

ENERGIA: Impianti sotterranei che trasportano l'energia prodotta dagli impianti degli operatori delle energie rinnovabili verso la rete di trasmissione (e quelle di distribuzione) - Sono direttamente funzionali all'erogazione del servizio a rete - Conseguenze - Applicabilità del canone patrimoniale agevolato - Attività di produzione di energia elettrica rientra le attività strumentali disciplinate dal comma 831 dell'art. 1 l. n. 160/2019 - Norma sopravvenuta - Interpretazione autentica del comma 831 dell'art. 1 della l.n. 160/2019 - Natura interpretativa della norma - Applicabilità.

Cons. Stato, Sez. VII, 4 novembre 2022, n. 9697

“[...] Gli impianti sotterranei che trasportano l'energia prodotta dagli impianti degli operatori delle energie rinnovabili verso la rete di trasmissione (e quelle di distribuzione), al pari di tutti gli impianti che veicolano l'energia al sistema elettrico nazionale, non possono che risultare “direttamente funzionali all'erogazione del servizio a rete” secondo la definizione utilizzata dal DL n. 146/2021, ricadendo, così, nel campo di applicazione del canone agevolato di 800 euro [...].

All'attività svolta dalle aziende di produzione, trasmissione e dispacciamento devono, dunque, essere riconosciute le caratteristiche della strumentalità rispetto a quella di distribuzione dell'energia [...].

L'attività d'impresa svolta dalle società di produzione d'energia costituisce, così, “una fase immediatamente antecedente e necessaria rispetto alle altre citate fasi della filiera del mercato elettrico (trasmissione, dispacciamento e distribuzione), fasi connesse da connaturati vincoli inscindibili, tali per cui:

- in assenza dell'una non possono trovare compimento le altre (c.d. vincolo di complementarietà);*
- tutte le menzionate attività sono poste in essere esclusivamente nell'interesse delle altre (c.d. vincolo di esclusività).*

L'attività svolta dalle aziende di produzione, quindi, deve essere riconosciuta quale attività strumentale alla fornitura di servizi di pubblica utilità, come la distribuzione dell'energia elettrica”.

In base alle suddette caratteristiche si deve, perciò, concludere che fra le attività strumentali disciplinate dal comma 831 dell'art. 1 della legge n. 160 del 2019 e che beneficiano del pagamento del canone patrimoniale nella misura minima di 800 euro deve essere ricompresa anche l'attività di produzione di energia elettrica, sulla scorta delle caratteristiche di complementarietà ed esclusività della stessa nell'ambito della filiera del sistema elettrico nazionale [...].”.

2. “[...] [la] norma sopravvenuta [art. 5 comma 14 quinquies lett. b del D.L. 21 ottobre 2021 n. 146] [...] avendo natura interpretativa, è direttamente applicabile alla fattispecie de qua [...].”.

Visti i ricorsi in appello, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Associazione Nazionale Energia del Vento (A.N.E.V.) e di Daunia Wind S.r.l., Margherita S.r.l., Eolsiponto S.r.l., Torretta Wind S.r.l., Eolica Pietramontecorvino S.r.l. e di Farpower S.r.l., Grafica Veneta S.p.A., Lamasecca S.r.l. e di I.V.P.C. S.r.l., Eurowind Ascoli 1 S.r.l., Eurowind Ortona S.r.l. e di Eurowind Orta Nova S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 settembre 2022 il Cons. Ofelia Fratamico e uditi per le parti gli avvocati Raffaele De Vitto, Massimo Ragazzo e Pier Luigi Pellegrino

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con tre distinti appelli (RG 2264/2022, RG 2699/2022 e RG 3580/2022) la Provincia di Foggia chiede al Consiglio di Stato l'annullamento e/o la riforma delle sentenze del TAR Puglia, Bari n. 260/2022 e n. 403/2022 che hanno accolto i ricorsi proposti in primo grado dagli appellati contro la delibera del Consiglio provinciale n. 9 del 25 maggio 2021 recante "*Regolamento per l'istituzione e la disciplina del canone unico patrimoniale l.n. 160/2019. Decorrenza 1° gennaio 2021*", nella parte relativa al canone per l'occupazione del sottosuolo con condotte e altre infrastrutture di rete necessarie a collegare gli impianti di produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile alla rete elettrica e tutti gli atti connessi.

A sostegno della sue impugnazioni l'appellante deduce i seguenti motivi: 1) *violazione e falsa applicazione dell'art. 1 commi 816, 824 e 826 della l.n. 160/2019, difetto di motivazione*; 2) *violazione dei commi 817 e 826 dell'art. 1 della l.n. 160/2019, difetto di motivazione*; 3) *violazione dei commi 816 e 819 dell'art. 1 della l.n. 160/2019, difetto di motivazione*; 4) *violazione dei commi 817, 826, 828 e 829 dell'art. 1 della l.n. 160/2019, difetto di motivazione*; 5) *violazione del comma 824 dell'art. 1 della l.n. 160/2019, difetto di motivazione*; 6) *violazione dei commi 826 e 829 dell'art. 1 della l.n. 160/2019, difetto di motivazione*; 7) *violazione del comma 824 dell'art. 1 della l.n. 160/2019, difetto di motivazione*; 8) *violazione dell'art. 34 c.p.a. e del comma 824 dell'art. 1 della l.n. 160/2019, difetto di motivazione e contraddittorietà*; 9) *violazione dei commi 817, 819 e 824 dell'art. 1 della l.n. 160/2019, difetto di motivazione*; 10) *violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione*.

Si sono costituite in giudizio le appellate, Associazione nazionale energia del vento (A.N.E.V.) e società operanti nel settore delle energie rinnovabili, chiedendo il rigetto degli appelli, in quanto

infondati e proponendo anche motivi aggiunti *“ex art. 104 comma 3 c.p.a., al fine di poter eccepire ulteriori vizi di legittimità degli atti impugnati in primo grado”*.

Con ordinanze n. 2011/2022 e n. 2012/2022 del 4 maggio 2022 e n. 2556/2022 del 1° giugno 2022 sono state accolte le istanze di sospensione in via cautelare dell'esecutività delle sentenze appellate. Con memorie depositate nelle date del 20 luglio 2022 e del 29 luglio 2022 le appellate hanno comunicato che nelle more della decisione del giudizio di primo grado è sopravvenuto l'art. 5 comma 14 *quinquies* lett. b del D.L. 21 ottobre 2021 n. 146, come inserito dalla legge di conversione del 17 dicembre 2021 n. 215, che ha fornito l'interpretazione autentica del comma 831 dell'art. 1 della l.n. 160/1997, precisando che *“b) per occupazioni permanenti di suolo pubblico con impianti direttamente funzionali all'erogazione del servizio a rete devono intendersi anche quelle effettuate dalle aziende esercenti attività strumentali alla fornitura di servizi di pubblica utilità, quali la trasmissione di energia elettrica e il trasporto di gas naturale”* e specificando che *“per tali occupazioni il canone annuo è dovuto nella misura minima di 800 euro”*.

Ritenendo pienamente applicabile tale disposizione al loro caso, alcune delle appellate hanno espressamente eccepito la sopravvenuta improcedibilità del ricorso di primo grado per l'avvenuta soddisfazione, grazie alla suddetta disposizione normativa, dell'interesse fatto valere con l'impugnazione del regolamento e degli atti connessi e tutte hanno, comunque, chiesto che lo scrutinio di legittimità del regolamento CUP fosse senz'altro condotto da questo Consiglio anche alla luce del parametro costituito da tale intervento di interpretazione autentica della disciplina del settore, *“chiarendo definitivamente la rilevanza pubblicistica dell'attività di produzione di energia elettrica più volte invocata... anche richiamando la pubblica utilità che caratterizza le relative infrastrutture e gli impianti”*.

La Provincia di Foggia nelle repliche ha, invece, escluso la riferibilità della norma di interpretazione autentica ai soggetti titolari di concessioni per l'occupazione del sottosuolo come le appellate e ribadito l'inaccoglibilità di tutte le richieste delle controparti.

All'udienza pubblica del 20 settembre 2022 le cause sono state, infine, trattenute in decisione.

DIRITTO

In via preliminare, deve essere disposta la riunione dei tre appelli proposti dalla Provincia di Foggia (due avverso la medesima sentenza, il terzo contro una pronuncia di poco successiva, ma di oggetto analogo) per connessione oggettiva e parzialmente soggettiva, in quanto vertenti tutti sull'impugnazione in primo grado da parte degli operatori delle energie rinnovabili del regolamento provinciale sul CUP.

Le appellate, nelle memorie depositate in vista dell'udienza di discussione del merito, hanno, come detto, fatto riferimento ad una sopravvenienza normativa che, costituendo una norma di interpretazione autentica del comma 831 dell'art. 1 della l.n. 160/1997, avrebbe avuto un effetto determinante sulla questione al centro della controversia e, soddisfacendo pienamente l'interesse ritenuto leso e fatto valere in sede di proposizione del ricorso di primo grado, avrebbe potuto comportare anche l'improcedibilità del loro ricorso.

Tale disposizione, come anticipato, stabilisce che *“Il comma 831 dell'articolo 1 della legge 27 dicembre 2019, n. 160, si interpreta nel senso che: ... b) per occupazioni permanenti di suolo pubblico con impianti direttamente funzionali all'erogazione del servizio a rete devono intendersi anche quelle effettuate dalle aziende esercenti attività strumentali alla fornitura di servizi di pubblica utilità, quali la trasmissione di energia elettrica e il trasporto di gas naturale. Per tali occupazioni il canone annuo è dovuto nella misura minima di 800 euro”*.

La tesi dell'applicabilità di tale disposizione alla tipologia di occupazione ed ai soggetti al centro del presente giudizio chiarirebbe definitivamente la rilevanza pubblicistica dell'attività di produzione di energia elettrica (tanto più se da fonte rinnovabile) e sarebbe, secondo le appellate, confermata anche dalla risoluzione del Ministero dell'economia e delle finanze n. 3/DF del 22 marzo 2022 in virtù del carattere di *“unica rete integrata”* della filiera del sistema elettrico nazionale.

Alla luce degli atti di causa, delle caratteristiche della situazione al centro della controversia e del contenuto del D.L. 146/2021 come convertito dalla l.n. 215/2021, tali argomentazioni sono fondate. Gli impianti sotterranei che trasportano l'energia prodotta dagli impianti degli operatori delle energie rinnovabili verso la rete di trasmissione (e quelle di distribuzione), al pari di tutti gli impianti che veicolano l'energia al sistema elettrico nazionale, non possono che risultare *“direttamente funzionali all'erogazione del servizio a rete”* secondo la definizione utilizzata dal DL n. 146/2021, ricadendo, così, nel campo di applicazione del canone agevolato di 800 euro.

Alla medesima ricostruzione della fattispecie è giunto anche il Ministero dell'economia e delle finanze che, nella citata risoluzione, in sede di *“Chiarimenti in merito all'applicazione del canone patrimoniale di cui all'art. 1, commi 816 e seguenti della legge 27 dicembre 2019, n. 160”*, precisa che *“la filiera del sistema elettrico nazionale, che è una rete unica integrata, si compone di una serie di fasi di cui la produzione costituisce la fase antecedente a quelle di trasmissione, di dispacciamento e di distribuzione”*.

All'attività svolta dalle aziende di produzione, trasmissione e dispacciamento devono, dunque, essere riconosciute le caratteristiche della strumentalità rispetto a quella di distribuzione dell'energia; ed invero, come affermato nella circolare n. 1/DF del 20 gennaio 2009, che richiama la risoluzione n. 7/DPF del 14 maggio 2002, in materia di tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (TOSAP) e il relativo canone (COSAP), sono *“aziende esercenti attività strumentali all'erogazione di servizi pubblici”* quelle *“aziende che hanno infrastrutture che permettono ad altri soggetti di fornire il servizio, ma che, al contrario di questi ultimi, non hanno alcun rapporto diretto con l'utente”*.

L'attività d'impresa svolta dalle società di produzione d'energia costituisce, così, *“una fase immediatamente antecedente e necessaria rispetto alle altre citate fasi della filiera del mercato elettrico (trasmissione, dispacciamento e distribuzione), fasi connesse da connaturati vincoli inscindibili, tali per cui:*

- *in assenza dell'una non possono trovare compimento le altre (c.d. vincolo di complementarietà);*
- *tutte le menzionate attività sono poste in essere esclusivamente nell'interesse delle altre (c.d. vincolo di esclusività).*

L'attività svolta dalle aziende di produzione, quindi, deve essere riconosciuta quale attività strumentale alla fornitura di servizi di pubblica utilità, come la distribuzione dell'energia elettrica”.

In base alle suddette caratteristiche si deve, perciò, concludere che fra le attività strumentali disciplinate dal comma 831 dell'art. 1 della legge n. 160 del 2019 e che beneficiano del pagamento del canone patrimoniale nella misura minima di 800 euro deve essere ricompresa anche l'attività di produzione di energia elettrica, sulla scorta delle caratteristiche di complementarietà ed esclusività della stessa nell'ambito della filiera del sistema elettrico nazionale.

L'applicabilità della richiamata sopravvenienza normativa non può, poi, essere inficiata dalle deduzioni dell'appellante, che tenta, da un lato, di circoscrivere la portata interpretativa del D.L. n. 146/2021, contestando la riferibilità del canone agevolato anche ai soggetti titolari di concessioni per l'occupazione del sottosuolo e agli operatori del settore della produzione di energia da fonti rinnovabili, dall'altro, di addurre ostacoli processuali e fattuali alla declaratoria di improcedibilità del ricorso di primo grado, come la permanenza dell'efficacia della sentenza di primo grado o l'ostatività del successivo diniego di operatività del beneficio.

Alla luce del contenuto della norma sopravvenuta che, avendo natura interpretativa, è direttamente applicabile alla fattispecie *de qua*, tali elementi, pur suggestivi, non risultano in grado di incidere sulla soluzione delle questioni al centro della controversia, dovendosi riconoscere, come detto, che

le infrastrutture che trasportano l'energia prodotta dagli impianti rinnovabili verso la rete di trasmissione non possono che essere, comunque, *“direttamente funzionali del servizio a rete”* e che la soddisfazione dell'interesse la cui lesione era all'origine del ricorso di primo grado non può che determinare l'improcedibilità dell'originaria impugnazione, senza che effetti preclusivi possano farsi derivare da successivi atti di diniego da parte dell'amministrazione.

In conclusione, in riforma della sentenza appellata, deve essere dichiarata l'improcedibilità del ricorso proposto in primo grado, nonché dell'appello proposto dalla Provincia di Foggia avverso l'originario accoglimento del ricorso stesso.

Per la particolarità delle questioni trattate e per l'esito complessivo del giudizio sussistono sicuramente giusti motivi per compensare le spese.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sugli appelli riuniti RG 2264/2022, RG 2699/2022 e RG 3580/2022, dichiara improcedibili, ai sensi di cui in motivazione, i ricorsi di primo grado e gli appelli proposti dalla Provincia;

compensa le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 settembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Contessa, Presidente

Daniela Di Carlo, Consigliere

Sergio Zeuli, Consigliere

Maurizio Antonio Pasquale Francola, Consigliere

Ofelia Fratamico, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Ofelia Fratamico

IL PRESIDENTE

Claudio Contessa

IL SEGRETARIO