

Newsalert

Business Unit Energy

RES _ Sollevata questione di costituzionalità per la sanatoria delle convenzioni compensative meramente economiche

Milano, 31 dicembre 2019

Il Consiglio di Stato rimette alla Corte Costituzionale la questione di legittimità della sanatoria delle convenzioni contenenti misure compensative meramente economiche stipulate tra operatori di fonti rinnovabili e gli enti locali

Con ordinanza del 27 dicembre 2019 n. 08822/2019, la V sezione del Consiglio di Stato ha rimesso alla Corte Costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell'**art. 1, comma 953, della l. 30 dicembre 2018, n. 145 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021)** che ha stabilito: (i) che i proventi economici pattuiti tra gli operatori e gli enti locali sul cui territorio insistono impianti alimentati a fonti rinnovabili, in base ad accordi stipulati prima del 3 ottobre 2010, restano acquisiti ai bilanci degli enti stessi e che (ii) gli accordi medesimi mantengono piena efficacia.

Più precisamente, l'articolo menzionato 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*

CHIOMENTI

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 citata previsione normativa è stata introdotta dal legislatore nazionale principalmente per salvaguardare i bilanci degli enti locali dall'obbligo di restituire gli importi economici incassati in base alle convenzioni di natura compensativa stipulate, per prassi, prima dell'adozione del DM 10 settembre 2010 (cd. *Linee Guida Nazionali*), tra l'operatore che intendeva sviluppare un impianto rinnovabile in un determinato territorio comunale e il relativo comune (o, talvolta, la provincia e/o la regione).

Come noto, la giurisprudenza degli ultimi anni ha riconosciuto la nullità di tali convenzioni, così determinando la possibilità che, ad esito di apposito giudizio, gli operatori possano domandare il rimborso degli importi corrisposti in base al negozio nullo.

Con l'ordinanza emessa lo scorso 27 dicembre, il Consiglio di Stato ha rimesso la questione della legittimità costituzionale della menzionata disposizione alla Consulta, ritenendo che tale previsione normativa sia contraria: (i) agli artt. 3, t. 3, 24, 111, e 117, comma 1, Cost., nonché (ii) ai principi generali in materia di produzione energetica da fonti rinnovabili sanciti dagli artt. 6 della direttiva 2001/77/CE e 12, d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, e (iii) agli obblighi internazionali, di cui agli artt. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e 2 del protocollo di Kyoto dell'11 dicembre 1997.

Il supremo giudice amministrativo riconosce infatti all'art. 1, comma 953, l. n. 145 del 2018 una portata generalizzata di sanatoria rispetto ad accordi che abbiano imposto ai titolari di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili oneri di carattere meramente economico, e di cui è stata dichiarata la nullità in sede giurisdizionale, che non ne consente un'interpretazione conforme alla Costituzione della norma contenuta nel bilancio 2018 dello Stato.

Secondo il Consiglio di Stato, l'effetto di sanatoria è desumibile direttamente dal *dossier* del 22 gennaio 2019 relativo alla legge di bilancio per il 2019, redatto dagli uffici del Senato della Repubblica e della Camera dei Deputati, prodotto in giudizio dalla Parco Eolico Ordona.

In tale documento (alle pag. nn. 1147 e 1148) il legislatore ricorda che per l'autorizzazione unica ex art. 12 d.lgs. n. 387 del 2003 «*non è dovuto alcun corrispettivo monetario in favore dei Comuni interessati dalle opere, e che l'autorizzazione unica può prevedere l'individuazione di misure compensative, a carattere non meramente patrimoniale*», ai sensi dell'allegato 2 alle Linee Guida Nazionali; ed ancora si ricorda che la legislazione regionale contrastante con tali principi è stata dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale (è richiamata in particolare la

CHIOMENTI

sentenza del 1° aprile 2010, n. 124); e che in alcune pronunce la giurisprudenza amministrativa di primo grado *«ha riconosciuto l'invalidità di convenzioni già stipulate che imponevano il pagamento di misure compensative patrimoniali»*.

Proprio le citate considerazioni contenute nel dossier accompagnatorio della legge di bilancio 2018 sono indice, secondo il Consiglio di Stato, della circostanza che il legislatore abbia inteso impedire che l'orientamento del giudice amministrativo possa essere confermato e che le amministrazioni locali si trovino pertanto a dovere restituire le somme ricevute in esecuzione di accordi con i gestori di impianti energetici da fonti rinnovabili costituenti mere compensazioni pecuniarie (come nel caso sottoposto all'attenzione del supremo giudice amministrativo da cui è scaturita l'ordinanza di remissione) laddove la sentenza di primo grado fosse confermata.

Il Giudice amministrativo sottolinea poi l'ulteriore effetto derivante dalla norma, ossia quello per cui la sanatoria degli accordi esistenti, attraverso la conservazione della loro efficacia, si estenderebbe non solo agli importi già corrisposti bensì anche alle somme ancora da versare da parte dei gestori degli impianti.

Dalla piena efficacia degli accordi così prevista deriva quindi, osserva il Consiglio di Stato, l'irripetibilità dei versamenti di somme in esecuzione di essi, coerentemente peraltro con il principio di carattere generale per cui ogni spostamento patrimoniale deve essere assistito da una legittima causa giuridica (art. 2041 cod. civ.).

Più in dettaglio, il Giudice amministrativo evidenzia i seguenti principali profili di illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 953 della finanziaria 2018:

- (i) la lesione del parametro della ragionevolezza (ricavabile dall'art. 3 della Costituzione), perché eccedendo dalle esigenze connesse all'obiettivo di adeguare per il futuro gli accordi contenenti misure compensative di carattere meramente patrimoniale, alle Linee Guida Nazionali, la norma dispone per il passato la sanatoria generalizzata di accordi **contrari** alle medesime linee guida e alle norme ad esse sovraordinate (artt. 12, comma 6, d.lgs. n. 387 del 2003 e 1, comma 5, l. n. 239 del 2004); inoltre, la mancata previsione di un termine ultimo per adeguare gli accordi esistenti o di strumenti per superare il rifiuto o il dissenso eventualmente manifestato al riguardo da una delle parti dell'accordo comporta che l'assetto originariamente prefigurato dalle parti contraenti, pur affetto da illiceità, rimanga inalterato;
- (ii) la norma appare inoltre lesiva del diritto di azione sancito dall'art. 24 della Costituzione nonché dei principi del giusto processo sanciti dagli artt. 111 della Costituzione e 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (in relazione all'art. 117, comma 1, della

CHIOMENTI

medesima Carta fondamentale). Infatti, la norma, nel prevedere la conservazione dell'efficacia degli accordi, vanifica l'utilità pratica dell'impugnativa contrattuale in giudizio, ivi compresa la nullità ai sensi degli artt. 1418 cod. civ. e seguenti: alla luce del contenuto dell'art. 1, comma 953, l. n. 145 del 2018 la pronuncia giurisdizionale dichiarativa della nullità sarebbe infatti *inutiliter data*, perché da un lato, come da essa espressamente previsto, le somme versate in esecuzione dello stesso non potrebbero essere ripetute dal *solvens*, gestore dell'impianto elettrico; dall'altro, avvalendosi della conservazione dell'efficacia parimenti affermata dalla norma censurata, l'ente locale potrebbe agire per il pagamento delle somme ulteriormente dovute;

- (iii) un ulteriore profilo illegittimità costituzionale della norma è relativo alla violazione dell'obbligo imposto al legislatore italiano di rispettare gli obblighi internazionali¹. Gli obiettivi stabiliti a livello internazionale di promozione, sviluppo e maggiore utilizzazione di forme energetiche rinnovabili in funzione dell'abbattimento delle emissioni inquinanti potrebbe essere vanificato, secondo il giudice amministrativo, da una sanatoria generalizzata rispetto ad accordi aventi l'effetto di rendere tali titoli amministrativi onerosi per ragioni estranee alla salvaguardia dell'ambiente, così da scoraggiare gli operatori economici dal mantenere i propri investimenti nel settore delle energie rinnovabili;
- (iv) per la ragione da ultimo evidenziata la norma appare infine in contrasto con la libertà economica garantita dall'art. 41 della Costituzione, in relazione ai principi generali regolatori del settore economico relativo alla produzione di energia da fonti rinnovabili, in virtù dei quali la produzione di energia da fonti rinnovabili è soggetta ad un regime amministrativo di tipo autorizzatorio, subordinato all'accertamento dei presupposti di legge e non sottoposto a misure di compensazione di carattere pecuniario. La conservazione dell'efficacia di accordi che abbiano previsto simili misure, proprie di un regime di carattere concessorio in funzione della regolazione dell'accesso al mercato, rappresenta per gli operatori del settore un disincentivo economico rispetto ad una prospettiva di continuazione dell'attività per l'intero ciclo di vita degli impianti.

Sarà quindi compito ora della Consulta pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 1 comma 953 della l.145/2018, alla luce dei vizi e delle censure sollevate dal Consiglio di Stato con l'ordinanza del 27 dicembre scorso.

¹ Secondo il giudice amministrativo, gli obblighi internazionali nel caso di specie sarebbero quelli assunti dall'Italia con il protocollo di Kyoto dell'11 dicembre 1997 della convenzione quadro delle Nazioni unite sui cambiamenti climatici, di cui il decreto legislativo n. 387 del 2003 costituisce attuazione, nell'ordinamento giuridico interno, per il tramite della direttiva 2001/77/CE del 27 settembre 2001 (sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità).

Contatti

Carola Antonini

Partner – Chiomenti
T. +39 02 72157 675
carola.antonini@chiomenti.net

Elisabetta Mentasti

Counsel – Chiomenti
T. +39 02 72157 366
elisabetta.mentasti@chiomenti.net
