C. 1334-A/R, recante la “*Sintesi degli emendamenti approvati dalla V Commissione Bilancio*”, e dossier 10.12.2018 A.S. 981 Sezione I - Volume II, recante le “*Schede di lettura*” della disposizione in questione, entrambi pubblicati sul sito istituzionale della Camera dei Deputati e versati telematicamente agli atti del presente giudizio dinanzi al TAR in data 24.01.2019.

¹³ “*Articolo 1, comma 561 (Proventi economici pattuiti tra operatori del settore delle fonti rinnovabili ed enti locali)*
La norma, introdotta in prima lettura alla Camera, dispone che i proventi economici liberamente pattuiti dagli operatori con gli enti locali sul cui territorio insistono impianti alimentati da fonti rinnovabili, sulla base di accordi tra questi sottoscritti prima del 10 settembre 2010, restano acquisiti nei bilanci degli enti locali, mantenendo tali accordi piena efficacia. Dalla data di entrata in vigore della norma, gli accordi sono rivisti alla luce delle predette linee guida. Gli importi già erogati o da erogarsi in favore degli enti locali concorrono alla formazione del reddito di impresa del titolare dell'impianto alimentato da fonti rinnovabili.

Il comma 561 introdotto nel corso dell'esame in prima lettura alla Camera, dispone, al primo periodo, che, 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 sul cui territorio insistono gli impianti alimentati da fonti rinnovabili, sulla base di accordi sottoscritti prima del 10 settembre 2010, data di entrata in vigore delle linee guida per lo svolgimento del procedimento di autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, restano acquisiti nei bilanci degli enti locali, mantenendo tali accordi piena efficacia. [...]

*Il secondo periodo dispone che dalla data di entrata in vigore dell'articolo qui in esame, fatta salva la libertà negoziale delle parti, gli accordi sono rivisti alla luce delle predette linee guida (approvate con **D.M. 10 settembre 2010**) e **segnatamente dei criteri contenuti nell'allegato 2**. Si dispone altresì che gli importi già erogati o da erogarsi in favore degli enti locali concorrono alla formazione del reddito di impresa del titolare dell'impianto alimentato da fonti rinnovabili. Si ricorda che, ai sensi dell'allegato 2 del citato D.M. 10 settembre 2010, conformemente alla sentenza della **Corte costituzionale n. 24 del 2010** [si legga sentenza 124 del 2004], per l'attività di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili non è dovuto alcun corrispettivo monetario in favore dei Comuni, e l'autorizzazione unica può prevedere l'individuazione di misure compensative, a carattere non meramente patrimoniale, a favore degli stessi Comuni.*

*Ai sensi dell'articolo 12, comma 3 del D.Lgs. n. 387/2003, la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, nonché gli interventi di modifica, potenziamento, rifacimento e riattivazione sono soggette ad una procedura semplificata di autorizzazione unica. L'autorizzazione unica è rilasciata, per impianti con potenza termica installata pari o superiore ai 300 MW, dal Ministero dello sviluppo economico e per gli impianti con potenza termica inferiore, dalle Regioni (o dalle province delegate dalla regione). A tal fine, i predetti soggetti indicano una conferenza di servizi, entro trenta giorni dal ricevimento della domanda di autorizzazione e al procedimento partecipano tutte le amministrazioni interessate (art. 12, comma 4. D.Lgs. n. 387/2003). **Ai sensi del comma 6 dell'articolo 12 del D.Lgs. n. 387/2003, l'autorizzazione non può essere subordinata né prevedere misure di compensazione a favore delle regioni e delle province. Il decreto ministeriale 10 settembre 2010, con il quale sono state approvate le Linee guida per lo svolgimento del procedimento di autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, ha chiarito, all'Allegato 2, che per l'attività di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili non è dovuto alcun corrispettivo monetario in favore dei Comuni interessati dalle opere, e che l'autorizzazione unica può prevedere l'individuazione di misure compensative, a carattere non meramente patrimoniale, a favore degli stessi Comuni da orientare (secondo criteri definiti dal medesimo decreto ministeriale) su interventi di miglioramento ambientale correlati alla mitigazione degli impatti riconducibili al progetto, ad interventi di efficienza energetica, di diffusione di installazioni di impianti a fonti rinnovabili e di sensibilizzazione della cittadinanza sui predetti temi. Il D.M. in questione è stato adottato all'indomani della sentenza della Corte costituzionale n. 24 del 2010** [si legga sentenza 124 del 2004], nella quale la Corte, censurando una disposizione legislativa della regione Calabria sul punto, ha affermato*

convenzioni nulle, secondo il **consolidato contesto normativo e giurisprudenziale che è condiviso dal legislatore.**

In secondo luogo, la stessa Sezione del Tribunale Amministrativo di Bari ebbe modo correttamente di osservare che la Convenzione *de qua* vuole “*inserirsi in modo "spurio", in un quadro di (pretesa) regolazione pubblica conseguente o comunque connessa al rilascio della autorizzazione unica regionale alla costruzione ed all'esercizio del cd. parco eolico, che non è affatto prevista dalla legge, **non sussistendo alcuna potestà amministrativa riconosciuta dalla legislazione speciale in materia in capo al solo ente comunale.***

In questa convenzione "spuria" il Comune ... motu proprio attribuisce alla E. s.r.l. il ruolo di "parte concessionaria", non si sa' bene di cosa, e pone a carico della stessa il pagamento di una serie di somme, variamente denominate nel corso dell'atto, prive di un'apparente finalità o coerenza, dovute o titolo di "corrispettivo", o di "compenso", o di "canone" e senza che se ne evinca bene in realtà a quale titolo siano state previste ed a quale titolo debbano essere pagate dalla società produttrice di energia, peraltro alcune di queste somme sono state previste in misura una tantum, altre in via continuativa come "indennizzo" o "canone periodico".

Al contrario, la legge non prevede alcun corrispettivo, o compenso da erogarsi, né è dato comprendere in cosa si sostanzierebbe il presunto canone di concessione, visto che il Comune di Ortona non ha "concesso" alcunché alla società E. s.r.l., né un bene né un servizio. Difatti, i terreni su cui è allocato il cd. parco eolico sono nella piena disponibilità di E. (a titolo di proprietà

che la legge statale vieta tassativamente l'imposizione di corrispettivo (le cosiddette misure di compensazione patrimoniale) quale condizione per il rilascio dei suddetti titoli abilitativi, tenuto conto che la costruzione e l'esercizio di impianti per l'energia (nel caso di specie, eolica) sono libere attività d'impresa soggette alla sola autorizzazione amministrativa della Regione, ex art. 12, comma 6, D.Lgs. n. 387/2003. Sono, al contrario, ammessi gli accordi che contemplino misure di compensazione e riequilibrio ambientale, nel senso che il pregiudizio subito dall'ambiente per l'impatto del nuovo impianto, oggetto di autorizzazione, viene compensato dall'impegno ad una riduzione delle emissioni inquinanti da parte dell'operatore economico proponente". In varie pronunce, l'organo giurisdizionale amministrativo ha riconosciuto l'invalidità di convenzioni già stipulate che imponevano il pagamento di misure compensative patrimoniali da parte delle società titolari degli impianti in questione nei confronti dei Comuni disponendo la ripetizione, in favore delle società ricorrenti, delle somme indebitamente pagate (T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 1.4.2008 n. 709; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 29 gennaio 2008 n. 118; Cons. Stato, sez. III, 14.10.2008 n. 2849; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 7.6.2013 n. 1347; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 7.6.2013, n. 1361; T.A.R. Molise, 23.1.2014 n. 55, TAR Puglia Bari, 24 maggio 2018, n. 737)."

o di diritto di superficie).” (T.A.R. Puglia Bari, cit. 2018/737).

E soggiunge correttamente che, quand’anche i terreni interessati dalla costruzione del parco eolico fossero stati di proprietà comunale, siffatte misure patrimoniali sarebbero state comunque invalide: *“In particolare, la sentenza del T.A.R. Molise n. 55 del 2014 ha esattamente statuito, addirittura in una fattispecie di terreni di proprietà comunale, che: "Poiché l'art. 12 d.leg. n. 387/2003 riconosce in via esclusiva in capo alla regione la competenza al rilascio dell'autorizzazione unica necessaria per la realizzazione di un impianto eolico, la convezione sottoscritta successivamente all'entrata in vigore del predetto decreto legislativo con la quale un comune concede in uso terreni comunali e si obbliga al rilascio del permesso di costruire per la realizzazione di un impianto eolico è nulla per impossibilità giuridica dell'oggetto essendo tali provvedimenti attratti ex lege nel procedimento di rilascio dell'autorizzazione unica di competenza regionale"”* (T.A.R. Puglia Bari, cit. 2018/737).

In ultimo, sempre nel su citato identico precedente, la stessa Sezione del Tar condivisibilmente statuì che: *“Del tutto "singolare" appare la posizione assunta nella controversia sia dal Comune di Ortona che dalla S. s.r.l, secondo le quali, a udir loro, le prestazioni imposte dalla cd. "Convenzione" del 26.7.2006 costituirebbero una sorta di non meglio precisato "corrispettivo" determinato dalle parti vuoi per il cd. "apporto procedimentale", che l'Ente locale avrebbe assicurato nell'ambito del complesso ed articolato procedimento amministrativo sfociato nel rilascio dell'autorizzazione regionale, vuoi per il successivo "impegno" a non rilasciare ulteriori permessi di costruire, nell'area di insediamento del campo eolico e nella relativa fascia di rispetto, come individuata dal progetto, per la realizzazione di opere che, per natura o tipologia, avrebbero potuto penalizzare la gestione dell'impianto, o comportare una riduzione della produzione delle turbine installate dalla E. s.r.l.*

Tanto, in quanto la posizione da assumersi da parte del Comune, in seno alla conferenza dei servizi in questione, deve essere e rimanere ispirata ai noti principi di legalità, imparzialità e

buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.) ed improntata a favorire gli interessi della comunità amministrata ed a promuoverne lo sviluppo (art. 3, co.2, D.Lgs. n. 267 del 2000 s.m.i.) e non certo può essere oggetto di "negoziazione", o di "remunerazione", o di "pretesa di denaro", comunque la si voglia qualificare, sia pure a favore delle casse comunali, a cui condizionare l'espressione del parere favorevole alla realizzazione ed all'esercizio dell'impianto eolico da parte dei soggetti preposti dell'autorità comunale.

Peraltro, i poteri e le vantate "facoltà rinunciate" dal Comune, all'interno della cd. Convenzione del 26.7.2006, in cambio di denaro, sono insuscettibili di negoziazione e di rinuncia, dovendo comunque essere le stesse esercitate o non esercitate, solo nel pieno rispetto di quanto previsto dalla legge, pur sempre in correlazione alla necessità di consentire l'esercizio della produzione di energia eolica conforme alla rilasciata autorizzazione unica regionale, senza successivi indebiti condizionamenti od ingerenze da parte del Comune.” (T.A.R. Puglia Bari, cit. 2018/737).

In definitiva, a supporto della invalidità della convenzione sta non solo tutta la normativa di settore vigente al momento della sottoscrizione della Convenzione (e confermata nel tempo), come peraltro univocamente applicata ed interpretata da tutta la giurisprudenza pronunciata in materia, compreso quella superiore della Corte Costituzionale e del Consiglio di Stato, ma anche un duplice ordine di ragioni, ovvero che:

(i) non sussistendo alcuna potestà amministrativa riconosciuta dalla legislazione speciale in materia in capo al solo ente comunale, al di fuori della Conferenza di Servizi ex art. 12 D.Lgs. 387/2003, questi non può concedere alcunché con la Convenzione in esame e, men che meno, porre a carico della società il pagamento di somme di denaro - comunque le si voglia qualificare “corrispettivo”, “compenso” o “canone” - per la mera localizzazione nel territorio comunale del parco eolico;

(ii) tanto più, perché, la posizione che l'Amministrazione comunale deve assumere sempre ed in seno alla Conferenza dei servizi convocata per il rilascio dell'Autorizzazione Unica alla

costruzione ed all'esercizio del parco eolico, deve essere e rimanere ispirata ai noti principi di legalità, imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.) ed improntata a favorire gli interessi della comunità amministrata ed a promuoverne lo sviluppo (art. 3, co. 2, D.Lgs. n. 267/00 e s.m.i.) e non certo può essere oggetto di "negoziazione" (men che meno in separata sede), o di "remunerazione", o di "pretesa di denaro" (comunque la si voglia qualificare), a cui condizionare l'espressione di un parere favorevole e, in generale, di un atteggiamento consenziente alla realizzazione ed all'esercizio dell'impianto eolico da parte dei soggetti preposti dell'autorità comunale.

III. Nullità della convenzione per impossibilità giuridica dell'oggetto.

La convenzione in oggetto e le relative misure patrimoniali ivi pattuite sono radicalmente nulle per l'impossibilità giuridica delle prestazioni dedotte.

Invero, la normativa di settore vigente prevede espressamente la liberalizzazione del settore energetico, in conformità al principio di libertà di iniziativa economica sancito dall'art. 41 Cost., e attribuisce alla **competenza esclusiva della Regione** il rilascio, in conferenza di servizi, dell'Autorizzazione Unica alla costruzione ed esercizio di impianti alimentati da fonti rinnovabili (**art. 12, co. 3, D.Lgs. 387/03**).

In merito, anche la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha avuto modo di validare i seguenti arresti, per cui: "***Comuni non hanno alcuna potestà di selezionare l'impresa titolata alla realizzazione degli impianti sul proprio territorio***"¹⁴, "*restando esclusa l'adozione di provvedimenti destinati a risolversi in una sostanziale "avocazione" della scelta dei soggetti chiamati a realizzare gli impianti, con conseguente stravolgimento dell'assetto procedimentale e di competenze voluto dal legislatore nazionale e comunitario*"¹⁵. Infatti, trattasi di "*attività - realizzazione e gestione di impianti elettrici alimentati da fonti energetiche rinnovabili -*

¹⁴ TAR Puglia - Bari, Sezione Prima, 24.09.2009, n. 2105; Cfr. TAR Puglia - Bari, Sezione Prima, 08.03.2008, n. 530; id. 01.04.2008, n. 709.

¹⁵ TAR Puglia - Bari, Sezione Prima, ordinanze 06.06.2007, n. 445/07, 446/07 e 448/07, **confermate dalla Quinta Sezione del Consiglio di Stato con ordinanza n. 4676/07 dell' 11 settembre 2007.**

pienamente liberalizzata, suscettibile di essere realizzata da chiunque sulla base di un'autorizzazione unica rilasciata dalla Regione, previa conferenza di servizi"¹⁶.

Tale orientamento è stato, altresì, ribadito dal Consiglio di Stato, allorquando, proprio in considerazione della liberalizzazione del mercato dell'energia proveniente anche da fonti rinnovabili, ha statuito che: ***“è escluso che il Comune possa affidare in concessione (o riservare, in regime di esclusiva) ad un soggetto, la realizzazione di impianti per la produzione di energia eolica sul territorio comunale”***¹⁷.

Ancora una volta, a conferma dei principi di diritto innanzi esposti, si è pronunciata pure la Corte Costituzionale (**Corte Cost. 4 giugno 2010, n. 194**) che, con riferimento alla disciplina adottata dalla Regione Molise, ha dichiarato l'incostituzionalità della normativa regionale nella parte in cui crea una competenza autorizzatoria a favore dei Comuni, derogatoria rispetto allo schema dell'autorizzazione unica regionale previsto dall'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003.

Come pure, sempre in considerazione della liberalizzazione del mercato dell'energia proveniente anche da fonti rinnovabili, è assolutamente vietato ai Comuni di disporre della realizzazione di impianti per la produzione di energia eolica sul territorio comunale, essendo tale attività esclusivamente subordinata al rilascio di una autorizzazione unica da parte della Regione (Corte Cost., 01 aprile 2010, n. 124).

In conclusione, dall'*excursus* normativo e giurisprudenziale - anche del Consiglio di Stato - innanzi esposto, si evince chiaramente la **carezza di potere in astratto in capo al Comune** in ordine all'attribuzione che costituisce oggetto della Convenzione, dal momento che non esiste nell'ordinamento alcuna norma in forza della quale il Comune ha il potere di disporre la realizzazione e l'esercizio di impianti eolici.

¹⁶ Vedasi nota precedente.

¹⁷ In tal senso, **Cons. Stato, 14.10.2008, n. 2849**.

Pertanto, la convenzione è da considerarsi nulla per difetto di causa in concreto¹⁸, ovvero per impossibilità giuridica dell'oggetto¹⁹.

IV. Gli ulteriori profili di nullità.

IV.I. Nullità della convenzione per illiceità della causa: violazione degli articoli 1418

comma 2 e 1343 c.c.

La Convenzione tra la Società ed il Comune è, inoltre, nulla per illiceità della causa, *ex artt. 1418 co. 2 e 1343 c.c.*, dal momento che essa realizza una finalità complessiva che si pone in aperta violazione del disposto di norme imperative, quali:

(i) la **legge 18 aprile 2005, n. 62** (che ha recepito la Direttiva 1996/92/CE, recepita con d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79, come sostituita dalla Direttiva 2003/54/CE), nella parte in cui dispongono la liberalizzazione del mercato interno dell'energia elettrica;

(ii) il **Decreto Legislativo 3 marzo 2011, n. 28** (che ha recepito la Direttiva 2009/28/CE), nella parte in cui ribadiscono la liberalizzazione del mercato interno dell'energia elettrica;

(iii) la **L. 23 agosto 2004 n. 239 e il D.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387**, i quali esprimono un principio immanente all'ordinamento e dotato di rilevanza costituzionale (così che vi è altresì violazione degli artt. 41 cost. e 117, comma 3, Cost.), quale è il principio di liberalizzazione del mercato di produzione di energia elettrica e di libertà dell'attività di produzione di energia eolica.

In giurisprudenza, sul principio di liberalizzazione del mercato di produzione di energia elettrica e di libertà dell'attività di produzione di energia eolica, sono state citate innanzi il **Cons. Stato 2008/2849 e Corte Cost. 2010/129 e 2010/124** (solo per menzionare le Giurisdizioni Superiori).

¹⁸ Si sarebbe di fronte ad una vicenda analoga a quella di chi si rende acquirente di un bene già di sua proprietà, ovvero di chi si assicura contro un danno già verificatosi; nel qual caso la dottrina ritiene che si sia in presenza di negozi che, per quanto astrattamente dotati di causa (equiparata, in quest'ottica, allo schema tipico che consente, riguardando gli effetti essenziali del contratto, di coglierne la funzione costante), ne sono privi in concreto (così Torrente-Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2011, 564; per Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2009, 810, vi sarebbe ancor più radicalmente nullità per inconfigurabilità del tipo).

¹⁹ Sull'impossibilità giuridica dell'oggetto v., in luogo di molti, Bianca, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, Milano, 1998, 319 ss.; E. Gabrielli, sub *art. 1346 c.c.*, in *Commentario del Codice civile*, diretto da Gabrielli, *Dei contratti in generale*, a cura di Navarretta e Orestano, Torino, 2011, 734 ss.; l'impossibilità dell'oggetto è giuridica allorquando «la prestazione è ostacolata da una norma»: Roppo, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Iudica e Zatti, Milano, 2011, 322.

Quindi, la convenzione, allorché alloca la realizzazione del progettato impianto eolico nell'alveo dei pretesi diritti disponibili dell'Amministrazione Comunale, è contraria alle citate disposizioni normative comunitarie, nazionali e regionali in materia che sanciscono i principi di liberalizzazione del settore energetico, per cui è fatto esplicito divieto di affidare l'attività di produzione di energia elettrica e di obbligare al pagamento di qualsivoglia corrispettivo: la realizzazione e l'esercizio di impianti eolici, infatti, è subordinata unicamente all'autorizzazione unica regionale.

IV.II. Nullità della convenzione per illiceità della causa sotto il profilo della contrarietà all'ordine pubblico: violazione degli articoli 1418 comma 2 e 1343 c.c.

La convenzione è, altresì, nulla per contrarietà della causa all'ordine pubblico, ai sensi degli **artt. 1418 comma 2 e 1343 c.c.**, essendo in contrasto col complesso dei principi e dei valori che connotano l'organizzazione politica ed economica della società nell'attuale epoca storica con riferimento alla materia della produzione di energia da fonti rinnovabili²⁰.

Al riguardo, non va sottaciuto che la normativa comunitaria e nazionale vigente in materia²¹ esclude ogni profilo concessorio, in quanto la realizzazione di un impianto eolico risponde alla finalità di interesse pubblico di ridurre le emissioni di gas ad effetto serra attraverso la ricerca, la promozione, lo sviluppo e la maggiore utilizzazione di fonti energetiche rinnovabili e di tecnologie avanzate e compatibili con l'ambiente, tra i quali rientrano gli impianti eolici.

²⁰ Per il concetto di ordine pubblico e, segnatamente, di ordine pubblico economico, v. Roppo, op. cit., 385 s. (violano l'ordine pubblico i contratti che «contrastano misure di politica economica legittimamente prese dall'autorità pubblica»). E cfr. TAR Lombardia – Milano, 5 dicembre 2002, n. 4724: «È nullo il contratto stipulato a seguito della conclusione di una procedura di gara i cui atti siano stati annullati in sede giudiziale, poiché lo stesso presenta un oggetto illecito derivante dalla violazione delle norme imperative dettate dalle leggi in materia di appalti pubblici, le quali, in considerazione dei principi e della disciplina comunitaria, consentono di collocare il contratto invalido oltre la soglia di contrarietà all'ordine pubblico economico».

²¹ Art. I della legge n. 10 del 09.01.1991, recante le disposizioni per l'attuazione del piano energetico nazionale in materia di uso razionale dell'energia, di risparmio energetico e di sviluppo delle fonti rinnovabili di energia; direttiva della comunità europea n. 2001/77/ce del 27.09.2001 sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili; risoluzione del consiglio dell'unione europea del 8.6.1999 sulle fonti energetiche rinnovabili; legge 1.6.2002, n. 120 con cui l'Italia ha ratificato e dato esecuzione al protocollo di Kyoto alla convenzione quadro delle nazioni unite sui cambiamenti climatici; art. 12, del decreto legislativo n. 387 del 29.12.2003 di attuazione della direttiva 2001/77/ce relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità.

Tale obiettivo costituisce un impegno internazionale assunto dallo Stato italiano e recepito nell'ordinamento statale dalla L. 01 giugno 2002 n. 120, concernente la ratifica e l'esecuzione del protocollo di Kyoto alla convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (cfr. proprio Cons. Stato, sez. VI, 24 febbraio 2005, n. 680).

Ne deriva come la Convenzione di cui all'odierna controversia si pone in evidente contrasto, sotto il profilo intrinsecamente funzionale, con l'assetto giuridico dei rapporti economici vigenti nel nostro ordinamento, atteso che essa, per il tramite del suo contenuto effettuale essenziale, mira proprio a raggiungere un risultato con quello del tutto incompatibile.

IV.III. Nullità della convenzione per illiceità dell'oggetto: violazione articoli 1418 e 1346 c. c.

La convenzione è, altresì, nulla per l'impossibilità giuridica ovvero per illiceità dell'oggetto, ai sensi del combinato disposto degli **articoli 1418 e 1346 c.c.**

Invero, la normativa in materia tutela e persegue la liberalizzazione e la promozione della produzione di energia mediante fonti rinnovabili, anche attraverso la semplificazione e l'accelerazione delle procedure amministrative, per cui è disposto che la costruzione e l'esercizio degli impianti di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili siano soggetti soltanto ad un'autorizzazione unica rilasciata dalla Regione e altro soggetto istituzionale delegato, oltre ad una serie di incentivi per favorire la costruzione di impianti di energia da fonti rinnovabili.

Orbene, alla stregua della vigente disciplina, si deve concludere che il contenuto della Convenzione, nella parte in cui consente la realizzazione dell'autorizzato impianto eolico a fronte del pagamento di un canone determinato in percentuale sull'energia prodotta, oltre al pagamento di un'opera pubblica ed al pagamento annuale di un contributo, non solo è in contrasto con le citate disposizioni normative, ma anche con i principi e la *ratio* sottesa all'intera disciplina comunitaria, nazionale e regionale in materia.

Si tratta, in altri termini, di una convenzione in cui una delle prestazioni dedotte deve qualificarsi alla stregua di oggetto illecito, in quanto concretante una prestazione vietata dalla legge, ai sensi delle citate disposizioni codicistiche di cui agli **artt. 1418 e 1346 c.c.**

IV.IV. Nullità della convenzione in frode alla legge: violazione art. 1344 c. c.

In ogni caso, infine, si configura anche un'ipotesi di nullità per **frode alla legge** della stipulata convenzione, in quanto, ai sensi dell'**art. 1344 c.c.**, *“si reputa altresì illecita la causa quando il contratto costituisce il mezzo per eludere l'applicazione di una norma imperativa”*. In particolare, *“il negozio in frode alla legge è quello che persegue una finalità vietata in assoluto dall'ordinamento, in quanto contraria a norma imperativa o ai principi dell'ordine pubblico o del buon costume, ovvero perché diretta ad eludere una norma imperativa”*²².

Ebbene, trasponendo quanto innanzi al caso di specie, la convenzione è nulla ai sensi dell'art. 1344 c.c., nella parte in cui impone il pagamento di un canone correlato unicamente alla realizzazione di un impianto di energia elettrica da fonti rinnovabili nel territorio comunale, così chiaramente eludendo le richiamate norme imperative ed i principi che regolano la materia della produzione di energia elettrica.

Aprile 2019

²² *Ex plurimis*, Cass. 29 maggio 2003, n. 8600.