

GIURISDIZIONE: 1. Ricorso ex art. 111, ult. comma., Cost. - Violazione del divieto di applicazione della disposizione nel significato interpretativo ritenuto non conforme a Costituzione - Eccesso di potere giurisdizionale nei confronti della funzione legislativa - Eccesso di potere giurisdizionale nei confronti della giurisdizione costituzionale - Insussistenza.

2. Ricorso ex art. 111, ult. comma, Cost. - Eccesso di potere giurisdizionale per c.d. arretramento. - Estraneità in astratto della materia alla sfera giurisdizionale.

3. Ricorso ex art. 111, ult. comma, Cost. - Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione Europea funzionale a disvelare eventuali errori in cui il Consiglio di Stato possa essere incorso nell'interpretazione e applicazione di disposizioni sostanziali di diritto interno in rapporto al diritto dell'Unione - Motivi di giurisdizione - Insussistenza.

Cass. civ., Sez. Unite, 26 giugno 2023, n. 18235

1. “[...] L’applicazione da parte del giudice comune di una disposizione sulla base di un’interpretazione che la Corte costituzionale ha considerato con sentenza interpretativa di rigetto non conforme a Costituzione non configura eccesso di potere giurisdizionale, sia nei confronti della funzione legislativa, perché è applicazione di una disposizione ancora esistente nell’ordinamento e non creazione ex novo di norma, sia nei confronti della giurisdizione costituzionale, perché la violazione del divieto di applicazione della disposizione nel significato interpretativo ritenuto non conforme a Costituzione resta sul piano della violazione del diritto vigente, il quale deve essere applicato in conformità alla Costituzione, ma non è esercizio di giurisdizione costituzionale [...]”.

2. “[...] Vi è eccesso di potere giurisdizionale per c.d. arretramento quando il giudice speciale neghi la propria giurisdizione sull’erroneo presupposto che la materia non può formare oggetto, in via assoluta, di cognizione giurisdizionale (fra le tante Cass. Sez. Un. 11 novembre 2019, n. 29082; 15 aprile 2020, n. 7839). Nel caso di specie il diniego di giurisdizione non risulta denunciato sulla base di una ritenuta estraneità in astratto della materia alla sfera giurisdizionale, ma perché il giudice speciale avrebbe considerato che i profili di contrasto con il diritto euro-unitario sarebbero già stati valutati dalla Corte costituzionale. Si tratta all’evidenza di un giudizio non sindacabile da queste Sezioni Unite in quanto avente ad oggetto soltanto l’estensione dello scrutinio svolto dal giudice costituzionale e non avendo quindi implicazioni sul piano astratto dei limiti esterni della giurisdizione [...]”.

3. “[...] Quanto alla invocata disapplicazione da parte di questa Corte, o all’ordine da disporre al Consiglio di Stato in sede di rinvio di disapplicazione dell’art. 1, c. 5, della l. n. 239 del 2004, previo eventuale rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell’Unione Europea, si tratta chiaramente di pronuncia che esula dai limiti segnati dall’ultimo comma dell’art. 111 Cost.. Né

può questa Corte disporre il rinvio pregiudiziale perché la pronuncia da parte della Corte di giustizia sarebbe funzionale a disvelare eventuali errori in cui il Consiglio di Stato possa essere incorso nell'interpretazione e applicazione di disposizioni sostanziali di diritto interno in rapporto al diritto dell'Unione, ma tali errori non sarebbero scrutinabili da queste Sezioni Unite, non attenendo a motivi di giurisdizione e non potendo quindi condurre in nessun caso alla cassazione dell'impugnata sentenza ai sensi dell'art. 111, comma 8, Cost. (Cass. Sez. Un. 27 maggio 2022, n. 1733; 18 gennaio 2022, n. 1454) [...]”.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. RAIMONDI Guido - Primo Presidente f.f. -

Dott. TRAVAGLINO Giacomo - Presidente sez. -

Dott. DE MASI Oronzo - Consigliere -

Dott. PATTI Adriano P. - Consigliere -

Dott. SCODITTI Enrico - rel. Consigliere -

Dott. GIUSTI Alberto - Consigliere -

Dott. GRAZIOSI Chiara - Consigliere -

Dott. IOFRIDA Giulia - Consigliere -

Dott. TRICOMI Irene - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso n. 9346/2022 proposto da:

(Omissis) Srl , (Omissis) Srl , in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, elettivamente domiciliati in Roma Via di Villa Sacchetti 9, presso lo studio dell'avvocato FRANCESCO SAVERIO MARINI, che le rappresenta e difende unitamente agli avvocati FRANCO GAETANO SCOCA e GIUSEPPE MESCIA;

- ricorrenti -

Contro

COMUNE DI (Omissis), in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA Piazza Barberini 12, presso lo studio dell'avvocato MARCELLO CECCHETTI, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato ROSARIA GADALETA;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 837/2022 del CONSIGLIO DI STATO, depositata il 07/02/2022.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 20/06/2023 dal Consigliere ENRICO SCODITTI.

Svolgimento del processo

con ricorso al Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, (Omissis) Srl e (Omissis) Srl , la prima quale dante causa della seconda, chiesero accertarsi nei confronti del Comune di (Omissis) la nullità della convenzione del 30 agosto 2007, stipulata con il medesimo Comune, nella parte in cui (art. 3) era previsto il pagamento di un "corrispettivo economico", per le obbligazioni assunte dall'Amministrazione e per la costituzione di diritti di servitù e di ogni altro onere o disagio, con conseguente condanna del Comune alla restituzione delle somme già corrisposte. Esposero le ricorrenti che (Omissis) Srl era titolare di un impianto di produzione di energia elettrica alimentato da fonte rinnovabile (eolico) nel Comune di (Omissis), autorizzato dalla Regione Puglia, e che, prima della conclusione del procedimento di rilascio dell'autorizzazione unica ex art. 12 D.Lgs. n. 387 del 2003, (Omissis) Srl aveva stipulato con il Comune di (Omissis) una "convenzione regolante la concessione di aree in favore della società per la costruzione, il funzionamento e la manutenzione di un impianto eolico" su aree a destinazione agricola comprese nel territorio comunale. Aggiunsero che la convenzione era nulla nella parte in cui contemplava l'obbligo a carico della parte ricorrente di pagare un corrispettivo economico per la mera localizzazione di un impianto eolico sul territorio comunale, ossia una misura di compensazione di carattere meramente patrimoniale, contraria a norme imperative. Il giudice di primo grado rigettò il ricorso.

Osservò il TAR che trovava applicazione la sopravvenuta (in corso di giudizio) disposizione di cui all'art. 1, comma 953, l. n. 145 del 2018, ai sensi della 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".

Proposto appello da (Omissis) Srl e (Omissis) Srl , il Consiglio di Stato sollevò questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 953 della L. 30 dicembre 2018, n. 145. Con sentenza n. 46 del 23 marzo 2021 la Corte costituzionale dichiarò non fondata la questione di legittimità costituzionale.

Osservò il giudice costituzionale che assicurava la ragionevolezza della norma "l'obiettivo, perseguito dal legislatore, 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", con l'effetto anche di chiarire sul piano interpretativo, facendo perno sullo Spa rtiacque temporale del 3 ottobre 2010, la questione se gli accordi stipulati dagli enti locali sulla base dell'art. 1, comma 5, della L. n. 239 del 2004, che prevedeva la possibilità di convenire pattiziamente "misure di compensazione e di riequilibrio ambientale" senza precisarne il contenuto, dovessero contemplare solo misure di compensazione di carattere specifico, ossia interventi "positivi" sull'ambiente volti a bilanciare i pregiudizi sullo stesso, derivanti dalla messa in esercizio degli impianti di produzione di fonte elettrica, oppure potessero prevedere anche misure di carattere meramente patrimoniale, cioè volte a "compensare" tali pregiudizi per equivalente. Aggiunse, quanto al profilo della efficacia retroattiva della norma, che questa trovava congrua giustificazione nella finalità di tutelare il mercato e l'ambiente, preservando anche la tenuta dei bilanci dei Comuni, obiettivi questi che ben potevano qualificarsi come "motivi imperativi d'interesse generale". Osservò, infine, che la censura non era fondata sul piano dei vincoli internazionali ed Euro-unitari e che pertanto non ricorrevano dubbi tali da giustificare un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.

Con sentenza n. 837 del 7 febbraio 2022 il Consiglio di Stato, sez. V, rigettò l'appello. Premesso che la Corte costituzionale aveva precisato che nel quadro normativo previgente all'entrata in vigore del D.M. n. del 2010 vi era facoltà di prevedere "misure di compensazione" nella più ampia accezione, potendo l'impatto sulla risorsa ambientale della costruzione dell'impianto di energia da fonte rinnovabile essere compensato anche destinando somme di denaro a finalità di interesse della comunità territoriale, osservò il giudice amministrativo che non vi era ragione per sostenere che nel quadro normativo previgente fosse indispensabile, già all'interno dell'accordo, specificare le modalità di reinvestimento a beneficio della collettività del denaro conseguito in compensazione. Aggiunse che "i profili di possibile contrasto della normativa vigente all'entrata in vigore delle linee guida del 2010 (di cui al D.M. n. 10 settembre 2010) con principi e disposizioni del diritto dell'Unione Europea sono stati valutati dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 46 del 2021 (par. 22 e ss.) ed esclusi al punto da ritenere non necessario il rinvio

pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea non versandosi in situazione di dubbio sul significato e sugli effetti delle norme di diritto dell'Unione Europea". Osservò inoltre, richiamando sempre la motivazione della sentenza costituzionale, che la stipulazione di accordi con "misure compensative" a carattere meramente patrimoniale non aveva frapposto condizioni all'acquisizione del titolo abilitativo alla realizzazione di un impianto di energia da fonte rinnovabile o, comunque, reso più complicato e difficoltoso l'iter autorizzatorio, in primo luogo perchè l'accordo era frutto della libera determinazione delle parti, senza che fosse prescritto quale condizione per poter avviare o comunque utilmente proseguire il procedimento amministrativo di rilascio dell'autorizzazione unica, e in secondo luogo perchè i Comuni contraenti non avevano competenza circa il rilascio delle autorizzazioni. Sempre richiamando la motivazione della sentenza costituzionale, osservò inoltre il Consiglio di Stato che l'art. 1, comma 953, l. n. 145 del 2008 non innovava l'ordinamento giuridico, ma confermava l'efficacia degli accordi aventi ad oggetto misure di compensazione meramente patrimoniali se stipulati prima dell'entrata in vigore delle linee guida del 2010, per cui 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 costituiva "il presupposto di operatività della disposizione, come preteso dalle appellanti, 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".

Concluse quindi nel senso che "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. Nè tale si può dire sia la necessità di assicurare la tenuta dei bilanci locali, come più volte sottolineato dalle appellanti, per l'ovvia considerazione che non v'è prova alcuna che, in mancanza di dette somme, i Comuni contraenti si vengano a trovare in una situazione di indebitamento insostenibile. 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)".

(Omissis) Srl e (Omissis) Srl hanno proposto ricorso per cassazione sulla base di tre motivi e resiste con controricorso la parte intimata. E' stato fissato il ricorso in camera di consiglio ai sensi dell'art. 380 bis.1 c.p.c.. E' stata presentata memoria.

Motivi della decisione

con il primo motivo si denuncia violazione dei limiti esterni della giurisdizione per sconfinamento nella giurisdizione della Corte costituzionale ed invasione della sfera legislativa. Osserva la parte ricorrente che la Corte costituzionale ha affermato che gli accordi con i Comuni, pure ammissibili prima delle linee guida del 2010, devono contemplare soltanto "misure di compensazione e riequilibrio ambientale", e che seppure tali clausole possano avere carattere esclusivamente monetario, "ossia solo per equivalente", esse devono comunque rispondere, esclusivamente, alla funzione di "monetizzazione degli effetti deteriori che l'impatto ambientale determina". Aggiunge che, sulla base della sentenza costituzionale vincolante per il giudice remittente, le ricorrenti avevano eccepito che la convenzione mancava di tale destinazione finalistica posto che in nessuna parte di essa si faceva riferimento all'introduzione di "misure di compensazione", non contemplando l'art. 3 alcun impatto territoriale e ambientale nè tanto meno alcuna monetizzazione di esso (non risultava inoltre provato che le ingenti somme corrisposte fossero state destinate all'attuazione di riequilibrio del pregiudizio ambientale, territoriale o paesaggistico determinato dal realizzato impianto eolico).

Aggiunge ancora che il Consiglio di Stato, affermando che le pattuizioni meramente patrimoniali anteriori al D.M. n. 10 settembre 2010 non dovessero dimostrare la loro natura "compensativa", e riconducendo tale conclusione alla sentenza costituzionale, ne ha violato i contenuti, invece vincolanti per il giudice a quo, così illegittimamente sconfinando nella sfera della giurisdizione costituzionale, e per di più, così decidendo, ha creato ex novo la regola iuris applicata, stravolgendone il tenore testuale e la voluntas legis. Precisa che vi è travalicamento dei limiti esterni perchè l'attività "interpretativa" del giudice amministrativo ha invaso quella già esercitata dalla Corte costituzionale nel giudizio incidentale attivato dallo stesso Consiglio di Stato in corso di causa, con sentenza interpretativa di rigetto, vincolante per il giudice a quo, creando una norma nuova.

In particolare, osservano ancora le società ricorrenti, la norma imperativa di cui all'art. 1, comma 5, l. n. 239 del 2004, prevede espressamente che gli enti locali territorialmente interessati dalla localizzazione di infrastrutture strategiche "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", con ciò testualmente imponendo la previa determinazione degli impatti territoriali degli impianti e la traduzione monetaria di quegli impatti

nelle stesse convenzioni con i Comuni, per cui, in base all'univoco tenore testuale della norma, le sole misure patrimoniali ammissibili sono quelle che hanno funzione di "compensazione e riequilibrio ambientale", e che siano "individuate" nelle Convenzioni con i Comuni. Conclude nel senso che il Consiglio di Stato, affermando che la legislazione vigente non richiederebbe che le misure compensative siano preventivamente individuate negli accordi, e specificamente relazionate agli squilibri da compensare, ha creato una norma inesistente, laddove invece in base alla disposizione la mancanza della destinazione finalistica determina la nullità dell'accordo.

Con il secondo motivo si denuncia violazione dei limiti esterni, sotto il profilo dell'arretramento della giurisdizione in relazione alla censura di incompatibilità della norma con la disciplina unionale. Osservano le ricorrenti che, nonostante la denuncia di plurimi profili di contrasto con il diritto Euro-unitario, il Consiglio di Stato si è rifiutato di pronunciare sulla questione, assumendo che i detti profili erano già stati valutati dal giudice costituzionale, erroneamente perchè nella sentenza costituzionale non vi è alcuna valutazione circa la legittimità Euro-unitaria delle disposizioni normative anteriori al 10 settembre 2010, ma solo in relazione all'art. 1, comma 953, l. n. 145 del 2018. Precisano al riguardo che la normativa nazionale, come ricostruita dalla Corte costituzionale, sovverte le libertà di circolazione di servizi e capitali nel territorio dell'Unione e di concorrenza nel mercato interno, di cui agli artt. 3, 56 e 63 TFUE, in quanto, condizionando la realizzazione degli impianti alla stipula di pattuizioni a contenuto meramente patrimoniale con i Comuni su cui insistono gli impianti medesima, disincentiva gli investimenti nello Stato italiano, crea differenziazioni territoriali ingiustificate che limitano la concorrenza, e aggrava ingiustificatamente l'implementazione dei servizi di produzione di energia green. Aggiungono che la normativa nazionale ribalta anche le Direttive Europee in materia di liberalizzazione del mercato elettrico, perseguita in UE sin dalla Direttiva 1996/92/CE, volta alla creazione di un mercato unico dell'energia elettrica.

Concludono quindi chiedendo alla Corte di Cassazione "di disapplicare - o di ordinare al Consiglio di Stato in sede di rinvio di disapplicare - l'art. 1, c. 5, della l. n. 239 del 2004, letto in correlazione con l'art. 12, c. 6, D.Lgs. n. 387 del 2003, perchè incompatibile con le Direttive 2001/77/CE, 2009/28/CE, e 2018/2001/UE e con il relativo effetto utile, nonchè con gli artt. 3, 56 e 63 TFUE, come pure con i principi di liberalizzazione del mercato elettrico di cui alle Direttive 1996/92/CE, 2003/54/CE, 2009/72/CE, e conseguentemente dichiarare la nullità della Convenzione stipulata con il Comune di (Omissis) per contrasto con le richiamate fonti unionali, previo eventuale rinvio pregiudiziale alla CGUE".

Con il terzo motivo si denuncia violazione dei limiti esterni della giurisdizione per sconfinamento nella giurisdizione della Corte costituzionale ed invasione della sfera legislativa, in relazione alla

domanda subordinata di nullità/inefficacia parziale della convenzione. Premesso che la Corte costituzionale aveva reputato non fondata la questione di legittimità costituzionale sulla base del motivo imperativo di carattere generale fra cui la tenuta dei bilanci degli enti locali, osserva la parte ricorrente che il Consiglio di Stato, disattendendo l'eccezione di inefficacia della convenzione quanto meno con riferimento alla somme non corrisposte, le quali non erano state iscritte in bilancio, ha manifestamente violato la sentenza costituzionale, vincolante per il giudice a quo, per la quale la preventiva acquisizione e rendicontazione a bilancio delle somme pattuite nelle convenzioni tra privati e Comuni costituiva invece presupposto di applicabilità della norma, così incorrendo nel vizio di eccesso di potere giurisdizionale per indebito sconfinamento nella sfera giurisdizionale riservata alla Corte costituzionale. Aggiunge che, per conseguenza, risulta creata ex novo la norma applicata perchè l'art. 1, comma 953, l. n. 145 del 2018 collega l'efficacia della convenzione alla circostanza che restano acquisiti nei bilanci degli enti locali i proventi economici, e dunque all'elemento della preventiva iscrizione a bilancio di questi ultimi, per cui il Consiglio di Stato, negando che l'acquisizione a bilancio dei proventi pattuiti in convenzione sia condizione di applicabilità della norma, è andato oltre uno dei possibili significati della norma. Il primo ed il terzo motivo, da trattare congiuntamente, sono inammissibili. I due motivi contengono un duplice ordine di censure per violazione di limiti esterni. Con la prima censura si denuncia l'eccesso di potere giurisdizionale derivante dalla violazione del dictum della sentenza della Corte costituzionale, con la seconda l'eccesso derivante dalla applicazione di una norma inesistente per mancato rispetto dei confini linguistici della disposizione.

Muovendo dalla prima censura va subito detto che l'asserita violazione del vincolo che deriverebbe dalla sentenza costituzionale si tradurrebbe nell'applicazione della disposizione sulla base di un'interpretazione ritenuta costituzionalmente viziata, ma non nella creazione di norma, in quanto applicazione di disposizione pur sempre esistente nell'ordinamento e valutata, ma non dichiarata, costituzionalmente illegittima dal giudice costituzionale se interpretata come per ipotesi avrebbe fatto il giudice comune.

Ciò premesso, va evidenziato che, contrariamente a quanto affermato dalle ricorrenti, la sentenza costituzionale n. 46 del 2021 non costituisce una sentenza interpretativa di rigetto, non solo perchè nel dispositivo manca la formula "nei sensi di cui in motivazione", profilo che di per sè non sarebbe dirimente, ma anche perchè la stessa motivazione non manifesta, anche per implicito, un'interpretazione della disposizione che il giudice costituzionale abbia ritenuto viziata perchè non conforme a Costituzione. Anche assumendo tuttavia una natura interpretativa della sentenza di rigetto in discorso, essa comunque non sarebbe assistita, come ogni pronuncia di rigetto, da un'efficacia vincolante sia per il giudice a quo che per tutti gli altri giudici comuni, se

non nello stretto limite negativo del divieto di applicazione della disposizione nel significato interpretativo ritenuto non conforme al parametro costituzionale evocato e scrutinato dalla Corte costituzionale, a meno di non ritenere l'interpretazione rifiutata da quest'ultima come l'unica corretta o possibile e dunque sollevare nuovamente la questione di legittimità costituzionale, eventualmente evocando anche parametri costituzionali diversi da quello precedentemente indicato e scrutinato (Cass. Sez. Un. 16 dicembre 2013, n. 27986).

Come sopra anticipato, l'applicazione della norma sulla base di un'interpretazione che il giudice delle leggi ha considerato costituzionalmente viziata non corrisponde a creazione ex novo di una norma e dunque non può configurare il denunciato vizio di eccesso di potere giurisdizionale, sia nei confronti del legislatore, perchè è applicazione di una disposizione ancora esistente nell'ordinamento, sia nei confronti del giudice costituzionale, perchè la violazione del divieto di applicazione della disposizione nel significato interpretativo ritenuto non conforme resta sul piano della violazione del diritto vigente, comprensivo della sua componente costituzionale, ma non è esercizio di giurisdizione costituzionale. A fortiori, alla medesima conclusione di inconfigurabilità dell'eccesso di potere giurisdizionale deve pervenirsi quando, in presenza di semplice sentenza costituzionale di rigetto, come nel caso di specie, sia denunciato un contrasto in ordine alla disposizione applicata fra l'interpretazione del giudice costituzionale e quella del giudice comune. L'intera problematica resta sul piano dell'interpretazione ed applicazione del diritto vigente.

Sul punto della prima censura contenuta nei due motivi va in conclusione enunciato il seguente principio di diritto: "l'applicazione da parte del giudice comune di una disposizione sulla base di un'interpretazione che la Corte costituzionale ha considerato con sentenza interpretativa di rigetto non conforme a Costituzione non configura eccesso di potere giurisdizionale, sia nei confronti della funzione legislativa, perchè è applicazione di una disposizione ancora esistente nell'ordinamento e non creazione ex novo di norma, sia nei confronti della giurisdizione costituzionale, perchè la violazione del divieto di applicazione della disposizione nel significato interpretativo ritenuto non conforme a Costituzione resta sul piano della violazione del diritto vigente, il quale deve essere applicato in conformità alla Costituzione, ma non è esercizio di giurisdizione costituzionale".

Passando alla seconda censura contenuta nei due motivi, come affermato da queste Sezioni Unite "soltanto il fraintendimento della disposizione, quale abnorme percezione dell'enunciato linguistico, frutto di una "lettura" della disposizione normativa che prescinde dagli strumenti interpretativi rivolti a farne emergere il significato, si traduce nella creazione di una norma giuridica inesistente" (Cass. Sez. Un. 11 aprile 2023, n. 9659).

In relazione al primo motivo, il fraintendimento linguistico attingerebbe l'art. 1, comma 5, l. n. 239 del 2004, il quale prevede che "le regioni, gli enti pubblici territoriali 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'art. 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387". Ha affermato il Consiglio di Stato che "non v'è ragione per sostenere che nel quadro normativo previgente fosse indispensabile, già all'interno dell'accordo, specificare le modalità di reinvestimento a beneficio pubblico delle somme incassate". Secondo le ricorrenti la mancata indicazione nell'accordo della misura di compensazione e riequilibrio ambientale determina la nullità del patto. Si tratta chiaramente di una conseguenza ermeneutica che trae l'interprete dalla lettura della disposizione, ma non vi è in quest'ultima un inequivoco elemento linguistico che enunci la nullità per mancanza della detta indicazione.

In relazione al secondo motivo, viene in rilievo il testo dell'art. 1, comma 953, l. n. 145 del 2018, il quale prevede che: "ferma restando la natura giuridica di libera attività d'impresa dell'attività di produzione, importazione, esportazione, acquisto e vendita di energia elettrica, i proventi economici liberamente pattuiti dagli operatori del settore con gli enti locali, 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".

Il Consiglio di Stato ha interpretato la disposizione nel senso che la preventiva acquisizione nei bilanci degli enti locali dei proventi economici pattuiti non è condizione di efficacia degli accordi. Anche in tal caso si tratta del risultato interpretativo della disposizione senza che emerga una questione di fraintendimento linguistico perchè in nessuna parte la lettera dell'enunciato è nel senso contrario a quanto affermato dal giudice amministrativo.

Il secondo motivo è inammissibile. Vi è eccesso di potere giurisdizionale per c.d. arretramento quando il giudice speciale neghi la propria giurisdizione sull'erroneo presupposto che la materia

non può formare oggetto, in via assoluta, di cognizione giurisdizionale (fra le tante Cass. Sez. Un. 11 novembre 2019, n. 29082; 15 aprile 2020, n. 7839). Nel caso di specie il diniego di giurisdizione non risulta denunciato sulla base di una ritenuta estraneità in astratto della materia alla sfera giurisdizionale, ma perchè il giudice speciale avrebbe considerato che i profili di contrasto con il diritto Euro-unitario sarebbero già stati valutati dalla Corte costituzionale. Si tratta all'evidenza di un giudizio non sindacabile da queste Sezioni Unite in quanto avente ad oggetto soltanto l'estensione dello scrutinio svolto dal giudice costituzionale e non avendo quindi implicazioni sul piano astratto dei limiti esterni della giurisdizione.

Quanto alla invocata disapplicazione da parte di questa Corte, o all'ordine da disporre al Consiglio di Stato in sede di rinvio di disapplicazione dell'art. 1, c. 5, della l. n. 239 del 2004, previo eventuale rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione Europea, si tratta chiaramente di pronuncia che esula dai limiti segnati dall'ultimo comma dell'art. 111 Cost.. Nè può questa Corte disporre il rinvio pregiudiziale perchè la pronuncia da parte della Corte di giustizia sarebbe funzionale a disvelare eventuali errori in cui il Consiglio di Stato possa essere incorso nell'interpretazione e applicazione di disposizioni sostanziali di diritto interno in rapporto al diritto dell'Unione, ma tali errori non sarebbero scrutinabili da queste Sezioni Unite, non attenendo a motivi di giurisdizione e non potendo quindi condurre in nessun caso alla cassazione dell'impugnata sentenza ai sensi dell'art. 111, comma 8, Cost. (Cass. Sez. Un. 27 maggio 2022, n. 1733; 18 gennaio 2022, n. 1454).

Le spese del giudizio di cassazione, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

Poichè il ricorso viene disatteso, sussistono le condizioni per dare atto, ai sensi della L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, che ha aggiunto il comma 1 - quater all'art. 13 del testo unico di cui al D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, della sussistenza dei presupposti processuali dell'obbligo di versamento, da parte della parte ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, se dovuto.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso.

Condanna le ricorrenti al pagamento, in favore del controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 5.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00, ed agli accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte delle ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-bis, dello stesso art. 13, se dovuto.

Conclusione

Così deciso in Roma, il 20 giugno 2023.

Depositato in Cancelleria il 26 giugno 2023