

ENERGIA: Impianto fotovoltaico - Irregolarità sulla effettiva provenienza (sito di produzione e/o certificazioni) dei moduli - Controlli del GSE - Decadenza dal diritto alle tariffe incentivanti - Legittimità - Ragioni.

Tar Lazio - Roma, Sez. III ter, 31 gennaio 2022, n. 1101

“[...] l’attestazione circa la provenienza, e prima ancora la conformità, dei pannelli ha fornito elementi per una valutazione complessiva della vicenda e fatto emergere criticità tali da condizionare la decisione relativa non al riconoscimento del premio [...] ma alla ammissione al beneficio-base, risultando dubbia, si ribadisce, la stessa identità dei moduli installati oggetto del procedimento di verifica documentale, di cui ai citati art. 42 del d.lgs. 28/2011 e DM 31 gennaio 2014. L’incertezza dell’oggetto delle certificazioni finisce, quindi, per mettere giocoforza in discussione la regolarità e il valore certificativo del documento attestante la conformità alle norme tecniche di settore.

Inoltre, nemmeno l’invocato principio della prevalenza della sostanza sulla forma, posto a tutela della produzione di energia elettrica da impianti fotovoltaici, avrebbe potuto far concludere nel senso di un provvedimento di segno diverso [...]”.

FATTO

1. La ricorrente sig.ra -OMISSIS- è titolare di un impianto fotovoltaico, entrato in esercizio il 27 giugno 2012, in relazione al quale ha chiesto ed ottenuto dal Gestore dei servizi energetici – GSE S.p.A. l’ammissione alle tariffe incentivanti, di cui all’art. 12 del D.M. 05 maggio 2011 (“Quarto Conto Energia”), con provvedimento del 27 luglio 2012.

Successivamente il GSE, avendo rilevato, nell’ambito di ulteriori controlli di competenza, gravi irregolarità in merito alla effettiva provenienza (sito di produzione e/o certificazioni) dei moduli di marca Zuccotti SRL e modello ZSM 250, utilizzati per la realizzazione dell’impianto in oggetto, con comunicazione del 6 agosto 2014 ha sospeso l’erogazione del beneficio, in attesa dell’esito degli accertamenti in corso da parte delle competenti Autorità. Il provvedimento è stato adottato in via generalizzata e nell’interesse pubblico, in ragione delle numerose irregolarità riscontrate in maniera diffusa su tutto il territorio nazionale in ordine al tipo di pannelli utilizzati.

Il 29 ottobre 2014 il GSE ha successivamente annullato il precedente provvedimento di sospensione cautelativa degli incentivi, ripristinando l’erogazione degli stessi con “riserva di ripetere tutte le somme che dovessero risultare indebitamente percepite a seguito dell’esito degli accertamenti delle Autorità medesime e di quelli che potranno essere disposti dalla scrivente, ai sensi e per gli effetti

dell'art. 42 del D.lgs. 28/2011 e del DM 31 gennaio 2014 (si veda, in particolare, l'Allegato A) per verificare il rispetto dei requisiti per l'accesso all'incentivazione dell'impianto".

Il 24 settembre 2015, in effetti, il GSE ha avviato un procedimento di verifica, di tipo documentale, rilevando che *"non è stata trasmessa alcuna documentazione, redatta in conformità alle prescrizioni del Decreto e delle Regole Applicative, attestante la conformità dei moduli fotovoltaici alla norma CEI EN 61215"*, con richiesta alla ricorrente, in qualità di Soggetto Responsabile, di inviare una serie di documenti al fine di dimostrare la sussistenza di siffatta conformità.

Il 22 ottobre 2015, in riscontro alla suddetta richiesta la ricorrente ha inviato le proprie osservazioni, unitamente alla documentazione ritenuta idonea a superare ogni contestazione mossa dal GSE, trasmettendo, tra gli altri:

- un certificato di conformità, emesso dalla TUV Intercert GmbH (n. 11- PPV-000001311/01-TIC), ai sensi della norma tecnica CEI UN 61215, recante i requisiti tecnici da rispettare nella realizzazione dei moduli;

- un *Factory Inspection Attestation* (in particolare il n. 11-PPI0006209/03-L01-TIC - "FIA"), rilasciato dallo stesso ente certificatore TUV Intercert GmbH ai fini dell'attestazione dell'origine dei moduli e dell'identificazione del sito di produzione dello specifico modello di moduli.

Esaminata la posizione della ricorrente alla luce della nuova documentazione, il GSE con provvedimento del 2 maggio 2017 ha comunicato per l'impianto della ricorrente la decadenza dal diritto alle tariffe incentivanti, ritenuto che:

«- i controlli posti in essere dal GSE hanno dato evidenza che le certificazioni trasmesse dal Soggetto Responsabile non sono riferibili ai moduli installati presso l'impianto, derivandone l'impossibilità di accertarne la provenienza e la conformità ai requisiti previsti dal Decreto e dalle Regole Applicative per l'ammissione alle tariffe incentivanti;

- *con particolare riferimento all'attestazione dell'origine è stato peraltro presentato un documento (Factory Inspection Attestation) che, a seguito di specifici controlli eseguiti con l'Organismo di certificazione, è risultato non conforme a quello che lo stesso ente aveva originariamente emesso;*

- *il GSE, nel corso del procedimento di verifica documentale, ha accertato le seguenti violazioni rilevanti di cui all'Allegato 1 del D.M. 31 gennaio 2014:*

lettera a): "presentazione al GSE di dati non veritieri o di documenti falsi, mendaci o contraffatti, in relazione alla richiesta di incentivi, ovvero mancata presentazione di documenti indispensabili ai fini della verifica di ammissibilità agli incentivi";

lettera j): "insussistenza dei requisiti per la qualificazione dell'impianto, per l'accesso agli incentivi ovvero autorizzativi».

2. Avverso il provvedimento del 2 maggio 2017 la ricorrente ha presentato istanza di annullamento deducendo i seguenti vizi di legittimità:

I. *Eccesso di potere per illogicità manifesta, travisamento ed erronea presunzione di fatto, carenza di istruttoria e difetto di motivazione – Violazione di legge per violazione dell’art. 3 della L. 241/1990 – Violazione dell’art. 11, comma 2, lett. b) e comma 6 del D.M. 5.05.2011, n. 52804 – Violazione delle “Regole Applicative per il riconoscimento delle tariffe incentivanti previste dal DM 5 maggio 2011”, par. 4.6.2 – Violazione dell’ art. 21, comma 2 D.M. 5.05.2011 – Violazione dell’art. 14, comma 1 del D.M. 5.05.2011, e dell’art. 42 del D. Lgs. 28/2011 – Violazione dell’art. 3, comma 1 lett. j) e art. 11 del D.M. 31.01.2014, n. 73297 – Violazione dei principi generali di ragionevolezza e proporzionalità, di trasparenza, buona fede e legittimo affidamento di cui agli artt. 3 e 97 Cost., in quanto il GSE ha fondato il provvedimento adottato sulla pretesa non conformità del *Factory Inspection Attestation* (FIA), certificato superfluo ai fini dell’accesso all’incentivo per gli impianti entrati in esercizio prima del 30 giugno 2012 (tra i quali rientra l’impianto della ricorrente), quanto necessario piuttosto per la maggiorazione tariffaria prevista.*

Il certificato di conformità prodotto dal Soggetto responsabile, richiesto nel caso di specie per l’ammissione all’agevolazione, sarebbe invece efficace e riferibile ai moduli installati presso l’impianto, che sono conformi alla norma CEI EN 61215 e 61730, come comprovato dalla perizia di parte del 15 giugno 2017 commissionata ad un Esperto in Gestione dell’Energia, redatta a seguito di controlli e verifiche *in loco*. Non si potrebbero in ogni caso far ricadere sulla ricorrente le conseguenze delle irregolarità riscontrate, non attribuibili alla stessa, in quanto conseguenza di una truffa di cui la stessa è rimasta vittima.

II. *Violazione di legge per violazione dell’art.14, comma 1, lett. d), dell’art. 21, comma 2 D.M. 5.05.2011, dell’art. 42 D.Lgs. 28/2011, dell’art. 11, comma 6 del D.M. 5.05.2011 dell’art.1 DM 31.01.2014 - Violazione dei principi generali di ragionevolezza, uguaglianza e di proporzionalità, di cui all’art. 3 Cost. - Eccesso di potere per ingiustizia manifesta e difetto di istruttoria – Violazione dei principi eurounitari di obiettività, trasparenza, non discriminatorietà e proporzionalità di cui alla direttiva 2009/28/CE, in quanto il GSE desume dall’asserita non riferibilità del Certificato di conformità ai moduli oggetto di verifica la non conformità dei moduli stessi alla normativa tecnica e ciò in via del tutto automatica, senza alcuna analisi delle specificità del caso concreto, in violazione del principio della prevalenza della sostanza (conformità concreta dell’Impianto incentivato ai relativi requisiti tecnici) sulla forma (irregolarità documentali rilevate in sede di controllo).*

III. *Violazione dell'art. 10 della L. n. 241/90 – Violazione sotto diverso profilo dell'art. 11, comma 6 del D.M 05.05.2011, dell'art. 14, comma 1 lett d) del DM 05.05.2011 e del D.M. 31.01.2014 n. 73297 del Mi.S.E.*, in quanto la ricorrente non ha avuto modo di comprendere che il procedimento in corso avrebbe potuto determinare la decadenza dal diritto alla percezione delle tariffe. Il GSE ha fondato il proprio provvedimento di decadenza sulla irregolarità del FIA, che attiene alla provenienza dei moduli, senza aver paventato le possibili conseguenze negative di criticità attinenti a siffatto certificato.

3. Il GSE si è costituito in giudizio chiedendo nel merito la reiezione del gravame.

4. Il 6 aprile 2021 la ricorrente ha presentato istanza di prelievo, richiamando i principi enucleati dall'Adunanza Plenaria con sentenza n. 18 del 2020, ritenuti applicabili al fatto di cui è causa e in grado di corroborare le doglianze formulate nel ricorso introduttivo del presente giudizio, vista anche la pretesa sovrapponibilità della vicenda fattuale da cui è sorta la questione.

5. In vista della trattazione del merito, la ricorrente e il GSE hanno prodotto memorie e repliche, ciascuno insistendo per l'accoglimento delle proprie argomentazioni.

6. Alla pubblica udienza del 24 novembre 2021, uditi i difensori, la causa è infine passata in decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso non è fondato.

2. Con i diversi motivi di censura, che in quanto strettamente connessi possono trattarsi congiuntamente, la ricorrente sostiene l'illegittimità del provvedimento in quanto le irregolarità riscontrate riguardano esclusivamente il certificato FIA che, attenendo alla provenienza dei moduli, rilevarebbe solo in relazione alla maggiorazione (non richiesta dalla parte) della tariffa incentivante di cui all'art. 14, commi 1, lettera d), del D.M. 5 maggio 2011, c. d. *Bonus made in UE* e non anche ai fini della verifica della conformità del modulo fotovoltaico utilizzato alla norma CEI UN 61215 sui requisiti tecnici.

3. Gli argomenti formulati dalla parte non sono condivisibili.

4. Appare preliminarmente utile una ricostruzione sintetica del quadro normativo di riferimento.

Il D.M. 5 maggio 2011 o Quarto Conto Energia, recante i criteri per incentivare la produzione di energia elettrica da impianti solari fotovoltaici e lo sviluppo di tecnologie innovative per la conversione fotovoltaica, dispone all'art. 11, comma 2, che possono beneficiare delle tariffe incentivanti gli impianti fotovoltaici in possesso, tra l'altro, del requisito della «conformità alle pertinenti norme tecniche richiamate nell'allegato 1 e alle disposizioni di cui all'articolo 10 del decreto legislativo n. 28 del 2011, ove applicabili; in particolare i moduli fotovoltaici dovranno

essere certificati in accordo con la norma CEI EN 61215 se realizzati con silicio cristallino, con la norma CEI EN 61646, se realizzati con film sottili».

Inoltre, al comma 6, è altresì previsto che *«per gli impianti che entrano in esercizio successivamente al 30 giugno 2012 il soggetto responsabile è tenuto a trasmettere al GSE, in aggiunta alla documentazione prevista per gli impianti che entrano in esercizio prima della medesima data – come quello in esame, n.d.r. – la seguente ulteriore documentazione:*

a) ...;

b) ...;

c) certificato di ispezione di fabbrica relativo a moduli e gruppi di conversione rilasciato da ente terzo notificato a livello europeo o nazionale, a verifica del rispetto della qualità del processo produttivo e dei materiali utilizzati e degli altri criteri riportati alle precedenti lettere a) e b) e all'articolo 14, comma 1, lettera d)».

L'art. 14, comma 1, lettera d), del decreto prevede una maggiorazione del 10% della tariffa incentivante *«per gli impianti il cui costo di investimento di cui all'art. 3, comma 1, lettera b) per quanto riguarda i componenti diversi dal lavoro, sia per non meno del 60% riconducibile ad una produzione realizzata all'interno della Unione europea».*

L'art. 42 del d.lgs. n. 28 del 2011 ha poi previsto un sistema di controlli affidato al GSE, il quale dispone che: *«[n]el caso in cui le violazioni riscontrate nell'ambito dei controlli di cui ai commi 1 e 2 siano rilevanti ai fini dell'erogazione degli incentivi, il GSE dispone il rigetto dell'istanza ovvero la decadenza dagli incentivi, nonché il recupero delle somme già erogate».*

In attuazione del predetto art. 42, il D.M. 31 gennaio 2014, cd. Decreto controlli, ha ribadito all'art. 11 che *«[i]l GSE dispone il rigetto dell'istanza ovvero la decadenza dagli incentivi con l'integrale recupero delle somme già erogate, qualora, in esito all'attività di controllo o di verifica documentale, vengano accertate le violazioni rilevanti di cui all'allegato 1, parte integrante del presente decreto»*, il quale annovera - per quanto qui rileva - alla lettera a) *la presentazione di dati non veritieri o di documenti falsi, mendaci o contraffatti, in relazione alla richiesta di incentivi, ovvero la mancata presentazione di documenti indispensabili ai fini della verifica della ammissibilità agli incentivi*, e alla lettera j) *l'insussistenza dei requisiti per la qualificazione dell'impianto, per l'accesso agli incentivi ovvero autorizzativi*.

Vanno, infine, riferite le modifiche legislative riguardanti lo stesso art. 42 che hanno previsto, al dichiarato fine di salvaguardare la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili a fronte della diffusa problematica concernente la falsificazione della certificazione dei pannelli, una riammissione alla misura incentivante con decurtazione del 20 per cento (ovvero del 10 per cento

nel caso di auto-denuncia del soggetto responsabile), in luogo della decadenza *tout court* (commi 4-bis- 4-quinquies).

5. Così sinteticamente delineato il quadro giuridico, il Collegio ritiene che nella vicenda in esame le irregolarità riscontrate sono tali da giustificare la disposta decadenza dal regime incentivante, trattandosi di irregolarità che assumono rilevanza, contrariamente a quanto dedotto dalla parte, ai fini della ammissibilità all'intero meccanismo di incentivazione e non solo in relazione alla maggiorazione del 10% prevista per i moduli di provenienza europea.

A seguito dell'esame documentale condotto dal GSE, si sono posti infatti problemi relativi all'identificazione stessa dei componenti oggetto di verifica e relativi alla loro provenienza da produttori aventi i requisiti richiesti dalla legge (cfr. Cons. di Stato, Sezione Quarta, sentenza n. 8442/2019), ciò che si riflette inevitabilmente sul piano della conformità degli stessi alla normativa tecnica di riferimento e su quello della validità del relativo certificato.

In altre parole, ad onta della circostanza di carattere formale che la specifica certificazione è richiesta nelle sole ipotesi di accesso al cd. "Bonus Made in UE", si deve considerare che nel corso del procedimento di controllo documentale in argomento il *Factory Inspection Attestation* ha solo concorso a fornire, in sede di valutazione incrociata degli elementi ricavabili dal complesso della documentazione a disposizione, informazioni utili per una puntuale verifica dei dati forniti dal Soggetto Responsabile ai fini dell'accesso all'incentivo e della conformità alla normativa CEI EN 61215 dei moduli fotovoltaici installati.

In particolare, il GSE quanto al *Factory Inspection Attestation* ha rilevato che:

- è difforme da quello emesso dall'Ente certificatore TUV INTERCERT GmbH alla Zuccotti S.r.l., visto che in corrispondenza del campo "*Annual Capacity*" riporta la dicitura "XX" e non già il valore della capacità produttiva di "*15 MW*", come nella versione originale;
- riporta, ai fini della identificazione dell'origine dei moduli una regola sequenziale composta da 8 caratteri (lettera "A" seguita da sette cifre), che non è compatibile con i numeri di matricola apposti sui moduli, quali emergono dall'analisi del dossier fotografico e del documento "*elenco dei moduli fotovoltaici*" inviati dalla ricorrente.

Se a ciò si aggiunge la considerazione che il certificato teso ad attestare la conformità dei moduli fotovoltaici alla norma CEI EN 61215, indispensabile ai fini dell'accesso all'incentivo, è rilasciato dallo stesso Ente TUV INTERCERT GmbH e si riferisce ai moduli fotovoltaici "Zuccotti S.r.l." modello "ZSM250", è possibile concludere nel senso dell'impossibilità, sulla base della documentazione esaminata, di riferire con certezza la certificazione della conformità ai pannelli installati.

In altre parole, dal *Factory Inspection Attestation* è stato possibile desumere elementi informativi che messi in correlazione con quelli ricavati dal dossier fotografico e dal documento “*Elenco dei moduli fotovoltaici*” hanno ingenerato incertezze sulla stessa identità dei moduli installati, di qui il venir meno del valore del certificato di conformità relativo agli stessi.

Alla luce di quanto sopra argomentato, emerge l'infondatezza della dedotta violazione dell'art. 11, comma 6, del D.M. 5 maggio 2011, che espressamente esclude gli impianti entrati in esercizio prima del 30 giugno 2012 (tra i quali rientra l'impianto della ricorrente) dall'obbligo di presentare al GSE anche il FIA.

Il *Factory Inspection Attestation*, nel caso di specie, come dimostrato, è stato oggetto di una disamina trasversale, dalla quale sono emersi, contrariamente a quanto sostenuto dalla tesi della ricorrente, difetti di regolarità dello stesso certificato di conformità.

Peraltro, che le irregolarità che riguardano i moduli Zuccotti possano avere conseguenze che si riverberano anche sul piano della conformità alla normativa sui requisiti richiesti per i moduli installati è stato in più di un'occasione sostenuto dalla giurisprudenza della sezione.

In particolare, si veda *ex multis* la sentenza n. 5770/2021: “*Il Collegio ritiene che tali circostanze oggettive e non efficacemente contestate siano sufficienti a giustificare la disposta decadenza dal regime incentivante, in quanto incidenti sulla configurabilità dell'intero meccanismo di incentivazione e non solo sulla maggiorazione del 10% prevista per i moduli di provenienza europea.*”

Quelle riscontrate nel caso in esame devono invero ritenersi difformità rilevanti, in quanto relative all'identificazione stessa dei componenti installati e della loro provenienza da produttori aventi i requisiti di legge richiesti (Cons. di Stato, Sezione Quarta, sentenza n. 8442/2019).

Nel caso in esame, l'attestazione circa la provenienza, e prima ancora la conformità, dei pannelli non rileva, infatti, ai fini esclusivi dell'attribuzione del premio, ma piuttosto ai fini della concessione dell'intero beneficio, come indicato dalla stessa normativa di riferimento”.

Il Collegio ritiene inoltre che, trattandosi, come visto, di irregolarità rilevanti ai fini dell'incentivo come tale, e non al solo fine del riconoscimento della maggiorazione, essendo in discussione l'identificazione della fonte di produzione e lo stesso certificato di conformità, non possano trovare applicazione i principi di diritto delineati dalla Plenaria n. 18/2020 e, conseguentemente, non possa accogliersi la tesi di parte sulla rilevanza del FIA circoscritta al solo meccanismo premiale di cui all'art. 14, comma 1, lett. d) del D.M. 5 maggio 2011.

Infatti, l'Adunanza Plenaria n. 18/2020 ha statuito riguardo alla fattispecie di decadenza dal regime incentivante comprensivo della maggiorazione di cui all'art. 14 del DM 5 maggio 2011, affermando i seguenti principi di diritto:

«a) quando la domanda ha ad oggetto una tariffa incentivante maggiorata rispetto a quella base in ragione del premio contemplato dall'art. 14 del DM 5 maggio 2011, essa deve intendersi come avente un oggetto plurimo, scindibile nei suoi effetti giuridici;

b) quando la violazione riscontrata riguardi una certificazione prodotta al fine di ottenere la maggiorazione del 10% di cui all'art. 14, comma 1, lett. d), del D.M. 5 maggio 2011, la violazione stessa deve intendersi rilevante ai fini della decadenza dalla sola maggiorazione del 10% per ottenere la quale era stata prodotta;

c) l'accertamento necessario ai fini della pronuncia di decadenza ha ad oggetto la sola violazione e la sua rilevanza, prescindendo dall'elemento soggettivo; quest'ultimo ha piuttosto rilevanza nel prosieguo del procedimento sanzionatorio presso l'Autorità indipendente di settore cui gli atti sono trasmessi».

Nel caso all'esame di questo organo giudicante, l'attestazione circa la provenienza, e prima ancora la conformità, dei pannelli ha fornito elementi per una valutazione complessiva della vicenda e fatto emergere criticità tali da condizionare la decisione relativa non al riconoscimento del premio (che peraltro la ricorrente non ha mai richiesto), ma alla ammissione al beneficio-base, risultando dubbia, si ribadisce, la stessa identità dei moduli installati oggetto del procedimento di verifica documentale, di cui ai citati art. 42 del d.lgs. 28/2011 e DM 31 gennaio 2014. L'incertezza dell'oggetto delle certificazioni finisce, quindi, per mettere giocoforza in discussione la regolarità e il valore certificativo del documento attestante la conformità alle norme tecniche di settore.

6. Inoltre, nemmeno l'invocato principio della prevalenza della sostanza sulla forma, posto a tutela della produzione di energia elettrica da impianti fotovoltaici, avrebbe potuto far concludere nel senso di un provvedimento di segno diverso.

In effetti, in favore della non fondatezza della deduzione depongono diversi argomenti.

6.1. La conformità dell'impianto ai requisiti tecnici richiesti dalle norme CEI EN 61215 non era riscontrabile dalla documentazione oggetto delle verifiche e dei controlli disposti dal Gestore dei Servizi Energetici.

La perizia di parte allegata al presente ricorso, redatta all'esito di un sopralluogo *in loco* e attestante che i moduli installati sono *“perfettamente corrispondenti a quelle del modello 'ZSM250' del produttore Zuccotti Srl, certificato secondo la norma CEI/EN 61215 e 61730”*, è del 15 giugno 2017, cioè successiva all'adozione del provvedimento gravato. Secondo quanto si legge nel ricorso

essa è stata commissionata dal Soggetto Responsabile, a seguito della decadenza dall'incentivo, “*al fine di meglio comprendere le contestazioni mosse dal GSE*” e “*al fine di verificare se i moduli fotovoltaici fossero o meno in possesso dei requisiti previsti dal Quarto Conto Energia per poter accedere al meccanismo incentivante*”.

Quindi, sulla base del controllo *per tabulas* posto in essere dal GSE (ai sensi dell'art. 42, d. lgs. 28/2011, secondo cui la verifica avviene *di norma* attraverso la disamina della documentazione prodotta, nonché con controlli *a campione* sugli impianti) e dei dati acquisiti nel procedimento di verifica, non sarebbe stato possibile accertare la prescritta conformità dei moduli *sub iudice*, con ciò escludendosi in concreto la predicabilità dell'esigenza di temperamento tra gli opposti termini del binomio sostanza/forma.

6.2. Ma, vi è di più: anche nell'ipotesi in cui la parte, ove messa nella condizione (raccogliendo le doglianze di cui al terzo motivo del ricorso) di far realizzare una perizia nel corso del procedimento, avesse dimostrato la conformità tecnica e quindi la piena incentivabilità del suo impianto, le censure circa la violazione delle richiamate norme sulla prevalenza della sostanza sulla forma si sarebbero comunque dimostrate infondate.

In particolare, in ordine alla previsione di cui al D.M. 5 maggio 2011, a tenore della quale “*sono ammessi moduli fotovoltaici non certificati secondo le norme CEI EN 61215 (per moduli in silicio cristallino) o CEI EN 61646 (per moduli a film sottile)*”, sulla base di “*una dichiarazione del costruttore che il prodotto è progettato e realizzato per poter superare le prove richieste dalla norma CEI EN 61215 o CEI EN 61646 [...] supportata da certificazioni rilasciate da un laboratorio accreditato, ottenute su moduli similari*”, la ricorrente omette di riferire che si tratta di norma speciale - concernente solo impianti fotovoltaici integrati con caratteristiche innovative, di cui all'art. 3, comma 1, lettera f) (presupposto soggettivo) e circoscritta alle ipotesi in cui non siano commercialmente disponibili prodotti certificati che consentano di realizzare il tipo di integrazione progettato per lo specifico impianto (presupposto oggettivo) - e quindi non applicabile alla fattispecie di cui è causa per mancanza dei presupposti normativamente previsti.

6.3. Quanto, infine, all'invocata disposizione di cui comma 4-*bis* dell'art. 42 del d.lgs. 42/2011, introdotto dall'art. 57-*quater* del decreto-legge n. 50/2017 a salvaguardia della produzione di energia elettrica derivante da impianti fotovoltaici, che prevede la conservazione dell'incentivo, anche in presenza di irregolarità documentali, per gli impianti per i quali, tuttavia, “*il GSE accerta, sulla base di idonea documentazione prodotta dagli istanti secondo modalità proporzionate indicate dallo stesso GSE, la sostanziale ed effettiva rispondenza dei moduli installati ai requisiti tecnici e la loro perfetta funzionalità e sicurezza*”, bisogna sottolineare che:

- il legislatore prevede un meccanismo fondato sulla presentazione di un'apposita istanza da parte del Soggetto Responsabile, escludendo quindi che il GSE agisca *motu proprio* al cospetto della produzione di certificazioni irregolari. Questo destituisce di fondamento le censure sulla violazione del principio di proporzionalità da parte del GSE, non potendo infatti quest'ultimo graduare *ex se* le proprie determinazioni in base alla gravità delle violazioni o al grado di difformità dalla normativa tecnica;

- una volta presentata la domanda, se permangono i presupposti e i requisiti prescritti dalla legge, si applicherà una decurtazione del 20% alla tariffa incentivante base per l'energia prodotta, secondo l'invito del Gestore alla parte a presentare la domanda ai sensi del comma 4-*bis* dell'art. 42, d.lgs. 28/2011 al fine della corresponsione la tariffa incentivante, con l'applicazione della prevista decurtazione.

7. Nessun rilievo può poi riconoscersi all'invocata buona fede della parte ovvero alla mancata possibilità di addebitarle e attribuirle le riscontrate irregolarità, tenuto conto del consolidato orientamento della giurisprudenza sul principio di autoresponsabilità, in base al quale il soggetto dichiarante garantisce la veridicità delle dichiarazioni rese e della documentazione trasmessa in sede di domanda di ammissione ai benefici, ricadendo sullo stesso eventuali carenze o difformità incidenti sul perfezionamento della fattispecie agevolativa, al di là dell'elemento soggettivo sottostante (*ex multis* Tar Lazio, terza *ter*, sentt. Nn. 5770 del 2021, 3563 e 8838 del 2018 e n. 4433 del 2016).

In definitiva, in presenza delle violazioni rilevanti attribuibili in ragione del principio di autoresponsabilità ai soggetti richiedenti, consistenti nell'omissione/errata indicazione di un'informazione necessaria ad accertare la conformità, prima ancora che la provenienza europea, dei componenti utilizzati - quindi, ad accertare la spettanza dell'incentivo come tale - le doglianze in esame devono ritenersi infondate.

8. Nessun pregio infine hanno le doglianze formulate con riferimento alla mancata comunicazione delle criticità riscontrate, sotto il profilo della violazione dell'art. 10 L. 241/1990; trattandosi, per le ragioni esposte, di procedimento di verifica dall'esito vincolato l'eventuale difetto sul piano procedimentale non assume rilevanza ai sensi di quanto previsto dall'art. 21-*octies* L. 241/1990.

9. Alla stregua di tutto quanto sopra esposto, il ricorso va dunque integralmente respinto.

10. Le spese di giudizio seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di giudizio in favore del Gestore dei Servizi Energetici, che liquida in euro 3.500,00 (tremilacinquecento/00), oltre accessori.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 dicembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Luca De Gennaro, Presidente FF

Paola Patatini, Primo Referendario

Antonietta Giudice, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Antonietta Giudice

IL PRESIDENTE

Luca De Gennaro

IL SEGRETARIO

FATTO

1. Parco Eolico 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 19 gennaio 2019, n. 12.

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 Inergia s.p.a., dante causa della Parco Eolico 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 Inergia s.p.a. (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 Inergia*

s.p.a.”; la Inergia, 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) corrispettivo una tantum, all’apertura del cantiere per la realizzazione di un’opera pubblica indicata dall’amministrazione comunale del valore massimo di euro 100.000,00; g) la ditta Inergia s.p.a. si impegna a realizzare a propria cura e spese tutta la rete viaria ricadente all’interno della centrale eolica, previa presentazione del progetto al Comune ed approvazione dello stesso”.

1.2. Constatato l’inadempimento alle obbligazioni assunte, il Comune di Ortona, a mezzo concessionario della riscossione, So.Ge.T. s.p.a., notificava alla società *ex art. 2 R.d. 14 aprile 1910, n. 693* l’ingiunzione di pagamento del 30 gennaio 2017, n. 8351 per l’importo complessivo di € 135.512,28 (per le annualità 2014 e 2015 comprensivo di interessi e spese di notifica).

2. Con ricorso al Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, Parco Eolico Ortona s.r.l. impugnava l’ingiunzione di pagamento domandando che fosse dichiarata la nullità della convenzione sottoscritta con il Comune, con ogni effetto in punto di illegittimità della pretesa creditoria azionata, restituzione di tutte le somme già corrisposte al Comune e risarcimento dei danni subiti.

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, 7 giugno 2018, n. 830, accoglieva il ricorso e per l’effetto dichiarava parzialmente nulla la convenzione del 26 luglio 2006 tra Inergia 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 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 Inergia s.r.l. *“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, rinviando, per esigenze di sintesi, a quanto statuito nella sentenza della medesima Sezione n. 737 del 2018.

3. Ha proposto appello il Comune di Ortona; si è costituito Parco Eolico Ortona s.r.l. e, con medesimo difensore, ha spiegato intervento *ad opponendum* A.N.E.V. – associazione nazionale energia del vento.

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

3.1. Con ordinanza 27 dicembre 2019, n. 8822, 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 6 aprile 2021, premesso l'intervenuta pronuncia della Corte costituzionale 24 marzo 2021, n. 46, il Parco Eolico Ortona s.r.l., domandava la fissazione dell'udienza per la discussione della causa; analoga istanza era presentata dal Comune di Ortona il 9 aprile 2021.

L'udienza è stata fissata al 21 dicembre 2021; le parti hanno depositato memorie *ex art. 73*, comma 1, cod. proc. amm.; 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 Inergia s.p.a., 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 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 Inergia s.p.a. 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 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 che il legislatore abbia vietato solamente che il rilascio di titoli abilitativi per l'installazione e l'esercizio di impianti da energie rinnovabili sia condizionato 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 Inergia s.p.a. 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 Parco Eolico Ordon s.r.l. sostiene:

- 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 Parco Eolico Ordon 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 patrimoniale 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 Ordona è del tutto superflua.

3. In conclusione, il secondo motivo di appello del Comune di Ordona va accolto, assorbiti gli altri motivi, con conseguente riforma della sentenza di primo grado con la reiezione integrale del ricorso di primo grado di Parco Eolico Ordona 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. 830 del 2018, respinge il ricorso di primo grado di Parco Eolico Ortona s.r.l..

Compensa tra tutte 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