

ENERGIA: Consiglio di Stato, Sezione Quarta, Sentenza 14 luglio 2025, n. 6161.

- 1. Energia -Convenzione per la realizzazione di un impianto FER nel territorio comunale - Natura giuridica: accordi previsti dall'art. 11 l. n. 241 del 1990 - principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti -Applicabilità in quanto compatibili**
- 2. Energia -Convenzione per la realizzazione di un impianto FER nel territorio comunale - Principio di necessaria causalità del contratto -Applicabilità.**
- 3. Energia -Convenzione per la realizzazione di un impianto FER nel territorio comunale - Principio della meritevolezza ex art. 1322 cod. civ -Applicabilità -Presupposti -Individuazione.**
- 4. Energia -Convenzione per la realizzazione di un impianto FER nel territorio comunale - Valutazione della c.d. "causa concreta" del contratto – Necessità.**
- 5. Energia -Convenzione per la realizzazione di un impianto FER nel territorio comunale - Clausola che impone la corresponsione di una somma che può assumere importi molto rilevanti, ma non supportata da un'adeguata giustificazione -Nullità -Sussiste -Obbligo del comune "a non compiere alcuna attività che possa risultare di intralcio alla esecuzione dei lavori e delle opere occorrenti alla realizzazione alla gestione alla manutenzione ed al funzionamento dell'impianto" -Inidoneità -Ragioni.**
- 6. Energia -Convenzione per la realizzazione di un impianto FER nel territorio comunale – "Misure di compensazione" e "Misure di mitigazione ambientale o di riequilibrio ambientale" -Differente natura giuridica – Sussiste -Individuazione.**
- 7. Energia -Convenzione per la realizzazione di un impianto FER nel territorio comunale – Corresponsione di un canone annuo "a fronte di tale insediamento" – Nullità – Sussiste.**
- 8. Energia -Convenzione per la realizzazione di un impianto FER nel territorio comunale –Art. 1, comma 953 della l. n. 145 del 2018 -Contratti *ab origine* nulli -Inapplicabilità.**
- 9. Energia -Convenzione per la realizzazione di un impianto FER nel territorio comunale - Previsione di misure di compensazione in favore del Comune ex art. 12 d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 -Inapplicabilità in caso di nullità a monte della clausola della convenzione.**

1. La convenzione in argomento rientra negli accordi previsti dall'art. 11 l. n. 241 del 1990, come conviene anche il Comune, ai quali si applicano, in virtù del comma 2 della medesima norma, ove non diversamente previsto, i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili.

2. Tra questi certamente rientra il principio di necessaria causalità del contratto, in forza del quale ogni spostamento patrimoniale deve avere una causa giustificatrice ai sensi dell'art. 1325, n. 2, c.c. Inoltre, in relazione a contratti non espressamente previsti dalla legge, come nel caso di specie, è necessario che gli stessi "siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico", ai sensi dell'art. 1322, comma 2, c.c.

3. Affinché dunque un patto atipico possa dirsi "immeritevole", ai sensi dell'art. 1322 c.c., non è necessario che contrasti con norme positive: in tale ipotesi sarebbe infatti di per sé nullo ai sensi dell'art. 1418 c.c. *L'immeritevolezza discenderà invece dalla contrarietà (non del patto, ma) del risultato che il patto atipico intende perseguire con i principi di solidarietà, parità e non prevaricazione che il nostro ordinamento pone a fondamento dei rapporti privati.*

5.3. Esemplificativamente, secondo la Corte, sono immeritevoli di tutela i contratti che hanno lo scopo o l'effetto:

- a) di attribuire un vantaggio ingiusto o sproporzionato, senza contropartita per l'altra;
- b) porre una delle parti in una posizione di indeterminata soggezione rispetto all'altra;
- c) costringere una delle parti a tenere condotte contrastanti coi superiori doveri di solidarietà costituzionalmente imposti.

4. Peraltro, le Sezioni Unite n. 22437 del 2018 hanno chiarito che in ogni contratto deve essere presente *una valutazione di adeguatezza del contratto* agli interessi in concreto avuti di mira dai paciscenti, una verifica di idoneità del regolamento effettivamente pattuito rispetto all'anzidetto obiettivo.

Verifica che transita attraverso la portata che assume la c.d. "causa concreta" del contratto, ossia quella che ne rappresenta lo scopo pratico, la sintesi, cioè, degli interessi che lo stesso negozio è concretamente diretto a realizzare, quale funzione individuale della singola e specifica negoziazione, al di là del modello astratto utilizzato.

Precisano le Sezioni Unite che non è, dunque, questione di garantire, e sindacare perciò, l'equilibrio economico delle prestazioni, che è profilo rimesso esclusivamente all'autonomia contrattuale (come hanno, peraltro ribadito le stesse sezioni unite nella sentenza n. 5657 del 2023), ma occorre indagare, con la lente del principio di buona fede contrattuale, se lo scopo pratico del regolamento negoziale presenti un arbitrario squilibrio giuridico tra prestazioni.

5. Nel caso di specie la convenzione ha ad oggetto una clausola che impone la corresponsione di una somma che può assumere importi molto rilevanti (7,5% dell'importo, al netto dell'IVA, del totale degli introiti percepiti e fatturati annualmente dalla società per la produzione di energia elettrica), perché è calcolata sul totale degli introiti percepiti e fatturati annualmente dalla società appellante; somma che non ha, quindi, una soglia massima determinata, ma che dipende dall'andamento dell'attività di impresa; inoltre tale clausola non è supportata da un'adeguata giustificazione, non rinvenibile nell'unico obbligo che il Comune ha assunto nella predetta convenzione ovvero "a non compiere alcuna attività che possa risultare di intralcio alla esecuzione dei lavori e delle opere occorrenti alla realizzazione alla gestione alla manutenzione ed al funzionamento dell'impianto".

Tale obbligazione in capo all'ente resistente, in realtà, è meramente ricognitiva del principio di buona fede che governa i rapporti negoziali e anche gli accordi pubblici (art. 1, comma 2 *bis*, l. n. 241 del 1990), perché, in ogni caso, il Comune, come qualunque altro soggetto, anche privato, non può legittimamente compiere attività che sono deliberatamente di intralcio alla esecuzione dei lavori e delle opere occorrenti alla realizzazione alla gestione alla manutenzione ed al funzionamento dell'impianto.

Peraltro, il Comune, in relazione a tali opere, non ha la discrezionalità di intervenire o meno al fine di impedire la prosecuzione delle opere, né può accordarsi con il soggetto interessato a non porre in essere le necessarie attività, espressione del potere di vigilanza sul territorio, di cui è istituzionalmente investito dalla legge, ai sensi degli artt. 27 e ss. del d.P.R. n. 380 del 2001.

Ne consegue che tale clausola è nulla perché priva di una causa in concreto e non diretta a perseguire interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico.

6. Al medesimo risultato può giungersi anche se si ritenesse che nella presente convenzione siano state pattuite vere e proprie "misure di compensazione" che 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); misure che 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).

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 (Cons. Stato, sez. V, 7 febbraio 2022, n. 838).

7. Nel caso di specie, tuttavia, la convenzione prevede solo che "a fronte di tale insediamento" è prevista la corresponsione di un canone annuo collegato all'obbligazione del Comune di non porre in essere condotte che possano intralciare lo svolgimento della relativa attività, senza ulteriori specificazioni.

Ne consegue che le pattuite misure compensative non trovano alcuna giustificazione giuridica all'interno della convenzione e, pertanto, devono considerarsi nulle per assenza di causa e perché non dirette a perseguire un interesse meritevole di tutela, per come in concreto sono state pattuite.

8. Né tale clausola può essere ritenuta in contrasto con l'art. 1, comma 953 della l. n. 145 del 2018, che non ha provveduto a sanare le precedenti convenzioni, in quanto, come già chiarito dalla Corte costituzionale del 23 marzo 2021, n. 46, i precedenti accordi “*rimangono inalterati* ...”.

La norma, quindi, riferendosi al “mantenimento dell'efficacia” delle vecchie pattuizioni, esclude dal suo ambito applicativo i contratti nulli che non producono effetto *ab origine*.

9. L'accoglimento dell'appello non è precluso neanche dalla circostanza che l'art. 12 d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, recante “Attuazione della direttiva. 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità”, nel prevede che l'autorizzazione «non può essere subordinata né prevedere misure di compensazione a favore delle regioni e delle province» (co. 6), non si estenderebbe al Comune, in quanto tale profilo non intacca, comunque, la declaratoria di nullità a monte della clausola della convenzione che prescinde dal contrasto della stessa con il d.lgs. n. 387 del 2003.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Tocco Da Casauria;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 marzo 2025 il Cons. Maurizio Santise e uditi per le parti gli avvocati viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Fabbrica Energie Rinnovabili Alternative (FERA) ha esposto nell'atto di appello di essere titolare di un impianto di produzione di energia da fonte rinnovabile eolica di potenza pari a 1,6 MW, sito presso il Comune di Tocco di Casauria (PE), alla località Viario (l'“Impianto Eolico” ovvero l'“Impianto”), assentito dalla Regione Abruzzo con autorizzazione unica rilasciata in data 21 novembre 2008.

2. Contestualmente all'avvio dell'iter autorizzativo per la realizzazione e l'esercizio dell'impianto, la FERA e il Comune di Tocco da Casauria stipulavano, in data 5 marzo 2008, la convenzione rep. n. 326/2008, tuttora in corso di esecuzione, con la quale la società appellante si obbligava a corrispondere al Comune appellato un “canone annuo” in misura pari al “7,5% (sette virgola cinque percento) dell'importo, al netto dell'IVA, relativo al totale degli introiti percepiti e fatturati annualmente dalla società per la produzione di energia elettrica”.

La società appellante, in esecuzione della predetta convenzione, ha provveduto al pagamento dell'importo complessivo di euro 36.475,33 in relazione agli anni 2009 e 2010.

3. Con ricorso di primo grado, la società appellante ha, tuttavia, chiesto al T.a.r. di dichiarare la nullità della clausola della convenzione sopra menzionata, ai sensi degli artt. 1418, 1419 e 1325, n. 2, c.c., nella parte in cui era stata pattuita la corresponsione a favore del Comune di Tocco da Casauria del canone annuo.

Il T.a.r. per l'Abruzzo sezione staccata di Pescara, con sentenza n. 11 del 2023, ha respinto il ricorso.

4. Fabbrica Energie Rinnovabili Alternative ha, quindi, impugnato la predetta sentenza, deducendo i seguenti motivi di appello:

I. Error in procedendo e in iudicando – *omissione di pronuncia - carenza di motivazione – eccesso di potere giurisdizionale – eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà e travisamento - violazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale in relazione al primo motivo di diritto recante “nullità della convenzione inter partes per mancanza di causa, ex art. 1325 c.c., ovvero per impossibilità dell’oggetto, nonché per contrarietà a norme imperative (violazione della direttiva 1996/92/ce, del d.lgs. n. 79/1999, della direttiva 2001/77/ce, dell’art. 1, comma 4, della l. n. 239/2004 e dell’art. 12 del d.l.vo 29 dicembre 2003, n. 387)”*;

II. Error In Procedendo E In Iudicando – *omessa pronuncia - carenza di motivazione – eccesso di potere giurisdizionale – eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà - violazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale in relazione al secondo motivo di diritto recante “nullità della convenzione inter partes per contrarietà a sopravvenute norme imperative (linee guida nazionali per l’autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili ex d.m. 10 settembre 2010)”*;

III. Error in procedendo e in iudicando – *omissione di pronuncia - carenza di motivazione – eccesso di potere giurisdizionale – eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà - violazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale in relazione alle domande di accertamento e dichiarazione di illegittimità delle pretese creditorie del comune*;

IV. Error in procedendo e in iudicando - *carenza di motivazione – eccesso di potere giurisdizionale – eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà - violazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale in relazione ai motivi i e ii del ricorso – violazione e falsa applicazione dell’art. 1, comma 953, l. 145/2018 e degli artt. 3, 41, 97 e 117, comma 1 e 3 cost.*

Il Comune di Tocco Da Casauria si è costituito regolarmente in giudizio, ha contestato l’avverso appello e ne ha chiesto il rigetto.

Alla pubblica udienza del 27 marzo la causa è stata trattenuta in decisione.

4. Parte appellante contesta la validità della clausola contenuta nell’art. 4 (*Obblighi delle parti*) della convenzione n. 326 del 2008, stipulata con il Comune di Tocco da Casauria, che prevede la corresponsione, da parte di FERA, di un “canone annuo” del “7,5% dell'importo, al netto dell'IVA,

relativo al totale degli introiti percepiti e fatturati annualmente dalla società per la produzione di energia elettrica”. Il Comune, a sua volta, “ai fini della presente convenzione si impegna a non compiere alcuna attività che possa risultare di intralcio alla esecuzione dei lavori e delle opere occorrenti alla realizzazione, alla gestione, alla manutenzione ed al funzionamento dell’impianto”.

4.1. Il T.a.r. ha respinto il ricorso, in quanto, prima delle Linee guida per l’autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili” (approvate con D.M. 10 settembre 2010), non vi era alcuna esplicita previsione che vietasse ai Comuni di pattuire con i titolari di impianti per la produzione di energia elettrica misure compensative a contenuto meramente patrimoniale, essendo tale divieto previsto solo per gli enti titolari del potere autorizzatorio (Stato e Regioni) e non nei confronti dei Comuni.

Successivamente al 2010 per i rapporti costituiti con negozi antecedenti, è stata previsto, nella legge di bilancio per il 2019 (legge 30.12.2018, n. 145, pubblicata nella G.U.R.I. del 31 dicembre 2018, n. 302), al comma 953 dell’art. 1, solo un obbligo a contrarre, cioè a rinegoziare i rapporti.

Il T.a.r. ha, quindi, concluso che “non possono pertanto essere accolte le domande che si basano sulla presunta nullità del rapporto per il periodo antecedente al 2010”.

4.3. Parte appellante, con un primo motivo di appello, ha, però, censurato la sentenza di primo grado nella parte in cui ha respinto la domanda di nullità della clausola per il periodo antecedente al 2010 per assenza di causa, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 1418, comma 2 c.c. e 1325 c.c. e/o impossibilità dell’oggetto ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 1418, comma 2 c.c. e 1346 c.c., nonché per contrarietà al quadro normativo nazionale e eurounitario dal quale si desumerebbe un divieto imperativo di prevedere misure compensative a carattere meramente patrimoniale, come quelle previste nella sopra menzionata convenzione.

5. Ritiene il Collegio che la clausola contenuta nell’art. 4 della convenzione sia nulla perché priva di una causa in concreto e, comunque, non diretta a perseguire interessi meritevoli di tutela secondo l’ordinamento giuridico.

5.1. La convenzione in argomento rientra negli accordi previsti dall’art. 11 l. n. 241 del 1990, come conviene anche il Comune, ai quali si applicano, in virtù del comma 2 della medesima norma, ove non diversamente previsto, i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili.

Tra questi certamente rientra il principio di necessaria causalità del contratto, in forza del quale ogni spostamento patrimoniale deve avere una causa giustificatrice ai sensi dell’art. 1325, n. 2, c.c. Inoltre, in relazione a contratti non espressamente previsti dalla legge, come nel caso di specie, è necessario che gli stessi “siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l’ordinamento giuridico”, ai sensi dell’art. 1322, comma 2, c.c.

5.2. La giurisprudenza (*ex plurimis*, Corte di cassazione, sezioni unite, n. 5657 del 2023) ha chiarito che la “meritevolezza” di cui all’art. 1322, comma 2, c.c., non si esaurisce nella liceità del contratto, nel suo oggetto o nella sua causa, in quanto secondo la relazione al Codice civile, la meritevolezza è un giudizio e deve investire non il contratto in sé, ma il risultato con esso perseguito. Tale risultato dovrà dirsi immeritevole quando sia contrario alla coscienza civile, all’economia, al buon costume od all’ordine pubblico (così la Relazione al Codice, p. 603, 2° capoverso).

Affinché dunque un patto atipico possa dirsi “immeritevole”, ai sensi dell’art. 1322 c.c., non è necessario che contrasti con norme positive: in tale ipotesi sarebbe infatti di per sé nullo ai sensi dell’art. 1418 c.c. *L’immeritevolezza discenderà invece dalla contrarietà (non del patto, ma) del risultato che il patto atipico intende perseguire con i principi di solidarietà, parità e non prevaricazione che il nostro ordinamento pone a fondamento dei rapporti privati.*

5.3. Esemplificativamente, secondo la Corte, sono immeritevoli di tutela i contratti che hanno lo scopo o l’effetto:

- a) di attribuire un vantaggio ingiusto o sproporzionato, senza contropartita per l’altra;*
- b) porre una delle parti in una posizione di indeterminata soggezione rispetto all’altra;*
- c) costringere una delle parti a tenere condotte contrastanti coi superiori doveri di solidarietà costituzionalmente imposti.*

5.4. Peraltro, le Sezioni Unite n. 22437 del 2018 hanno chiarito che in ogni contratto deve essere presente una *valutazione di adeguatezza del contratto* agli interessi in concreto avuti di mira dai paciscenti, una verifica di idoneità del regolamento effettivamente pattuito rispetto all’anzidetto obiettivo.

Verifica che transita attraverso la portata che assume la c.d. “causa concreta” del contratto, ossia quella che ne rappresenta lo scopo pratico, la sintesi, cioè, degli interessi che lo stesso negozio è concretamente diretto a realizzare, quale funzione individuale della singola e specifica negoziazione, al di là del modello astratto utilizzato.

Precisano le Sezioni Unite che non è, dunque, questione di garantire, e sindacare perciò, l’equilibrio economico delle prestazioni, che è profilo rimesso esclusivamente all’autonomia contrattuale (come hanno, peraltro ribadito le stesse sezioni unite nella sentenza n. 5657 del 2023), ma occorre indagare, con la lente del principio di buona fede contrattuale, se lo scopo pratico del regolamento negoziale presenti un arbitrario squilibrio giuridico tra prestazioni.

Tale indagine da effettuare anche *nei contratti tipici non prescinde, però, dalla stessa tensione ispiratrice dello scrutinio di meritevolezza di cui al capoverso del citato art. 1322 c.c. e che guarda – come la stessa Corte di Cassazione ha in più di un’occasione evidenziato (tra le altre, Cass., 1 aprile 2011, n. 7557; Cass., 10 novembre 2015, n. 22950; Cass., SS.UU., 17 febbraio 2017, n. 4224)*

– alla complessità dell'ordinamento giuridico, da assumersi attraverso lo spettro delle norme costituzionali, in sinergia con quelle sovranazionali (nel loro porsi come vincolo cogente: art. 117 I co. Cost.) e segnatamente delle Carte dei diritti, le quali norme non imprimono all'autonomia privata una specifica ed estraniante funzionalizzazione, bensì ne favoriscono l'esercizio, ma non già in conflitto con la dignità della persona e l'utilità sociale (artt. 2 e 41 Cost.), operando, dunque, in una prospettiva promozionale e di tutela (punto 16 della sentenza).

6. Nel caso di specie la convenzione ha ad oggetto una clausola che impone la corresponsione di una somma che può assumere importi molto rilevanti (7,5% dell'importo, al netto dell'IVA, del totale degli introiti percepiti e fatturati annualmente dalla società per la produzione di energia elettrica), perché è calcolata sul totale degli introiti percepiti e fatturati annualmente dalla società appellante; somma che non ha, quindi, una soglia massima determinata, ma che dipende dall'andamento dell'attività di impresa; inoltre tale clausola non è supportata da un'adeguata giustificazione, non rinvenibile nell'unico obbligo che il Comune ha assunto nella predetta convenzione ovvero “a non compiere alcuna attività che possa risultare di intralcio alla esecuzione dei lavori e delle opere occorrenti alla realizzazione alla gestione alla manutenzione ed al funzionamento dell'impianto”.

Tale obbligazione in capo all'ente resistente, in realtà, è meramente ricognitiva del principio di buona fede che governa i rapporti negoziali e anche gli accordi pubblici (art. 1, comma 2 *bis*, l. n. 241 del 1990), perché, in ogni caso, il Comune, come qualunque altro soggetto, anche privato, non può legittimamente compiere attività che sono deliberatamente di intralcio alla esecuzione dei lavori e delle opere occorrenti alla realizzazione alla gestione alla manutenzione ed al funzionamento dell'impianto.

Pertanto, il Comune, in relazione a tali opere, non ha la discrezionalità di intervenire o meno al fine di impedire la prosecuzione delle opere, né può accordarsi con il soggetto interessato a non porre in essere le necessarie attività, espressione del potere di vigilanza sul territorio, di cui è istituzionalmente investito dalla legge, ai sensi degli artt. 27 e ss. del d.P.R. n. 380 del 2001.

Ne consegue che tale clausola è nulla perché priva di una causa in concreto e non diretta a perseguire interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico.

7. Al medesimo risultato può giungersi anche se si ritenesse che nella presente convenzione siano state pattuite vere e proprie “misure di compensazione” che 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); misure che 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).

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 (Cons. Stato, sez. V, 7 febbraio 2022, n. 838).

Nel caso di specie, tuttavia, la convenzione prevede solo che “a fronte di tale insediamento” è prevista la corresponsione di un canone annuo collegato all’obbligazione del Comune di non porre in essere condotte che possano intralciare lo svolgimento della relativa attività, senza ulteriori specificazioni. Ne consegue che le pattuite misure compensative non trovano alcuna giustificazione giuridica all’interno della convenzione e, pertanto, devono considerarsi nulle per assenza di causa e perché non dirette a perseguire un interesse meritevole di tutela, per come in concreto sono state pattuite.

8. Né tale clausola può essere ritenuta in contrasto con l’art. 1, comma 953 della l. n. 145 del 2018, che non ha provveduto a sanare le precedenti convenzioni, in quanto, come già chiarito dalla Corte costituzionale del 23 marzo 2021, n. 46, i precedenti accordi *“rimangono inalterati per il periodo precedente «mantenendo piena efficacia» e, per l’effetto, «i proventi economici liberamente pattuiti dagli operatori del settore con gli enti locali [...] restano acquisiti nei bilanci degli enti locali».* Si tratta di una norma sostanzialmente confermativa del fatto che le prescrizioni delle Linee guida del 2010, che orientano la revisione degli accordi per il futuro, mentre per il passato non condizionano e non pregiudicano l’efficacia degli stessi, atteso che il citato decreto ministeriale non prevedeva la sua applicazione retroattiva agli accordi già stipulati” (punto 13 del considerato in diritto).

La norma, peraltro, così recita:

“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 norma, quindi, riferendosi al “mantenimento dell’efficacia” delle vecchie pattuizioni, esclude dal suo ambito applicativo i contratti nulli che non producono effetto *ab origine*.

9. L'accoglimento dell'appello non è precluso neanche dalla circostanza che l'art. 12 d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, recante "Attuazione della direttiva. 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità", nel prevede che l'autorizzazione «non può essere subordinata né prevedere misure di compensazione a favore delle regioni e delle province» (co. 6), non si estenderebbe al Comune, in quanto tale profilo non intacca, comunque, la declaratoria di nullità a monte della clausola della convenzione che prescinde dal contrasto della stessa con il d.lgs. n. 387 del 2003.

10. Né sussiste alcun contrasto con quando disposto da questo Consiglio di Stato, sez. V, con sentenza del 7 febbraio 2022, n. 838, non essendo preclusa in astratto, prima del 2010, la previsione di misure di compensazione da parte del Comune, sempre che però tali misure abbiano un'adeguata giustificazione e siano dirette a perseguire interessi meritevoli di tutela. Peraltro, la convenzione oggetto del giudizio poi sfociata nella sentenza n. 838 aveva ad oggetto, come si legge dalla parte in fatto della sentenza: *"Il canone di concessione complessivo fissato per l'intera durata della presente Convenzione, comprensivo degli oneri di costruzione ed urbanizzazione, a titolo di corrispettivo per le obbligazioni assunte dall'Amministrazione di Serracapriola, ivi compresi la concessione dei terreni, la costituzione di ogni ulteriore diritto afferente la realizzazione, la manutenzione ed il funzionamento dell'impianto predetto e delle relative opere accessorie ed i collegamento, anche con riferimento alle strade di accesso al sito, nonché a titolo di indennità per la costituzione di diritti di servitù elettrica di cavidotto, di accesso, di passaggio e di ogni altra servitù, ogni altro onere o disagio che potrà essere arrecato dalla realizzazione funzionamento e manutenzione del citato impianto è determinato come in premessa al punto "K" che qui si riporta"*. Si tratta, dunque, di una convenzione strutturata in modo decisamente differente rispetto a quella oggetto del giudizio che si è limitata a prevedere il pagamento di un canone annuo senza adeguata giustificazione.

11. Peraltro, lo stesso art. 1, co. 5, d.lgs. n. 239 del 2004, richiamato anche dal Comune resistente, dispone 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'articolo 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387»*. Trova, quindi, ulteriore conferma la circostanza che le misure compensative devono avere un'adeguata giustificazione ed essere coerenti con gli obiettivi generali di politica energetica nazionale.

12. La nullità parziale della convenzione non è, peraltro, preclusa dalla circostanza che l'accordo sia stato liberamente concordato tra le parti, in quanto ciò non esclude che, comunque, la clausola possa

essere dichiarato nulla per assenza di causa o perché non persegue interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento.

13. A soli fini di completezza, va, invece, ribadito che “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)” (cfr., Cons. St., sez. V, n. 838 del 2022). Sotto questo profilo, dunque, il secondo motivo di appello è infondato.

14. L'accoglimento del primo motivo di appello comporta la declaratoria di nullità parziale dell'art. 4 nella parte in cui ha previsto la corresponsione del canone annuo in misura pari al “7,5% (sette virgola cinque per cento) dell'importo, al netto dell'IVA, relativo al totale degli introiti percepiti e fatturati annualmente dalla società per la produzione di energia elettrica”.

15. L'accoglimento del primo motivo di appello comporta l'assorbimento del terzo e quarto motivo di appello, peraltro, articolati dall'appellante in via sostanzialmente subordinata al primo motivo. Le ragioni che hanno condotto alla presente decisione giustificano la compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti specificati in motivazione e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado con conseguente declaratoria di nullità parziale dell'art. 4 della convenzione n. 326/2008.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 marzo 2025 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Carbone, Presidente

Michele Conforti, Consigliere

Luca Monteferrante, Consigliere

Paolo Marotta, Consigliere

Maurizio Santise, Consigliere, Estensore