

Autorizzazione alla realizzazione di un impianto idroelettrico su terreni in parte gravati da usi civici e canoni per la concessione del diritto di superficie e servitù

T.A.R. Veneto, Sez. III 29 dicembre 2023, n. 2027 - Farina, pres.; Zampicinini, est. - E-Egreen S.r.l. (avv.ti Ravagni, Covi, Salvatore) c. Comune di Perarolo di Cadore (avv.ti Viel).

Ambiente - Autorizzazione alla realizzazione di un impianto idroelettrico su terreni in parte gravati da usi civici - Convenzione che prevede il versamento di un «contributo ambientale» per la realizzazione di un impianto idroelettrico.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

In pendenza del procedimento amministrativo avanti la Regione Veneto per l'ottenimento dell'autorizzazione alla realizzazione di un impianto di produzione di energia elettrica sul torrente Boite su terreni di proprietà del Comune di Perarolo in parte gravati da usi civici, la società E-Egreen proponeva a quest'ultimo – dovendo dimostrare nel procedimento amministrativo la disponibilità delle aree complessivamente interessate dall'opera idroelettrica – la costituzione di un diritto di superficie sui terreni destinati ad ospitare le opere elettromeccaniche (turbine, dinamo, trasformatori) della centrale nonché di un diritto di servitù sui terreni attraversati dalle condotte di derivazione e di scarico. All'esito della proposta e dei contatti intercorsi, il Comune assumeva la deliberazione numero 18 del 28.11.2012 e sottoscriveva poi con E-Egreen la convenzione di data 11.12.2012.

Ottenuta l'autorizzazione alla realizzazione dell'impianto dalla Regione, le parti addivenivano ad una successiva convenzione, deliberata dal Consiglio Comunale di Perarolo in data 27.11.2015 e tradotta nel contratto redatto in forma amministrativa in data 01.12.2015 oggetto dell'azione di nullità della società E-Egreen.

Precisamente, E-Egreen agisce per far dichiarare la nullità della clausola numero 3.2 della convenzione 1° dicembre 2015 che così recita: *“la società si impegna altresì corrispondere in favore del Comune, a titolo di contributo ambientale e per ciascuno degli anni di durata dell'autorizzazione all'esercizio dell'Impianto, un importo variabile pari al 7% (sette per cento) del ricavato annuo risultante dal bilancio regolarmente approvato dalla Società ma mai inferiore, in ogni caso, alla somma annua di Euro 20.000,00 (Euro ventimila/00). Quanto dovuto a tale titolo dovrà essere corrisposto entro il termine massimo del 31 maggio dell'anno successivo alla produzione di riferimento. In aggiunta a quanto sopra, la Società corrisponderà annualmente al Comune un importo pari ad euro 1.500,00 (euro millecinquecento/00) a titolo di concessione d'uso ed indirizzo per il mancato godimento dei terreni destinati ad uso civico interessati dell'impianto. La corresponsione di tale importo avrà decorrenza dalla data di emanazione di specifico atto di validazione del cambio di destinazione d'uso da parte della Direzione Economica e Sviluppo Montano – Regione Veneto”*.

Nella precedente convenzione del 2012, la stessa previsione contrattuale era invece così formulata: *“a fronte della costituzione in favore della società del diritto di superficie sui terreni la società stessa, si impegna a corrispondere in favore del Comune, per tutto il tempo in cui l'Impianto godrà della c.d. “incentivazione”, a titolo di corrispettivo:*

una somma annua fissa, per ciascun esercizio sociale, pari a euro 20.000,00 (euro ventimila/00) da erogarsi entro il mese di febbraio successivo all'anno di riferimento (di seguito la Somma fissa); per il primo anno di entrata in esercizio commerciale dell'Impianto essa verrà quantificata in ragione della frazione di esercizio sociale di effettiva produzione; una somma pari al 7,00% (sette per cento) del ricavo annuo per ciascun esercizio sociale dell'impianto risultante dal bilancio regolarmente approvato dalla società (Somma variabile) e comunque non oltre il 31 maggio dell'anno successivo alla produzione di riferimento; rimane inteso che in questo secondo caso il pagamento della somma Variabile

ingloberà la Somma fissa che verrà in ogni caso corrisposta.

Ai suddetti corrispettivi, se dovuta, sarà applicata l'IVA di legge che verrà corrisposta nelle medesime tempistiche sopra indicate.

In aggiunta a quanto sopra, la società corrisponderà annualmente al comune un importo pari ad euro 1.500,00 (euro millecinquecento/00) a titolo di concessione d'uso ed indennizzo per il mancato godimento dei terreni destinati ad uso civico interessati dell'impianto. La corresponsione di tale importo avrà decorrenza dalla data di emanazione di specifico atto di validazione del cambio di destinazione d'uso da parte della Direzione Economica e Sviluppo Montano – Regione Veneto”.

Va al riguardo precisato che la nuova convenzione e, quindi, per quel che ivi rileva, la differenza tra le previsioni contrattuali riportate, è legata al fatto che la società E-Egreen ha chiesto al Comune di modificare il corrispettivo già

previsto per la costituzione del diritto di superficie e di servitù (secondo quanto a suo tempo già proposto dalla società) in un “*ristoro ambientale*” (poi divenuto “*contributo ambientale*”) che la ricorrente avrebbe corrisposto “*annualmente con le tempistiche come da convenzione stipulata*”.

Ciò chiarito, in data 3 aprile 2019, il Comune, con la nota rubricata “*Diffida e sollecito di pagamento*”, ha intimato alla E-Egreen il pagamento di € 43.000,00, di cui € 40.000,00 a titolo di canoni “*minimi*” per la concessione del diritto di superficie e servitù, ed € 3.000,00 come indennità per il mancato godimento dei terreni gravati da uso civico (due annualità).

Tale richiesta d’adempimento è oggetto del ricorso introduttivo – unitamente alla convenzione del 1° dicembre 2015 – con il quale la E-Egreen lamenta: il travisamento fattuale in quanto la diffida impugnata, con cui il Comune ha intimato alla ricorrente il pagamento dei canoni “*per la concessione del diritto di superficie e servitù*”, non terrebbe in debita considerazione che al momento della sottoscrizione della convenzione il Comune ha rilasciato quietanza di avvenuto pagamento per € 20.000,00, importo “*comprensivo della cessione di tutti i diritti trasferiti e costituiti con il presente atto alla Società E-Egreen S.r.l.*”; la nullità della convenzione per contrarietà all’art. 12 co. 6 del D.lgs. 387/2003 che, in attuazione della direttiva 2011/77/CE, prevede che l’autorizzazione alla costruzione e all’esercizio di impianti a fonte rinnovabile “*non può essere subordinata né prevedere misure di compensazione*”; la violazione dell’art. 3.2 della Convenzione per cui il pagamento di € 3.000,00 per il mancato godimento degli usi civici (annualità 2016 e 2017) presuppone che il Comune non abbia prodotto l’atto regionale “*di validazione del cambio di destinazione d’uso*”; la nullità dell’art. 3.2 della Convenzione per difetto di causa (in quanto priva di funzione negoziale), per contrarietà a norme imperative, e per impossibilità dell’oggetto ai sensi degli artt. 1418 e 1419 c.c.(in quanto realizza una finalità vietata dalla legge, e in particolare dalle Linee Guida del 2010, dall’art. 12, co. 4, D.lgs n. 387/2003 e dall’art. 1, co. 5, l. n. 239/2004). Successivamente alla proposizione del ricorso, il Comune di Perarolo di Cadore, con nota del 21.03.2023, ha nuovamente “*diffidato*” la ricorrente a versare le predette somme, per gli stessi titoli, limitandosi ad aggiornare gli importi asseritamente dovuti in considerazione del tempo intercorso.

La nuova nota del Comune di Perarolo è stata impugnata con ricorso per motivi aggiunti dalla ricorrente per gli stessi motivi di cui al ricorso principale.

Si è costituito il Comune di Perarolo di Cadore il quale eccepisce: l’inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo; l’inammissibilità del ricorso nella parte in cui impugna la nota del 21.03.2023 alla luce del suo valore non provvedimentale; la nullità della notifica del ricorso per motivi aggiunti per essere stata presentata direttamente al Comune e non invece al difensore nel frattempo costituito come invece impone l’art. 43 c.p.a. specificando di non intendere sanare la stessa contraddicendo, con la memoria depositata in data 11 novembre 2023, sul ricorso introduttivo.

La causa, infine, è stata chiamata alla pubblica udienza del 13 dicembre 2023 ed ivi trattenuta in decisione.

Preliminarmente il Collegio ritiene di affermare la propria giurisdizione sulla controversia.

La fattispecie in esame ruota, infatti, attorno ad una pretesa creditoria che la società ricorrente fa discendere dall’asserita nullità di una convenzione da essa stipulata con il Comune resistente ex art. 11 della L. n. 241/1990, convenzione da reputarsi attratta, come tale, nella giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo ai sensi dell’art. 133, comma 1, lett. a), n. 2, del cod. proc. amm.

In pari tempo, la giurisdizione amministrativa esclusiva sulla domanda proposta dalla società ricorrente si radica anche alla luce dell’art. 133, comma 1, lett. o), del cod. proc. amm. La convenzione in esame appare, infatti, sostitutiva-integrativa di provvedimenti determinativi di contributi almeno in apparenza funzionalizzati al perseguimento dell’interesse collettivo -di natura indennitaria, per asseriti costi ambientali- a carico del gestore dell’impianto di produzione di energia. E in questo senso la controversia rientra nell’ampia previsione relativa alle procedure e ai provvedimenti “*concernenti la produzione di energia*” (vd. art. 133, comma 1, lett. o) cit.) adottati da un soggetto, il Comune di Perarolo di Cadore, titolare di funzioni pubblicistiche.

Ciò chiarito, sempre in via preliminare devono dichiararsi inammissibili i motivi aggiunti per nullità della notifica, non sanata da precipua difesa dell’Amministrazione e per la quale non vi sono gli estremi per il riconoscimento dell’errore scusabile ex art. 44 co. 4 c.p.a.

Risulta, infatti, che la notifica dei motivi aggiunti è stata effettuata al Comune resistente presso la sua sede, nonostante quest’ultimo si fosse già costituito in giudizio a mezzo di procuratore per resistere al ricorso introduttivo.

Ex art. 43 c.p.a. e 170 c.p.c. la notifica era, dunque e piuttosto, da indirizzare al procuratore costituito.

Deve al riguardo osservarsi che il Comune, costituitasi dopo la notifica del ricorso e prima del deposito dei motivi aggiunti, non ha depositato memoria difensiva rispetto alla seconda impugnativa, e sebbene abbia presentato successivamente al deposito una memoria, mai ha preso posizione in ordine ai motivi aggiunti. Nessuna sanatoria della rilevata nullità è stata, pertanto, integrata.

Deve, comunque, ulteriormente osservarsi che il nesso di consequenzialità necessaria tra la convenzione impugnata e le successive diffide è tale da rendere ininfluenza, in verità, l’impugnazione dei motivi aggiunti; invero, in omaggio al principio “*simul stabunt simul cadent*”, venuto meno la prima vengono travolte anche le seconde.

Quanto all’ulteriore eccezione in rito sollevata dal Comune, la stessa prende le mosse dalla natura asseritamente non

autoritativa della nota indirizzata alla società ricorrente e contenente la richiesta di pagamento dei canoni e degli indennizzi di cui si è detto. A detta dell'amministrazione resistente, la natura prettamente negoziale di tali istanze, ricognitive di obblighi preesistenti e comunque prive di valenza provvedimentoale, renderebbe la loro impugnazione radicalmente inammissibile.

L'eccezione va disattesa per la dirimente ragione che l'oggetto sostanziale del ricorso attiene alla contestazione di atti paritetici, e non provvedimentali, attraverso i quali viene mediata una pretesa creditoria fondata su base negoziale.

In altre parole, le domande formulate dalla parte ricorrente, pur dichiaratamente intese a perseguire un intento caducatorio degli atti riportati in epigrafe, vanno intese in termini di accertamento della pretesa creditoria fondata sulla convenzione e come tali scrutinabili in sede di giurisdizione esclusiva.

Ciò precisato, nel merito la ricorrente, con il primo motivo di ricorso, deduce il travisamento fattuale in quanto la diffida impugnata, con cui il Comune ha intimato alla ricorrente il pagamento dei canoni *“per la concessione del diritto di superficie e servitù”*, non terrebbe in debita considerazione che al momento della sottoscrizione della convenzione il Comune ha rilasciato quietanza di avvenuto pagamento per € 20.000,00, importo *“comprensivo della cessione di tutti i diritti trasferiti e costituiti con il presente atto alla Società E-Egreen S.r.l.”*

Il motivo non è fondato.

Invero, l'oggetto della quietanza e della diffida è diverso e non sovrapponibile.

La prima inerisce somme dovute per la costituzione del diritto di superficie sui terreni destinati ad ospitare le opere elettromeccaniche (turbine, dinamo, trasformatori) della centrale e del diritto di servitù sui terreni attraversati dalle condotte di derivazione e di scarico nonché dai cavi elettrici; la seconda riguarda somme dovute a titolo di *“canone (minimo) per concessione”* e di *“indennizzo per mancato godimento di terreni gravati da uso civico”*.

Pertanto, la dicitura per cui *“Il Comune di Perarolo di Cadore, a mezzo del Sindaco pro tempore nonché Responsabile dell'Area di Attività Tecnico/Manutentiva, i signori Agnoli Angelo, Agnoli Mario e Agnoli Maurizio e la Società "AZZALINI MARIO & C. - S.A.S." rilasciano alla Società "E-EGREEN S.R.L." ampia e finale quietanza di saldo”*, non può valere come fattore inibente la pretesa di vedersi corrispondere le somme dovute in base alla clausola numero 3.2 della convenzione 1° dicembre 2015.

Ciò precisato, la ricorrente, con i restanti motivi di ricorso, che possono essere trattati congiuntamente, deduce che la diffida e la convenzione del 2015 siano stati adottati in violazione dell'art. 12 del 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”*) e, in particolare, del comma 6 (*“L'autorizzazione non può essere subordinata né prevedere misure di compensazione a favore delle regioni e delle province”*), nonché del D.M. 10 settembre 2010 (*“Linee Guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili”*).

Rileva parte ricorrente, in sintesi, che la costruzione e l'esercizio di impianti per la produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili costituiscono libere attività di impresa soggette alla sola autorizzazione amministrativa e che la previsione di compensazioni meramente patrimoniali da parte del Comune (come nel caso di specie) a carico degli operatori, giustificate dalla (sola) localizzazione di impianti sul territorio, risulterebbe priva di causa giustificatrice e in contrasto con norme imperative di legge.

Il motivo è fondato.

Prima di addentrarci sulle ragioni della fondatezza occorre precisare che dal tenore letterale della clausola numero 3.2 della convenzione 1° dicembre 2015 risulta evidente che la somma di 20.000 Euro annui chiesta dal Comune alla ricorrente sia dovuta a titolo di *“contributo ambientale”*.

La clausola numero 3.2. richiamata infatti recita: *“la società si impegna altresì corrispondere in favore del Comune, a titolo di contributo ambientale e per ciascuno degli anni di durata dell'autorizzazione all'esercizio dell'Impianto, un importo variabile pari al 7% (sette per cento) del ricavato annuo risultante dal bilancio regolarmente approvato dalla Società ma mai inferiore, in ogni caso, alla somma annua di Euro 20.000,00 (Euro ventimila/00)”*

Non ha rilievo, come invece vorrebbe il Comune, che nella convenzione del 2012 tale somma fosse correlata alla costituzione dei diritti di superficie e di servitù sopra menzionati in quanto il titolo in base al quale il Comune pretende la somma da parte di E-Egreen è la convenzione del 2015 (non quella del 2012) dalla quale, appunto, si ricava, come si è visto, che la debenza della somma di 20.000 euro annui concreta un *“contributo ambientale”*.

Ciò posto, l'art. 12 del D. Lgs. n. 387 del 2003 individua le regole fondamentali per la concessione dell'autorizzazione unica per l'esercizio di impianti di produzione di energie rinnovabili, demandandone la specificazione alle linee guida del Ministro dello sviluppo economico.

Tale previsione è funzionale al raggiungimento degli obiettivi di massima diffusione delle fonti energetiche rinnovabili sancito dalla normativa europea.

Questa, da un lato, esige che la procedura amministrativa si ispiri a canoni di semplificazione e rapidità - esigenza cui risponde il procedimento di autorizzazione unica - e, dall'altro, richiede che in tale contesto confluiscono, per essere ponderati, gli interessi correlati alla tipologia di impianto, quale, nel caso di impianti energetici da fonte eolica, quello, potenzialmente confliggente, della tutela del territorio nella dimensione paesaggistica (sentenza della Corte cost. n. 177 del 2018).

Da qui, dunque, la nullità della clausola in questione ai sensi del combinato disposto degli artt. 1325 e 1418 c.c. in quanto priva di una valida e legittima causa giustificatrice (art. 1325 c.c.), ed anzi contraria a norme imperative (art. 14,18 c.c.). Ciò in relazione al contrasto con la norma - imperativa appunto - di cui all'art. 12, comma 6, del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 secondo cui *“L'autorizzazione non può essere subordinata né prevedere misure di compensazione a favore delle regioni e delle province.”*

Va *ad abundatiam* evidenziato che le Linee Guida ministeriali (D.M. 10 settembre 2010 *“Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili”*) hanno ulteriormente specificato il divieto posto dalla citata disposizione di cui all'art. 12 poiché il punto 2 dell'allegato 2 *“Criteri per l'eventuale fissazione di misure compensative”*, stabilisce che *“per l'attività di produzione di energia da fonti rinnovabili non è dovuto alcun corrispettivo monetario in favore dei Comuni”* e che *“l'autorizzazione unica può prevedere l'individuazione di misure compensative, a carattere non meramente patrimoniale, in favore degli stessi Comuni e da orientare su interventi di miglioramento ambientale correlati alla mitigazione degli impatti riconducibili al progetto”*.

In tutta evidenza tali Linee Guida emanate nel 2010 si pongono in senso nettamente coercitivo rispetto all'Accordo sottoscritto nel 2015, atteso che dall'entrata in vigore delle stesse sono impediti gli accordi tra Comuni e privati comportanti forme di compensazione patrimoniale per attività di produzione di energia elettrica, come del resto confermato dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 146 del 23 marzo 2021.

Il divieto di corrispettivo monetario in favore dei Comuni e la nullità dei relativi patti risultano suffragati anche da pronunce della medesima Corte precedenti alle predette Linee Guida (sentenze n. 282 del 2009 e n. 124 del 2010), così come dal consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa (cfr., da ultimo, Cons. Stato, sez. IV, 18 gennaio 2021, n. 558; T.A.R. Lazio, Roma, sez. II bis, 8 giugno 2021, n. 6824; T.A.R. Friuli - Venezia Giulia, 28 febbraio 2022, n. 107; nonché T.A.R. Basilicata, n. 409/2014; T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I, n. 1361/2013) e da puntuali pronunce dei Tribunali delle Acque (cfr. T.S.A.P., 2 febbraio 2016, n. 23/2016; Trib. Reg. Acque Torino, 6 ottobre 2021, n. 1090; Trib. Reg. Acque Torino, 7 giugno 2021, n. 632).

Per concludere le sole clausole allo stato ammesse sono quelle in tema di riequilibrio ambientale, in quanto le clausole a contenuto economico ledono la libertà di impresa nella produzione di energia elettrica e, quindi, la normativa anche di rango eurounitario in materia.

A quest'ultimo proposito giova puntualizzare che il d.lgs. n. 387 del 2003 attua la direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica poi sostituita dalla direttiva 2003/30/CE e dalla direttiva 2009/28/CE.

Pertanto, in accoglimento del ricorso va pertanto dichiarata la nullità della clausola dell'Accordo procedimentale ai sensi dell'art. 11 L. 241/1990, stipulato tra Comune e la società ricorrente in data 1 dicembre 2015, con cui si prevede la corresponsione di un contributo ambientale annuo in favore del Comune.

Alla declaratoria di nullità consegue la caducazione parziale, per effetto del soprarichiamato principio *simul stabunt simul cadent* della diffida impugnata con il ricorso introduttivo nella parte in cui intimata alla E-Egreen il pagamento di € 40.000,00 a titolo di canoni *“minimi”* per la concessione del diritto di superficie e servitù.

La diffida impugnata nella parte in cui richiede il pagamento della somma di € 3.000,00 come indennità per il mancato godimento dei terreni gravati da uso civico (due annualità), invece, conserva la sua efficacia.

Non risulta del resto condivisibile la tesi sostenuta dalla ricorrente per cui la stessa non sarebbe dovuta in quanto *“il Comune non ha mai prodotto l'atto regionale di validazione del cambio di destinazione d'uso, presupposto necessario per il pagamento ai sensi dell'art. 3.2 della Convenzione”*; invero, la validazione non segna il *dies a quo* a partire dal quale decorre il mancato godimento che si è verificato già al momento della stipulazione della convenzione impugnata.

Pertanto, alla luce di quanto esposto, il ricorso per motivi aggiunti va dichiarato inammissibile ed il ricorso principale va accolto parzialmente, nei termini sopra meglio precisati.

Le spese, eccezionalmente, vanno compensate attesa la peculiarità della controversia.

(Omissis)