

ENERGIA: Impianto eolico - Ritardo nella conclusione del procedimento di autorizzazione unica - Per il consistente numero di sedute della Conferenza di servizi - Responsabilità a carico della P.A. - Non sussiste - Ragioni.

Tar Lazio - Roma, Sez. I quater, 19 aprile 2021, n. 4574

“[...] il dilatamento dei tempi del procedimento, connesso all’elevato numero delle Amministrazioni ed alle perplessità manifestate dai soggetti coinvolti nella Conferenza di servizi – che ha determinato la necessità di svolgere un consistente numero di sedute della Conferenza di Servizi [...] è stato determinato anche, quale concausa, dalla richiesta di proroga termini ad opera della stessa società ricorrente che ha manifestato la necessità – in considerazione della complessità del procedimento e dell’esigenza di deposito di documentazione necessaria all’espletamento della istruttoria – di beneficiare di termini utili alla completa indagine istruttoria.

Sotto tale profilo, dunque, il Collegio ritiene pacifica l’esclusione di responsabilità a carico della Amministrazione, quantomeno sotto il profilo della assenza di dolo o colpa in capo alla stessa.

Né, del resto, poteva presumersi che il provvedimento amministrativo, da cui dipendeva l’interesse pretensivo della ricorrente, fosse sicuramente favorevole alla stessa ricorrente [...].

D’altra parte, occorre anche rilevare come la mancata partecipazione della società ricorrente all’asta inerente gli incentivi [...] annoverata tra i fattori determinanti il lucro cessante nel ricorso, risulta essere frutto di una libera scelta della stessa società, non determinata necessariamente da presunti ritardi dell’Amministrazione [...].

Né, infine, l’allungamento dei termini processuali ai fini del rilascio del richiesto provvedimento di approvazione di un progetto per la realizzazione di un sito eolico [...] può costituire unica e determinante causa della messa in liquidazione della società ricorrente, posto che non solo non risulta provata tale connessione causale ma anche in considerazione del fatto che, come già rilevato, alcun affidamento poteva essere dedotto dalla ricorrente in ordine alla positiva conclusione del procedimento avviato [...]”.

FATTO

Con il ricorso in epigrafe indicato, la società Ratio S.r.l. ha agito proponendo contro il Comune di Bagnoregio le azioni in epigrafe indicate.

Ai fini del corretto inquadramento della vicenda contenziosa in esame è necessario premettere, sotto il profilo fattuale, che:

- in data 21 gennaio 2014 il Comune di Bagnoregio e la Ratio S.r.l. hanno stipulato una convenzione per la gestione di un impianto industriale di produzione energia elettrica mediante lo

sfruttamento del sole, in applicazione della delibera di Giunta municipale n. 84/2011, prevedendo, ai fini che in questa sede rilevano, l'obbligo per la società di corrispondere annualmente all'amministrazione comunale la somma annuale di euro 6.985,44 a titolo di mero indennizzo per l'inserimento ambientale dell'impianto fotovoltaico nel territorio comunale, con decorrenza 2012, pur essendo la Convenzione operativa dal 2014;

- la società ha proceduto ai pagamenti ma, successivamente, ritenendo nulla la suddetta clausola, ha rappresentato all'amministrazione comunale, nell'ottobre 2017, la volontà di non dare ulteriore seguito a tale adempimento, non ottenendo, tuttavia, alcun riscontro;

- solo a seguito di una ulteriore nota presentata nel mese di dicembre 2017, il Comune di Bagnoregio ha richiesto, con l'atto in questa sede gravato, il pagamento delle somme dovute per il 2017 ai sensi dell'art. 4 della convenzione.

Sviluppate talune premesse in ordine alla giurisdizione di questo Giudice ed alla tempestività e piena ammissibilità del ricorso, la difesa della ricorrente ha contestato la legittimità dell'atto gravato, nonché, nella parte riferita alla previsione dell'obbligo di corresponsabile di un indennizzo per l'inserimento ambientale, del regolamento comunale approvato con delibera C.C. n. 34/2008 e del relativo schema di convenzione, per le ragioni articolatamente esposte attraverso puntuali riferimenti agli orientamenti espressi dalla giurisprudenza anche costituzionale. L'art. 12 del D.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 (recante "*Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità*") preclude la subordinazione del rilascio dell'autorizzazione in argomento alla previsione di compensazioni meramente patrimoniali da parte del Comune a carico degli operatori giustificate dalla sola localizzazione di impianti sul territorio. Parte ricorrente ha evidenziato, al riguardo, che, in tal senso, si è espressa anche la Corte costituzionale con la sentenza n. 383/2005, la quale ha ritenuto che possano essere imposte misure compensative di carattere ambientale e territoriale, ma non a carattere meramente patrimoniale e, comunque, limitate ai casi in cui ricorrano tutti gli altri presupposti indicati nell'art. 1, co. 4, lett. f) della L. 239/2004 (cioè, "*concentrazioni territoriali di attività, impianti ed infrastrutture ad elevato impatto territoriale*"). Attraverso ampi riferimenti all'orientamento espresso dalla giurisprudenza in materia, dunque, la ricorrente ha sottolineato che, avuto riguardo alla ratio del divieto, alla relativa previsione normativa (art. 12 co. 6 d. lgs. cit.) deve essere attribuita natura e portata di norma imperativa, con conseguente applicazione dell'art. 1418 c.c. ad 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 alimentato da fonti rinnovabili. Le deduzioni

successive si appuntano sulla violazione del canone di proporzionalità e sulla violazione dell'art. 97 Cost.. Parte ricorrente ha, pertanto, richiesto, oltre all'annullamento della nota del Comune di Bagnoregio del 4 gennaio 2018, la declaratoria della nullità del regolamento concernente gli impianti fotovoltaici per la produzione di energia da fonti rinnovabili approvato con deliberazione C.C. n. 46 del 20 Novembre 2009 e successive modifiche, ivi compresa la delibera di Giunta n.84/2011 contenente l'allegato schema standard di convenzione, nonché l'accertamento della non debenza delle somme richieste dal Comune con la nota impugnata e fino alla fine della convenzione e del diritto alla restituzione degli importi corrisposti quale indennizzo annuale, con conseguente condanna del Comune di Bagnoregio a provvedere al versamento dell'importo di euro 34.927,20 oltre interessi legali dai versamenti sino al soddisfo.

Il Comune di Bagnoregio si è costituito in giudizio per resistere al gravame, sollevando eccezione di inammissibilità del ricorso in quanto l'interesse all'impugnativa deve essere cronologicamente correlato al momento genetico della prima obbligazione pecuniaria, disposta con liquidazione del 28 febbraio 2014, con conseguente tardività del gravame, nonché per difetto di giurisdizione di questo Giudice in relazione alla dedotta nullità del patto negoziale sottoscritto. La difesa dell'amministrazione comunale, nell'evidenziare che l'ente, prendendo atto dell'orientamento giurisprudenziale consolidatosi successivamente alla sottoscrizione dell'atto negoziale, ha avviato un procedimento volto alla imposizione di misure compensative diverse da quelle puramente economiche, ha articolato ampie deduzioni al fine di contestare le censure proposte dalla ricorrente, concludendo per il rigetto del ricorso nel merito in quanto infondato.

Successivamente le parti hanno prodotti ulteriori memorie, anche in replica, e documenti, insistendo per l'accoglimento delle rispettive deduzioni.

All'udienza pubblica del 5 maggio 2021 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. Il Collegio deve preliminarmente esaminare le eccezioni di inammissibilità sollevate dalla difesa dell'amministrazione comunale.

1.1. Le eccezioni non meritano accoglimento.

1.2. Nella fattispecie, infatti, deve escludersi la fondatezza dell'eccepito difetto di giurisdizione, venendo in rilievo contestazioni riferite alla convenzione sottoscritta in data 21 gennaio 2013, n. 2 del rep. comunale, per quanto segnatamente attiene alle previsioni dell'art. 4, con le quali è stato stabilito l'obbligo della ricorrente di pagamento in favore dell'amministrazione della somma annuale di euro 6.985,44, a titolo di mero indennizzo per l'inserimento ambientale dell'impianto fotovoltaico nel territorio comunale.

1.3. La sopra indicata convenzione deve essere inquadrata nell'alveo degli accordi di cui all'art. 11 della l. n. 241 del 1990, con conseguente sussistenza della giurisdizione esclusiva di questo Giudice. Deve evidenziarsi, infatti, che la sottoscrizione della convenzione è strettamente correlata, sotto il profilo genetico e causale, all'autorizzazione per realizzazione e gestione dell'impianto, del quale, infatti, viene indicata la disciplina di riferimento, oltre alle disposizioni del regolamento comunale relativo alla installazione degli impianti de quibus, approvato con deliberazione del Consiglio Comunale n. 46 del 2009, come modificato con successiva deliberazione n. 16 del 2011; inequivocabilmente, infatti, si attesta nella convenzione: *“Ritenuto di procedere alla sottoscrizione della presente convenzione in esecuzione del regolamento comunale.....e dell'autorizzazione del regolamento comunale aggiornato con delibera del Consiglio Comunale n. 16 del 31 marzo 2011”*.

1.4. La convenzione, dunque, deve correttamente essere inquadrata nell'ambito della previsione dell'art. 11 della l. n. 241 del 1990, non venendo in rilievo un atto di natura privatistica bensì un atto espressione di un potere discrezionale della pubblica amministrazione, intimamente correlato al provvedimento autorizzatorio.

2. Si osserva, inoltre, che sebbene la ricorrente abbia impugnato anche la nota del Comune di Bagnoregio del 4 gennaio 2018, con la quale è stato intimato il pagamento degli importi pretesi dall'ente in forza della sopra indicata previsione della convenzione, le domande formulate con il ricorso introduttivo del presente giudizio sono rivolte alla tutela della propria situazione giuridica soggettiva di diritto soggettivo, richiedendosi l'accertamento della nullità delle clausole contenute nell'art. 4 della convenzione – stante l'illegittimità, in parte qua, del regolamento concernente gli impianti fotovoltaici per la produzione di energia da fonti rinnovabili approvato con deliberazione C.C. n. 46 del 20 novembre 2009 e successive modifiche, ivi compresa la delibera di Giunta n.84/2011 contenente l'allegato schema standard di convenzione –, nonché la restituzione degli importi indebitamente percepiti dall'amministrazione per le pregresse annualità.

2.1. La circostanza che le previsioni regolamentari non siano state impuginate entro i prescritti termini di decadenza non determina, dunque, l'inammissibilità dell'impugnativa, tenuto conto della natura della situazione giuridica soggettiva sottesa al gravame e della sussistenza del potere del giudice amministrativo di disapplicazione di un regolamento comunale, in attuazione delle regole sulla gerarchia delle fonti, quando si tratti di dare tutela ad un diritto soggettivo in sede di giurisdizione esclusiva.

2.2. Da quanto esposto consegue che, nella fattispecie, non trova applicazione il termine decadenziale prescritto dall'art. 29 c.p.a. bensì il termine di prescrizione decennale e ciò anche per quanto attiene all'azione di restituzione, per la quale opere le regole di cui all'art. 2033 c.c..

3. Nel merito il ricorso merita accoglimento, nei termini e per le ragioni di seguito indicate.

4. Il Collegio non ravvisa ragioni per discostarsi da quanto affermato dall'ormai consolidata giurisprudenza amministrativa e da quanto statuito dalla giurisprudenza costituzionale in merito all'ammissibilità, nell'ordinamento, del divieto di misure compensative di carattere meramente economico, stante la natura imperativa delle disposizioni di cui agli articoli 12, comma 6, del decreto legislativo n. 387 del 2003 e 1, comma 5, della legge n. 239 del 2004.

4.1. Al riguardo si evidenzia che, da ultimo, la quinta sezione del Consiglio di Stato, con le ordinanze del 27 gennaio 2020 n. 677 e n. 678, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 953, della legge 30 dicembre 2018, n. 145, in relazione agli artt. 3, 24, 41, 97, 101, 102, 111, 113, e 117, comma 1, Cost., nonché in relazione ai principi generali della materia della produzione energetica da fonti rinnovabili sanciti dagli artt. 6 della direttiva 2001/77/CE e 12 del d.lgs. n. 387 del 2003 e agli obblighi internazionali di cui agli artt. 1, del 1° Protocollo addizionale, 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e 2 del protocollo di Kyoto dell'11 dicembre 1997; secondo le citate ordinanze di rimessione la norma, nel contemplare una sanatoria generalizzata anche di accordi in ipotesi contrari alla norma imperativa contenuta nell'art. 12, comma 6, del d.lgs. n. 387 del 2003 e non conformi alle linee guida nazionali – in quanto hanno imposto ai titolari di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili oneri di carattere esclusivamente economico – presenta diversi profili di illegittimità rispetto alla Carta fondamentale.

4.2. In particolare, alla luce delle linee-guida di cui al decreto ministeriale 10 settembre 2010 e della normativa di settore sopra richiamata, come interpretata dalla giurisprudenza costituzionale ed amministrativa, soltanto lo Stato e le Regioni in sede di conferenza di servizi (e non anche i Comuni) potrebbero prevedere eventuali misure di compensazione e di riequilibrio ambientale a carattere non meramente patrimoniale, posto che *“per misure di compensazione si 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 prestazioni e servizi” e che la legge statale vieta tassativamente che il rilascio dei titoli abilitativi per la costruzione e l'esercizio di impianti per la produzione di energia eolica sia subordinata all'imposizione di corrispettivi soltanto economici (Corte Cost., numeri 124 del 2010 e 119 del 2010)”* (cfr., Consiglio di Stato, Sez. V, ordinanza 27 gennaio 2020, n. 678, cit.).

4.3. Peraltro, come pure evidenziato nell'ordinanza di rimessione sopra citata, già anteriormente all'emanazione delle linee guida del 2010 erano vigenti nell'ordinamento norme imperative che

vietavano l'adozione di misure compensative di carattere patrimoniale quali condizioni per il rilascio di titoli abilitativi e numerose pronunzie dei Tribunali amministrativi, conformandosi all'orientamento del Giudice di appello, avevano dichiarato la radicale nullità di siffatte clausole contenute nelle convenzioni stipulate dai produttori di energia rinnovabile con i Comuni, ritenendo che si trattasse di prestazioni patrimoniali prive di causa per la realizzazione di tali impianti costituente libera attività di impresa e che fossero, invece, legittimi solo gli accordi che contemplavano misure di compensazione e riequilibrio del pregiudizio subito dall'ambiente a causa dell'impatto del nuovo impianto oggetto di autorizzazione (cfr. TAR Lazio Roma, 7 febbraio 2019, nn. 1595, 1591, 1590, 1588 e 1587; TAR Puglia Lecce, 15 novembre 2016, n. 1737; 7 giugno 2013, n. 1361 e 1347; TAR Puglia Bari, 24 maggio 2018, n. 737 e 7 giugno 2018, n. 830).

4.3. Alla luce dei suesposti principi e venendo alla convenzione per cui è causa – la cui natura comporta che ad essa vada senz'altro applicata la disciplina di cui agli articoli 1418 e seguenti del codice civile – reputa il Collegio che l'art. 4 della stessa, nel definire il corrispettivo economico annuale dovuto dalla società per il solo fatto di aver realizzato l'impianto eolico sul territorio comunale, contiene clausole nulle per violazione delle norme imperative di cui ai già citati articoli 12, comma 6, del decreto legislativo n. 387 del 2003 e 1, comma 5, della legge n. 239 del 2004, dal momento che esse pongono a carico del titolare dell'impianto oneri non di carattere ambientale e territoriale – che tengano conto delle caratteristiche e delle dimensioni dell'impianto e del suo impatto – bensì di carattere meramente economico; né sono sufficienti a mutarne la natura eventuali dichiarazioni d'intenti del Comune di devolverne parte a sponsorizzazione di iniziative ambientali ovvero di promozione territoriale (cfr., TAR Puglia Bari, sez. II, 15 giugno 2020, n. 854, con cui, riprendendo principi enunciati dalle già citate ordinanze del Consiglio di Stato n. 677 e n. 678 del 2020, si afferma altresì che: *«la nullità per contrarietà a norme imperative, infine, diversamente da quanto assunto dalla parte opposta, non può essere superata da una valutazione sulla condotta del Comune nella fase di formazione dell'accordo negoziale e sulla conformità ai canoni di lealtà e correttezza al fine di verificare se i proventi economici siano stati “liberamente pattuiti”, secondo quanto previsto dalla norma: “l'assenza di eventuali lesioni inferte alla libertà di autodeterminazione dei soggetti proponenti l'installazione degli impianti e l'esclusione di dolo contrattuale o di una condotta di approfittamento da parte dell'ente locale diretta a influire sul consenso dell'operatore economico non pare poter incidere sull'oggetto della convenzione e su clausole in contrasto con norme imperative, causa perciò di nullità dell'atto, in ragione della natura pubblicistica e dell'indisponibilità dell'interesse tutelato dalla norma violata, laddove la violazione di norme di comportamento da parte dei contraenti costituisce unicamente fonte di*

responsabilità o, in ipotesi, di annullamento per dolo incidente” (Consiglio di Stato, Sez. V, ordinanza 27 gennaio 2020 n. 677, cit.)».

5. Il ricorso, pertanto, è fondato in ragione della nullità della convenzione, il che esime il Collegio dall'esame delle ulteriori deduzioni, come pure dal rilievo ufficioso di profili di illegittimità già oggetto delle sopra indicate ordinanze del Giudice d'Appello riferiti alla legge 30 dicembre 2018, n. 145 e ciò in quanto l'art.1, comma 953 di detta legge, delimita testualmente il suo ambito di applicazione agli “*accordi bilaterali sottoscritti prima del 3 ottobre 2010, data di entrata in vigore delle linee nazionali*”, ove nella fattispecie viene in rilievo una convenzione sottoscritta in data 21 gennaio 2014, sicché non v'è spazio per farne applicazione nel caso di specie.

5.1. Nella fattispecie, dunque, previa disapplicazione delle disposizioni regolamentari in contrasto con la norma imperativa sovraordinata, va dichiarata la nullità dell'art. 4 della convenzione del 21 gennaio 2013 in contestazione.

6. Alla declaratoria di nullità, in parte qua, della suddetta convenzione consegue, altresì, la fondatezza della domanda di ripetizione degli importi corrisposti e non dovuti, oltre interessi dalla data della domanda sino al soddisfo.

6.1. Si evidenzia, infatti, che nella fattispecie non si valutano sussistenti i presupposti per disporre la spettanza degli interessi dalla data dei singoli pagamenti, secondo quanto stabilito dall'art. 2033 c.c., dovendosi escludere una connotazione in termini di mala fede dell'ente anche alla luce del contegno della ricorrente, la quale, infatti, non solo ha sottoscritto l'accordo ma ha anche provveduto ai pagamenti relativamente alle annualità pregresse.

7. Le peculiarità della fattispecie, come emergenti dalla documentazione in atti, e taluni risalenti orientamenti non univoci, giustificano, nondimeno, l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe indicato:

- dichiara la nullità delle clausole di cui all'art. 4 della convenzione del 21 gennaio 2013, n. 2 del rep. comunale;
- accoglie la domanda della ricorrente di ripetizione degli importi già corrisposti all'amministrazione comunale e, per l'effetto, condanna il Comune di Bagnoregio alla restituzione, in suo favore, delle somme versate in virtù delle anzidette clausole, oltre interessi dalla domanda sino al soddisfo.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 maggio 2021, tenutasi in collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 25 del decreto legge 28 ottobre 2020, n. 137, con l'intervento dei magistrati:

Elena Stanizzi, Presidente

Silvio Lomazzi, Consigliere

Brunella Bruno, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Brunella Bruno

IL PRESIDENTE

Elena Stanizzi

IL SEGRETARIO