

ENERGIA: Impianto eolico - Convenzione - Misure di compensazione a carattere meramente patrimoniale - Rapporto di sinallagmaticità - Insussistenza - Linee Guida di cui al D.M. 10.09.2010 - Non trovano applicazione a convenzioni stipulate prima del 2010 - Art. 1, comma 953, l. n. 145 del 2008 - Conferma dell'efficacia degli accordi aventi ad oggetto misure di compensazione meramente patrimoniali - Interpretazione.

Cons. Stato, Sez. V, 1 febbraio 2022, n. 691

1. “[...] ritiene il Collegio che con la convenzione [...] le parti abbiano previsto “misure di compensazione” a carattere meramente patrimoniale a carico della società privata e a beneficio dell'amministrazione comunale.

È assente [...] un rapporto di sinallagmaticità tra l'impegno a versare somme assunto dalla società e la prestazione negativa (di non fare) promessa dal Comune (consistente nell'impegno a non rilasciare permessi di costruzione nell'area di insediamento del campo eolico e nella relativa fascia di rispetto in grado di interferire con la produzione dell'impianto eolico), tale per cui il primo sia remunerativo del secondo e che possa indurre a dire l'accordo sorretto da una causa di scambio.

La società privata, infatti, era già nella disponibilità dei terreni sui quali sarebbe stato impiantato il parco eolico [...] e, dunque, nessuna facoltà di utilizzo di beni pubblici avrebbe acquisito dall'amministrazione comunale in cambio del “canone”; l'impegno a non rilasciare permessi di costruire a terzi che ne avessero fatto richiesta era descritto in convenzione in maniera generica e indeterminata, tale da non assurgere ad obbligo giuridicamente vincolante, fermo restando, in ogni caso, la natura di tale potere amministrativo vincolato alle condizioni previste dalla legge, tra le quali proprio la salvaguardia della c.d. fascia di rispetto [...]”.

2. “[...] la convenzione [...] non aveva causa di scambio ma era finalizzata ad imporre misure di compensazione a carattere meramente patrimoniale in capo all'impresa che avrebbe realizzato l'impianto di energia da fonte rinnovabile, alla luce del quadro normativo vigente al tempo della loro conclusione, l'accordo concluso dal Comune [...] con [...] s.r.l. era certamente consentito; più esattamente, il legislatore vietava di condizionare il rilascio dell'autorizzazione unica alle misure compensative (art. 12, comma 6, d.lgs. n. 387 del 2003) [...] ma ammetteva accordi tra operatori ed enti pubblici territoriali che tali misure prevedessero (art. 1, comma 5, l. n. 239 del 2004).

Le differenti regole poste dalle Linee guida del 2010 – per le quali non sono più possibili accordi bilaterali direttamente tra Comune e operatore economico, né sono ammesse misure compensative esclusivamente monetarie – non trovano applicazione a convenzioni stipulate prima del 2010 (data di entrata in vigore delle stesse) perché non ne è stata prevista l'applicazione retroattiva agli

accordi già stipulati ed ogni dubbio sulla loro validità è superato dalla norma confermativa adottata con l'art. 1, comma 953, l. n. 145 del 2018 (legge di bilancio per il 2018) [...]".

3. *"[...] le Linee guida del 2010 non incidono sugli accordi stipulati prima della loro entrata in vigore, ovvero alla stregua di un "chiarimento interpretativo", aggiungendo poi che se anche ne dovesse seguire una ricaduta sui processi in corso[...] ciò è giustificato da "motivi imperativi di interesse generali", quali, in particolare, la finalità di tutelare il mercato e l'ambiente mediante un "intervento bilanciato di razionalizzazione nel cui contesto è inserita anche la conferma del carattere diacronicamente differenziato della più restrittiva disciplina delle misure compensative e di riequilibrio ambientale dettata dalle Linee guida del 2010" [...].*

L'art. 1, comma 953, l. n. 145 del 2008, pertanto, non innova all'ordinamento giuridico – ponendo una nuova regola per una fattispecie astratta in precedenza non prevista con le medesime caratteristiche – ma conferma, ove se ne dubitasse, l'efficacia degli accordi aventi ad oggetto misure di compensazione meramente patrimoniali se stipulati prima dell'entrata in vigore delle Linee guida del 2010.

La specificazione secondo cui "i proventi economici liberamente pattuiti dagli operatori del settore con gli enti locali [sulla base dei predetti accordi] ..., restano acquisiti nei bilanci degli enti locali" non costituisce il presupposto di operatività della disposizione, come preteso dall'appellata, secondo cui gli accordi sono efficaci a condizione che le amministrazioni abbiano inserito in bilancio le poste patrimoniali dagli stessi derivanti, ma è un effetto della conferma della validità degli accordi che il legislatore ha ritenuto opportuno specificare.

D'altra parte, la diversa interpretazione, oltre a porsi in contrasto con la natura non innovativa della disposizione espressamente sancita dalla Corte costituzionale, renderebbe la disposizione gravemente illogica, non riuscendosi a rintracciare una ragione valida a dire gli accordi efficaci alla sola condizione che le somme siano state iscritte in bilancio e, diversamente, se tale iscrizione non sia avvenuta, privi di efficacia.

Senza considerare che l'efficacia/inefficacia degli accordi, ossia la regola di validità dell'atto, sarebbe subordinata a un dato completamente estraneo all'atto, del tutto indipendente da esso, e in alcun modo collegato ed anzi, se si vuole, del tutto casuale (potendo alcuni Comuni aver iscritto le poste in bilancio all'entrata in vigore della l. n. 145 del 2018 ed altri non avere ancora provveduto).

In definitiva, allora, l'indagine sull'avvenuta o meno iscrizione in bilancio delle somme richieste dal Comune di Ortona alla società Eurowind Ortona s.r.l. è del tutto superflua [...]".

FATTO

1. Eurowind Ordonà s.r.l. è titolare di un impianto di produzione di energia elettrica alimentato da fonte rinnovabile (eolico) nel Comune di Ordonà, autorizzato dalla Regione Puglia con provvedimento di Giunta regionale 12 febbraio 2009, n. 25.

1.1. Prima della conclusione del procedimento di rilascio dell'autorizzazione unica *ex art. 12 d.lgs. n. 387 del 2003*, il 26 luglio 2006, la Eurowind s.r.l., dante causa della Eurowind Ordonà s.r.l., stipulava con il Comune di Ordonà una convenzione in forma notarile con la quale l'amministrazione *“si obbliga[va] a non rilasciare ulteriori permessi di costruire, nell'area di insediamento del campo eolico e della relativa fascia di rispetto individuate nel medesimo progetto, per la realizzazione di opere che, per la loro natura e tipologia, potrebbero penalizzare la gestione dell'impianto o comportare una riduzione della produzione delle turbine installate dalla società Eurowind s.r.l. (ad esempio ostruendo la normale disponibilità del vento), convenendo le parti che le abitazioni e pertinenze da realizzarsi in zona agricola, in conformità del vigente strumento urbanistico, non sono da ritenersi tra quelle che, per la loro natura e tipologia, potrebbero comportare una riduzione della produzione delle turbine installate dalla società Eurowind s.r.l.”*; Eurowind, invece, si obbligava a corrispondere un compenso al Comune che era così articolato:

“a) indennizzo fisso annuale di euro 4.000,00 (...) per aerogeneratore fino alla potenza di 1,8 MW, anche in assenza di funzionamento; b) indennizzo fisso annuale di euro 4.500,00 (...) per aerogeneratore, per una potenza di 2,0 MW, anche in assenza di funzionamento; c) indennizzo fisso annuale di euro 7.000,00 (...) per aerogeneratore, con potenzialità oltre 2,0 MW, anche in assenza di funzionamento; d) canone biennale di euro 10.000,00 sull'intero parco; e) corrispettivo annuo fissato nella percentuale dell'1% (...) del fatturato annuale (calcolato alla data del 31 dicembre di ogni anno) proveniente dalla vendita di energia elettrica al Gestore della Rete di Trasmissione Nazionale (GRTN), o altro soggetto pubblico o privato, al lordo dei costi di produzione ed al netto dell'IVA da versare annualmente entro la data del 30 gennaio successivo; f) una tantum di euro 50.000,00 (...) da versarsi il 50% alla firma della presente convenzione e il 50% entro il 31 dicembre 2006”.

1.2. Constatato l'inadempimento alle obbligazioni assunte, il Comune di Ordonà, a mezzo concessionario della riscossione, So.Ge.T. s.p.a., notificava alla società il 27 settembre 2013 una ingiunzione di pagamento *ex art. 2 R.d. 14 aprile 1910, n. 693* per l'importo complessivo di € 247.536,34 (comprensivo di interessi e spese di notifica).

Con atto di citazione del 20 gennaio 2014 Eurowind Ortona s.r.l. domandava al Tribunale di Foggia di dichiarare la nullità assoluta della convenzione del 26 luglio 2006 e, per gli effetti, di dichiarare illegittima la pretesa azionata con l'ingiunzione di pagamento.

Con sentenza 13 febbraio 2015, n. 342 il Tribunale di Foggia, in accoglimento dell'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice ordinario proposta dal Comune, dichiarava il proprio difetto di giurisdizione per essere competente a conoscere della controversia il giudice amministrativo, dato che la convenzione era riconducibile alla "*categoria degli accordi procedurali previsti dall'art. 11 della legge n. 241/1990, aventi la finalità di determinare, in accoglimento delle osservazioni presentate ai sensi dell'art. 10 del soggetto istante, il contenuto discrezionale del provvedimento amministrativo conclusivo della procedura o di sostituirsi allo stesso*" con conseguente giurisdizione esclusiva del G.A. ai sensi dell'art. 133, co.1, lett. a), n. 2) del codice del processo amministrativo. La sentenza era confermata dalla Corte d'appello di Bari con ordinanza depositata il 27 dicembre 2016.

Il giudizio era riassunto dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Puglia.

Successivamente, il Comune di Ortona, constatato l'ulteriore inadempimento alle obbligazioni assunte, notificava una nuova ingiunzione di pagamento del 30 gennaio 2017, n. 8326 per l'importo complessivo di € 343.556,61 (relativo alle annualità 2013, 2014 e 2015).

2. Con ricorso al Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, Eurowind s.r.l. e Eurowind Ortona s.r.l. impugnavano l'ultima ingiunzione di pagamento domandando che fosse dichiarata la nullità della convenzione sottoscritta con il Comune

2.1. Nella resistenza del Comune di Ortona e di So.Ge.T. s.p.a., il giudice di primo grado, con la sentenza della prima sezione, 24 maggio 2018, n. 737, accoglieva il ricorso e per l'effetto, annullava i provvedimenti di ingiunzione, dichiarava nulla la convenzione del 26 luglio 2006 tra Eurowind s.r.l. e Comune di Ortona e accertava l'inesistenza di crediti in favore del Comune derivanti dalla predetta convenzione, con condanna del Comune alla ripetizione delle somme indebitamente pagate dalla società, oltre interessi dal giorno della domanda.

2.2. Il tribunale:

- preliminarmente confermava la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo non tanto per essere oggetto del giudizio accordi integrativi o sostitutivi di provvedimento amministrativo *ex art. 11 l. n. 241 del 1990*, e, quindi, per quanto disposto dall'art. 133, comma 1, lett. a) cod. proc. amm., quanto, piuttosto, perché si trattava di controversia attinente a procedura ed a provvedimento dell'amministrazione concernenti la "*produzione di energia*" espressamente devolute alla giurisdizione esclusiva del g.a. dall'art. 133, comma 1, lett. o) cod. proc. amm.;

- sempre in via pregiudiziale respingeva l'eccezione di difetto di legittimazione passiva di So.Ge.T. s.p.a. per essere quest'ultima l'affidataria della gestione dei tributi e delle altre entrate comunali, che aveva emanato e notificato i provvedimenti, assumendone la responsabilità ed essendo interessata a contraddire anche per aver applicato gli aggi sugli atti di esecuzione coattiva;
- nel merito, riteneva la nullità della convenzione per contrarietà a specifiche norme imperative e per impossibilità dell'oggetto, considerato che la stessa era stata stipulata al solo fine di imporre alla Eurowind *“oneri meramente pecuniari”* in contrasto con il divieto di imposizione di simili pesi economici posto dall'art. 12, comma 4, d.lgs. n. 387 del 2003 e dall'art. 1, comma 5, l. n. 239 del 2004;
- proseguiva, dopo ampia disamina dello sviluppo ordinamentale in punto di fonti di produzione dell'energia, precisando che le disposizioni violate hanno come scopo proprio quello di evitare accordi, come la convenzione conclusa dalle parti del giudizio, che possano *“sortire effetti disincentivanti quanto alla costruzione e all'esercizio di impianti del tipo di quello in esame, in contrasto con le finalità di espansione del mercato di approvvigionamento energetico da fonti “pulite”, avete di mira dal legislatore comunitario e statale”*;
- aggiungeva che la convenzione conclusa con il Comune di Ortona si inseriva in modo *“spurio”* nel quadro di regolazione pubblica conseguente o comunque connessa al rilascio dell'autorizzazione unica regionale per la costruzione e l'esercizio del c.d. parco eolico, non essendo prevista dalla legge alcuna potestà amministrativa in capo all'ente comunale, cosicché l'assegnazione in convenzione alla società del ruolo di *“parte concessionaria”* non aveva altra giustificazione se non quella di porre in capo ad essa l'obbligo di pagamento di una serie di somme *“variamente denominate nel corso dell'atto, prive di un'apparente finalità o coerenza”*, qualificate come *“corrispettivo”*, *“compenso”* o *“canone”*, senza però che si possa evincere a quale titolo siano prestate e tenuto conto che il Comune di Ortona, non aveva *“concesso”* alcunché alla società Eurowind s.r.l. *“né un bene, né un servizio”*, essendo i terreni di ubicazione del parco eolico nella piena disponibilità della società;
- infine, per dar risposta alle argomentazioni delle resistenti, rilevava che l'impegno assunto dal Comune a non rilasciare ulteriori permessi di costruzione nell'area di insediamento del parco eolico e nella relativa fascia di rispetto, non poteva essere considerato un *“apporto procedimentale”* assicurato dall'ente nel complesso ed articolato procedimento amministrativo conclusosi con il rilascio dell'autorizzazione unica, per due ragioni: a) in quanto la posizione del Comune in sede di conferenza di servizi deve essere ispirata ai principi di legalità, imparzialità e buon andamento e non può essere oggetto di *“negoiazione”*, di *“remunerazione”* o di *“pretesa di denaro”* cui

condizionare l'espressione del parere favorevole; b) poiché i poteri e le vantate "facoltà rinunciate" dal Comune in cambio di denaro "sono insuscettibili di negoziazione o di rinuncia" dovendo essere esercitate o non esercitate nel pieno rispetto di quanto previsto dalla legge.

3. Ha proposto appello il Comune di Ortona; si sono costituite Eurowind s.r.l. e Eurowind Ortona s.r.l. nonché So.G.E.T. s.p.a..

L'udienza per la discussione del merito era fissata al 21 novembre 2019.

3.1. Con ordinanza 27 gennaio 2020, n. 677, la Sezione ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 953 della legge 30 dicembre 2018, n. 145 (legge di bilancio per il 2019) a mente del quale: *"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, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 219 del 18 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"*.

La disposizione, intervenuta a giudizio di appello già pendente, era ritenuta rilevante per la decisione del giudizio in ragione del suo ambito di applicazione, nel quale rientravano anche gli accordi contenenti misure di carattere meramente patrimoniale a carico dei gestori di impianti produttivi, come appunto la convenzione stipulata dal Comune di Ortona; essa, pertanto, era stata correttamente richiamata dal Comune appellante in funzione paralizzante dell'azione di nullità proposta in giudizio per la sua *"funzione di sanatoria di eventuali accordi invalidi"*.

3.2. Con istanza del 9 aprile 2021, premesso l'intervenuta pronuncia della Corte costituzionale 24 marzo 2021, n. 46, il Comune di Ortona, domandava la fissazione dell'udienza per la discussione della causa.

L'udienza è stata fissata al 21 dicembre 2021; le parti hanno depositato memorie ex art. 73, comma 1, cod. proc. amm., cui sono seguite rituali repliche; all'esito della discussione la causa è stata così assunta in decisione.

DIRITTO

1. L'appello del Comune di Ortona è articolato in tre motivi; va esaminato per primo il secondo motivo con il quale la sentenza è censurata per "*Errores in iudicando – Omesso esame e pronuncia: erroneo apprezzamento e malgoverno del materiale istruttorio e dei principi in materia di prova – erroneità dell'interpretazione ed applicazione del materiale cognitivo della normativa vigente, principi di diritto e giurisprudenziale. Violazione e falsa applicazione dell'art. 11 della l. n. 241/1990. Falsa applicazione dell'art. 12, comma 4, d.lgs n. 387/2003 e dell'art. 1, comma 5, legge n. 239/2004*"; sostiene l'appellante che il giudice di primo grado non abbia ben colto la natura giuridica della convenzione conclusa con la società Eurowind Ortona s.r.l., che non conteneva misure a compensazione dell'autorizzazione unica ex art. 12 l. n. 387 del 2003 per la costruzione e l'esercizio della centrale per la produzione di energia - non foss'altro per il fatto che competente al rilascio dell'autorizzazione unica era la Regione – ma fissava un "*corrispettivo*" dovuto al Comune per l'apporto "*procedimentale*" assicurato nell'ambito del complesso e articolato procedimento amministrativo conclusosi con l'adozione dell'autorizzazione unica, nonché per l'impegno assunto a non rilasciare permessi di costruire nell'area di insediamento del campo eolico e nella relativa fascia di rispetto, interferenti con l'attività delle turbine installate.

Così qualificata la convenzione del 26 luglio 2006, continua il Comune appellante, la stessa non contrasta con la normativa invocata – l'art. 12, comma 6, d.lgs. n. 387 del 2003 e l'art. 1, comma 5, l. n. 239 del 2004 – che preclude alla sola Regione, in qualità di amministrazione competente al rilascio dell'autorizzazione unica, l'imposizione di misure di compensazione meramente patrimoniali per il rilascio del titolo abilitativo, e che, in ogni caso, non vieta "accordi procedurali" fra le parti con i quali si sia inteso disciplinare l'esercizio del potere autoritativo del Comune in relazione a taluni profili dell'azione amministrativa (tempi e modalità di espressione dell'assenso nella fase procedimentale e successivo esercizio dei poteri discrezionali in relazione ad eventuali "opere" che possano interferire con l'impianto), avendo correlato il divieto di imposizione degli "*oneri meramente patrimoniali*" alle sole "*misure di compensazione a carattere ambientale*".

1.1. In seguito all'entrata in vigore dell'art. 1, comma 953 della legge 30 dicembre 2018, n. 145, il cui contenuto è stato precedentemente riportato, il Comune ha sostenuto nelle sue memorie che la validità della convenzione stipulata con la Eurowind Ortona s.r.l. è confermata dallo *ius superveniens*, con conseguente obbligo della società di corrispondere le somme pattuite (e correlativo diritto del Comune di trattenere le somme già incassate).

2. Il motivo è fondato; la sentenza di primo grado va integralmente riformata.

2.1. Preliminarmente, ritiene il Collegio che con la convenzione del 27 luglio 2006 le parti abbiano previsto “misure di compensazione” a carattere meramente patrimoniale a carico della società privata e a beneficio dell’amministrazione comunale.

È assente, infatti, un rapporto di sinallagmaticità tra l’impegno a versare somme assunto dalla società e la prestazione negativa (di *non facere*) promessa dal Comune (consistente nell’impegno a non rilasciare permessi di costruzione nell’area di insediamento del campo eolico e nella relativa fascia di rispetto in grado di interferire con la produzione dell’impianto eolico), tale per cui il primo sia remunerativo del secondo e che possa indurre a dire l’accordo sorretto da una causa di scambio.

La società privata, infatti, era già nella disponibilità dei terreni sui quali sarebbe stato impiantato il parco eolico (per esserne proprietaria o titolare del diritto di superficie) e, dunque, nessuna facoltà di utilizzo di beni pubblici avrebbe acquisito dall’amministrazione comunale in cambio del “*canone*”; l’impegno a non rilasciare permessi di costruire a terzi che ne avessero fatto richiesta era descritto in convenzione in maniera generica e indeterminata, tale da non assurgere ad obbligo giuridicamente vincolante, fermo restando, in ogni caso, la natura di tale potere amministrativo vincolato alle condizioni previste dalla legge, tra le quali proprio la salvaguardia della c.d. fascia di rispetto.

Dell’apporto procedimentale – da intendere come impegno a non ostacolare il buon esito del procedimento avviato in sede regionale dalla società per ottenere l’autorizzazione unica ex art. 12 d.lgs. n. 387 del 2003 – che il Comune assume aver assicurato con la convenzione non v’è traccia nelle clausole di questa.

Si aggiunga, poi, che le “misure di compensazione” comprendono tutti gli interventi rivolti a ridurre gli effetti deteriori dell’impatto di una opera da realizzare sul contesto ambientale in cui è collocata (cfr. per una definizione, Corte cost. 26 marzo 2010, n. 119); esse si distinguono dalle “misure di mitigazione ambientale” o di “riequilibrio ambientale”, poichè non strettamente collegate all’opera da realizzare, la quale resta immutata nella sua composizione e negli effetti che produce (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 31 luglio 2014, n. 4041).

E’ corretto, pertanto, affermare che con le misure compensative si vuol sostituire una risorsa ambientale che si assume deteriorata con una risorsa considerata equivalente (in ciò, appunto, consisterebbe la “compensazione”). Ne segue, quale logica conseguenza, che la risorsa acquisita dalla cittadinanza in sostituzione può essere anche una risorsa meramente patrimoniale, per la natura illimitatamente scambiabile del denaro.

Per le clausole in cui era articolata, la convenzione in esame prevedeva misure di compensazione a carattere meramente patrimoniale.

2.2. La Corte costituzionale, con la sentenza n. 46 del 2021, pur dichiarando inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata con l'ordinanza adottata nel presente giudizio, ha fornito precise indicazioni per la soluzione della odierna controversia.

La Corte ha precisato:

a) che nel quadro normativo vigente alla data di stipulazione della convenzione in esame non era esclusa la possibilità per i Comuni di stipulare convenzioni con gli operatori economici del settore delle fonti energetiche rinnovabili contemplanti misure di compensazione, poichè:

a1) l'art. 12, comma 6, d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 riferiva il divieto alle sole Regioni, titolari del potere autorizzatorio e alle Province, in quanto delegate dalle Regioni a provvedere al rilascio dell'autorizzazioni unica: era infatti disposto che l'autorizzazione non potesse essere subordinata a "misure di compensazione" e che la stessa non poteva prevederle a favore dell'ente che rilasciava l'autorizzazione, la Regione o la Provincia, appunto;

a2) l'art. 1, comma 5, l. 23 agosto 2004, n. 239 (Riordino del settore energetico, nonché delega al Governo per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di energia), nella formulazione vigente (poi modificata dal d.l. 12 settembre 2014, n. 133 conv. in l. con mod. 11 novembre 2014, n. 164 che ha esteso il diritto alla stipulazione degli accordi anche agli "enti pubblici territoriali") prevedeva che: "Le regioni e gli enti locali territorialmente interessati dalla localizzazione di nuove infrastrutture energetiche ovvero dal potenziamento o trasformazione di infrastrutture esistenti hanno diritto di stipulare accordi con i soggetti proponenti che individuino misure di compensazione e riequilibrio ambientale, coerenti con gli obiettivi generali di politica energetica nazionale, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387";

a3) la sentenza della Corte costituzionale 14 ottobre 2005, n. 383, che, pronunciando sull'art. 1, comma 4, lett. f) l. n. 239 del 2004, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'esclusione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili dalla previsione di misure di compensazione e di riequilibrio ambientale;

a4) l'art. 1, comma 5, l. n. 239 del 2004 consentiva allo Stato e alle Regioni di prevedere – allo scopo di garantire l'adeguato equilibrio territoriale nella localizzazione delle infrastrutture energetiche, nei limiti consentiti dalle caratteristiche fisiche e geografiche delle singole Regioni – 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;

a5) la sentenza della Corte costituzionale 26 marzo 2010, n. 119 (già precedentemente citata) ha espressamente riconosciuto l'ammissibilità di accordi che contemplino misure di compensazione e di riequilibrio ambientale, sul presupposto quel che il legislatore non consente sia condizionare il rilascio di titoli abilitativi per l'installazione e l'esercizio di impianti da energie rinnovabili a misure di compensazione patrimoniale (come, peraltro, ribadito dalla sentenza della Corte costituzionale 1° aprile 2010, n. 124);

b) che il cambio del quadro regolatorio si è avuto solamente con il d.m. 10 settembre 2010 del Ministero dello sviluppo economico il cui allegato 2 conteneva le "Linee guida per il procedimento di cui all'art. 12 decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, per l'autorizzazione alla costruzione e all'esercizio di impianti di produzione di elettricità da fonti rinnovabili nonché linee guida tecniche per gli impianti stessi", per aver queste:

b1) (sul piano procedurale) stabilito che le eventuali misure di compensazione devono essere definite nell'ambito della conferenza di servizi, sentiti i Comuni interessati, cui era precluso, pertanto, concordarle autonomamente con gli operatori economici, essendo tenuti ad accordarsi nel contesto procedimentale finalizzato all'emanazione del provvedimento di autorizzazione unica;

b2) (sul piano oggettivo) ridotto notevolmente il novero delle misure compensative ammesse, escludendo espressamente la possibilità di imporre misure compensative di carattere "meramente patrimoniale", essendo, invece, possibile prevedere solo misure compensative "di carattere ambientale e territoriale", le quali, comunque, "non possono...essere superiore al 3 per cento dei proventi, comprensivi degli incentivi vigenti derivanti dalla valorizzazione dell'energia elettrica prodotta annualmente dall'impianto";

b3) (sul piano soggettivo) specificato che è possibile imporre misure di compensazione e di riequilibrio ambientale e territoriale solo in caso di "concentrazioni territoriali di attività, impianti ed infrastrutture ad elevato impatto territoriale";

b4) sostanzialmente previsto una disciplina più restrittiva per le autorizzazioni rilasciate successivamente alla data di entrata in vigore (3 ottobre 2010);

c) che l'art. 1, comma 953, l. 30 dicembre 2018, n. 145, ha risolto la situazione di squilibrio venutasi a determinare a seguito dell'adozione delle predette Linee guida tale per cui gli stessi operatori economici, nel medesimo settore delle energie rinnovabili, comprensive dell'energia eolica, erano soggetti a regole diverse quanto alle misure compensative e di riequilibrio ambientale in ragione della collocazione temporale (del provvedimento di) rilascio dell'autorizzazione unica, mediante:

c1) l'imposizione di un obbligo di revisione degli accordi bilaterali di cui all'art. 1, comma 5, l. n. 239 del 2004 stipulati prima del 3 ottobre 2010 (data di entrata in vigore delle Linee guida) per renderli conformi ai criteri posti con le Linee guida stesse (vero e proprio "obbligo a contrarre" lo definisce la Corte costituzionale e non "mera esortazione");

c2) la previsione della piena validità di detti accordi – pur oggetto dell'obbligo di revisione pro futuro – per i quali è detto che "manten[gono] piena efficacia" con il conseguente effetto per cui "i proventi economici liberamente pattuiti dagli operatori del settore con gli enti locali (...) restando acquisiti nei bilanci degli enti locali";

c3) la precisazione 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, con conseguente deducibilità a fini fiscali (anche quando derivanti dall'adempimento di misure di compensazione e riequilibrio ambientale di contenuto meramente patrimoniale).

In ragione del ragionamento finora descritto la Corte costituzionale ha concluso nel senso della ragionevolezza complessiva dell'art. 1, comma 953, l. n. 145 del 2018: nel loro insieme le misure previste dal legislatore hanno l'obiettivo "a un tempo di garantire la concorrenza, riallineando le condizioni degli operatori del settore, quanto all'onere delle misure compensative e di riequilibrio ambientale, e altresì di promuovere la tutela dell'ambiente e del paesaggio con misure compensative specifiche e non già (solo) per equivalente" (par. 14 della sentenza n. 46 del 2021).

2.3. Per quanto esposto, il motivo dell'appello del Comune è fondato: detto che la convenzione del 27 luglio 2006 non aveva causa di scambio ma era finalizzata ad imporre misure di compensazione a carattere meramente patrimoniale in capo all'impresa che avrebbe realizzato l'impianto di energia da fonte rinnovabile, alla luce del quadro normativo vigente al tempo della loro conclusione, l'accordo concluso dal Comune di Ortona con Eurowind Ortona s.r.l. era certamente consentito; più esattamente, il legislatore vietava di condizionare il rilascio dell'autorizzazione unica alle misure compensative (art. 12, comma 6, d.lgs. n. 387 del 2003) – quel che non s'è verificato nella vicenda in esame – ma ammetteva accordi tra operatori ed enti pubblici territoriali che tali misure prevedessero (art. 1, comma 5, l. n. 239 del 2004).

Le differenti regole poste dalle Linee guida del 2010 – per le quali non sono più possibili accordi bilaterali direttamente tra Comune e operatore economico, né sono ammesse misure compensative esclusivamente monetarie – non trovano applicazione a convenzioni stipulate prima del 2010 (data di entrata in vigore delle stesse) perché non ne è stata prevista l'applicazione retroattiva agli accordi già stipulati ed ogni dubbio sulla loro validità è superato dalla norma confermativa adottata con l'art. 1, comma 953, l. n. 145 del 2018 (legge di bilancio per il 2018).

2.4. Ogni contraria deduzione della società appellata è, dunque, superata; più esattamente Eurowind s.r.l. sostiene:

- l'impossibilità di tener conto dell'art. 1, comma 953, l. n. 145 del 2018 per risolvere la presente controversia in quanto nell'appello proposto dal Comune non v'è alcun riferimento a tale disposizione (né sono stati proposti motivi aggiunti *ex art.* 104, comma 3, cod. proc. amm., come sarebbe stato necessario): in realtà, anche a non voler considerare che il giudice è sempre tenuto a far applicazione dello *ius supervenies* qualora si ponga come parametro di legittimità (anche sopravvenuto) del provvedimento impugnato rientrando ciò nel principio *iura novit curia*, il motivo di appello è fondato perché è ormai definitivamente chiarito (dalla sentenza della Corte costituzionale) che nel quadro normativo antecedente all'entrata in vigore delle Linee guida accordi come quelli oggetto del presente giudizio erano certamente consentiti;

- che la Corte costituzionale avrebbe precisato che i Comuni, nel regime ante Linee guida del 2010, potevano stipulare accordi con soggetti proponenti finalizzati ad individuare misure di compensazione e riequilibrio ambientale, non, però, a contenuto meramente economico: non è così, la Corte costituzionale, nella sentenza n. 46 del 2021, ha chiarito che solo con le Linee guida del 2010 è stato introdotto il divieto di imposizione di misure meramente compensative e senza portata retroattiva;

- l'esistenza di ragioni di nullità della convenzione del 27 luglio 2006 diverse dal contrasto con l'art. 12, comma 6, d.lgs. n. 387 del 2003 e, precisamente, la mancanza dei requisiti di cui all'art. 1325 cod. civ. per carenza di oggetto e per il carattere fittizio della causa, avendo le parti previsto la mera dazione di somme a fronte di controprestazioni (del Comune) pacificamente inesistenti; non è argomentazione condivisibile: come già esposto, esclusa la causa di scambio, la convenzione aveva causa proprio nell'assunzione da parte dell'operatore economico dell'impegno a corrispondere somme di denaro a favore del Comune a compensazione dell'impatto procurato dall'impianto da costruire sul territorio in cui sarebbe stato collocato; per essere accordi con siffatto contenuto previsti dalla legge (art. 1, comma 5, l. n. 239 del 2004), la convenzione conclusa tra le parti aveva causa lecita e corrispondente al tipo legale.

2.5. Maggiore approfondimento merita un'ultima argomentazione spesa da Eurowind s.r.l. nelle sue difese.

Assume la società che l'art. 1, comma 953, l. n. 145 del 2018 non sarebbe applicabile al presente giudizio, mancando la prova che le somme pattuite nella convenzione siano state effettivamente e ritualmente già rendicontate nel bilancio consuntivo comunale, condizione indispensabile affinché i

Comuni possano richiedere il pagamento di somme dovute in forza di convenzioni stipulate prima dell'entrata in vigore delle Linee guida.

Anche questa obiezione non convince.

La Corte costituzionale ha definito la norma posta dall'art. 1, comma 953, l. n. 145 del 2018 “*sostanzialmente confermativa*” del fatto che le Linee guida del 2010 non incidono sugli accordi stipulati prima della loro entrata in vigore, ovvero alla stregua di un “*chiarimento interpretativo*”, aggiungendo poi che se anche ne dovesse seguire una ricaduta sui processi in corso – nei quali, evidentemente, sia dibattuta la questione dell'efficacia retroattiva delle Linee guida del 2010 sulle convenzioni stipulate in tempi precedenti l'entrata in vigore – ciò è giustificato da “*motivi imperativi di interesse generali*”, quali, in particolare, la finalità di tutelare il mercato e l'ambiente mediante un “*intervento bilanciato di razionalizzazione nel cui contesto è inserita anche la conferma del carattere diacronicamente differenziato della più restrittiva disciplina delle misure compensative e di riequilibrio ambientale dettata dalle Linee guida del 2010*” (con conseguente esclusione di ogni possibile contrasto con i principi della separazione dei poteri e del giusto processo sancito dagli artt. 111 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 CEDU).

L'art. 1, comma 953, l. n. 145 del 2008, pertanto, non innova all'ordinamento giuridico – ponendo una nuova regola per una fattispecie astratta in precedenza non prevista con le medesime caratteristiche – ma conferma, ove se ne dubitasse, l'efficacia degli accordi aventi ad oggetto misure di compensazione meramente patrimoniali se stipulati prima dell'entrata in vigore delle Linee guida del 2010.

La specificazione secondo cui “*i proventi economici liberamente pattuiti dagli operatori del settore con gli enti locali [sulla base dei predetti accordi]..., restano acquisiti nei bilanci degli enti locali*” non costituisce il presupposto di operatività della disposizione, come preteso dall'appellata, secondo cui gli accordi sono efficaci a condizione che le amministrazioni abbiano inserito in bilancio le poste patrimoniali dagli stessi derivanti, ma è un effetto della conferma della validità degli accordi che il legislatore ha ritenuto opportuno specificare.

D'altra parte, la diversa interpretazione, oltre a porsi in contrasto con la natura non innovativa della disposizione espressamente sancita dalla Corte costituzionale, renderebbe la disposizione gravemente illogica, non riuscendosi a rintracciare una ragione valida a dire gli accordi efficaci alla sola condizione che le somme siano state iscritte in bilancio e, diversamente, se tale iscrizione non sia avvenuta, privi di efficacia.

Senza considerare che l'efficacia/inefficacia degli accordi, ossia la regola di validità dell'atto, sarebbe subordinata a un dato completamente estraneo all'atto, del tutto indipendente da esso, e in alcun modo collegato ed anzi, se si vuole, del tutto casuale (potendo alcuni Comuni aver iscritto le poste in bilancio all'entrata in vigore della l. n. 145 del 2018 ed altri non avere ancora provveduto). In definitiva, allora, l'indagine sull'avvenuta o meno iscrizione in bilancio delle somme richieste dal Comune di Ortona alla società Eurowind Ortona s.r.l. è del tutto superflua.

3. In conclusione, il secondo motivo di appello del Comune di Ortona va accolto, assorbiti gli altri motivi, con conseguente riforma della sentenza di primo grado con la reiezione integrale del ricorso di primo grado di Eurowind s.r.l. e Eurowind Ortona s.r.l..

4. La peculiarità della vicenda – risolta con l'intervento della Corte costituzionale – giustifica la compensazione delle spese del doppio grado del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia n. 737 del 2018, respinge il ricorso di primo grado di Eurowind s.r.l. e Eurowind Ortona s.r.l..

Compensa tra le parti in causa le spese del doppio grado del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 dicembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Federico Di Matteo, Consigliere, Estensore

Angela Rotondano, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Gianluca Rovelli, Consigliere

L'ESTENSORE

Federico Di Matteo

IL PRESIDENTE

Francesco Caringella

IL SEGRETARIO