



REPUBBLICA ITALIANA

La Corte dei conti

Sezione regionale di controllo per la Campania

composta dai Magistrati:

Massimo Gagliardi	Presidente
Tommaso Martino	Primo Referendario (relatore)
Alessandro De Santis	Referendario

nella camera di consiglio dell'8 aprile 2025

ha pronunciato la seguente

DELIBERAZIONE

Visto l'art. 100, comma 2, della Costituzione;

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti;

Visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, recante il testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali e successive modificazioni (TUEL);

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131, recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;

Visto il decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, recante "Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica" (TUSP);

Visto il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, deliberato dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti in data 16 giugno 2000 (Deliberazione n. 14/DEL/2000) e successive modificazioni;

Viste le deliberazioni nn. 16/2022 e 19/2022 delle Sezioni Riunite in sede di controllo della Corte dei conti;

Vista la deliberazione n. 50/INPR/2024 con la quale è stato approvato il programma dei controlli di questa Sezione per il 2024;

Vista la deliberazione n. 100/INPR/2025 con la quale è stato approvato il programma dei controlli di questa Sezione per il 2025;

Vista la deliberazione del Consiglio Comunale del Comune di Palomonte (SA) n. 31 del 30.12.2024 avente ad oggetto: "Costituzione di Comunità Energetica Rinnovabile (CER) - Approvazione schema Statuto e schema Atto Costitutivo aggiornati della Società Cooperativa Comunità Energetica Rinnovabile Comune di Palomonte", trasmessa a questa Sezione in data 24.02.2025 ed acquisita in pari data al protocollo n. 1216, ai sensi dell'art. 5, comma 3, TUSP;

Vista la richiesta di deferimento del Magistrato istruttore;

Vista l'ordinanza n. 50/2025, con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'odierna camera di consiglio;

Udito il relatore Primo Referendario dott. Tommaso Martino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. L'operazione societaria delineata.

Il Comune di Palomonte (SA) ha trasmesso - in data 24.02.2025, acquisita in pari data al protocollo della Sezione al n. 1216 - ai sensi dell'art. 5, comma 3, TUSP, la deliberazione del Consiglio Comunale n. 31 del 30.12.2024 avente ad oggetto: "Costituzione di Comunità Energetica Rinnovabile (CER) - Approvazione schema Statuto e schema Atto Costitutivo aggiornati della Società Cooperativa Comunità Energetica Rinnovabile Comune di Palomonte".

In particolare, il Comune di Palomonte (SA) ha deliberato di approvare:

- l'aggiornamento dello schema di Statuto della Società Cooperativa Comunità Energetica Rinnovabile Comune di Palomonte;
- l'aggiornamento dello schema di Atto Costitutivo della Società Cooperativa Comunità Energetica Rinnovabile Comune di Palomonte.

L'Ente, oltre alla delibera di C.C., allo Statuto ed all'atto costitutivo trasmetteva altresì:

- Progetto di fattibilità tecnica ed economica (di seguito per brevità PFTE);
- Relazione del RUP avente ad oggetto: motivazioni analitiche ex art. 5 del d.lgs. 175/2016;
- dichiarazione dei consiglieri di minoranza Consiglio Comunale del 30.12.2024.

La delibera consiliare, nelle premesse, richiama la normativa concernente le Comunità energetiche (art. 42 bis del d.l. 30 dicembre 2019 n. 162, convertito nella legge 28 febbraio 2020 n. 8, e art. 31 del d.lgs. n. 199 del 2021).

Viene precisato, poi, che, *"i clienti finali, ivi inclusi i clienti domestici, hanno il diritto di organizzarsi in comunità energetiche rinnovabili, purché siano rispettati i seguenti requisiti:*

- a) l'obiettivo principale della comunità è quello di fornire benefici ambientali, economici o sociali a livello di comunità ai suoi soci o membri o alle aree locali in cui opera la comunità e non quello di realizzare profitti finanziari;*
- b) la comunità è un soggetto di diritto autonomo e l'esercizio dei poteri di controllo fa capo esclusivamente a persone fisiche, PMI, associazioni con personalità giuridica di diritto privato, enti territoriali e autorità locali, ivi incluse le amministrazioni comunali, gli enti di ricerca e formazione, gli enti religiosi, quelli del terzo settore e di protezione ambientale nonché le amministrazioni locali contenute nell'elenco delle amministrazioni pubbliche divulgato dall'Istituto Nazionale di Statistica (di seguito: ISTAT) secondo quanto previsto all'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, che sono situate nel territorio degli stessi Comuni in cui sono ubicati gli impianti per la condivisione di cui al comma 2, lettera a);*
- c) per quanto riguarda le imprese, la partecipazione alla comunità di energia rinnovabile non può costituire l'attività commerciale e industriale principale;*
- d) la partecipazione alle comunità energetiche rinnovabili è aperta a tutti i consumatori, compresi quelli appartenenti a famiglie a basso reddito o vulnerabili, fermo restando che l'esercizio dei poteri di controllo è detenuto dai soggetti aventi le caratteristiche di cui alla lettera b)."*

Viene, altresì, richiamato il Decreto del Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica del 7 dicembre 2023 n. 414 (noto come "Decreto CER") relativo a *"Criteri e modalità per la concessione di incentivi per sostenere l'energia elettrica prodotta da impianti a fonti rinnovabili inseriti in configurazioni di autoconsumo - Missione 2, Componente 2, Investimento 1.2 (Promozione rinnovabili per le comunità energetiche e l'autoconsumo) del PNRR"*, con il quale sono stati stanziati incentivi allo scopo di promuovere la nascita e lo sviluppo delle comunità energetiche rinnovabili e dei sistemi di autoconsumo collettivo.

Si considera, poi, che la Regione Campania: con delibera di Giunta Regionale n. 377 del 15 luglio 2020, ha approvato il Piano Energetico Ambientale (PEAR); con DGR n. 451 del 01 settembre 2022 ha programmato, a valere sulle economie degli avvisi emanati in attuazione della Delibera di Giunta Regionale n. 426 del 17 settembre 2019, risorse per uno stanziamento iniziale pari ad € 1.000.000,00 per promuovere la costituzione di "Comunità energetiche rinnovabili e Solidali", individuando le

Amministrazioni di Comuni Campani con meno di 5.000 abitanti quali soggetti promotori in ottica complementare e sinergica rispetto alle misure attuative previste dal Piano per la ripresa e la resilienza dell'Italia (PNRR); con D.D. n. 865 del 3 ottobre 2022, pubblicato sul B.U.R.C. n. 82 del 3 ottobre 2022 è stato approvato l'Avviso pubblico per la concessione di contributi a favore dei Comuni campani con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti per la promozione della costituzione di "Comunità Energetiche Rinnovabili e Solidali"; con DGR n. 664 del 7 dicembre 2022 si è previsto di incrementare la dotazione finanziaria della misura in favore dei Comuni Campani con meno di 5.000 abitanti per promuovere la costituzione di "Comunità energetiche rinnovabili e Solidali", prevista dalla DGR n. 451/2022, di euro 1.200.000,00 a valere sul Piano Operativo Complementare 2014-2020 (2020), da reperire mediante l'utilizzo delle economie di cui alla Delibera n. 477 del 13 settembre 2022.

Il Comune di Palomonte ha partecipato all'Avviso Pubblico approvato con decreto dirigenziale n. 865 del 03 ottobre 2022, la Regione Campania ha pubblicato l'elenco dei Comuni ammessi al Finanziamento con Decreto Dirigenziale n. 114 del 13 febbraio 2023. Con D.D. n. 383 del 12 maggio 2023 la Regione Campania ha proceduto alla pubblicazione sul B.U.R.C. n. 39 del 22 maggio 2023 dell' AVVISO per la concessione di contributi a favore dei comuni campani con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti per la promozione della costituzione di "Comunità Energetiche Rinnovabili e Solidali" Ammissione a finanziamento a valere sui Fondi POC 2014/2020 e Fondo PMI.

Il Comune di Palomonte è risultato ammesso al suddetto finanziamento per l'importo complessivo pari a € 8.000,00.

Con Delibera di Giunta Comunale n. 80 del 31 maggio 2023 è stato nominato il RUP per la costituzione della CER.

Con Delibera di Consiglio Comunale n. 8 del 5 giugno 2023 l'amministrazione Comunale ha deliberato di impegnarsi alla formale costituzione della Comunità Energetica Rinnovabile e solidale.

Con determinazione dell'Area Pianificazione Urbanistica e Territoriale n. 221 del 11 aprile 2024 è stato affidato il Servizio di redazione del Progetto di Fattibilità Tecnica ed Economica (PFTE) e di Costituzione del soggetto giuridico alla società EnergyCo S.p.A.

In data 02 maggio 2024 la Società EnergyCo S.p.A. consegnava il Progetto Fattibilità Tecnica ed Economica (PFTE) illustrando anche le varie fasi per costituire giuridicamente la Comunità Energetica Rinnovabile.

Con Delibera di Giunta Comunale n. 46 del 07 maggio 2024 si approvava il Progetto Fattibilità Tecnica ed Economica inerente la CER trasmesso dalla EnergyCO S.p.a.

In data 07 maggio 2024 veniva pubblicata la manifestazione di interesse (con invito rivolto a cittadini, imprese, ecc.) ad aderire (volontariamente) alla costituenda Società Cooperativa Comunità Energetica Rinnovabile.

Con Delibera di Consiglio Comunale n. 1 del 9 maggio 2024 veniva approvato lo schema di Statuto e lo schema di Atto Costitutivo della Società Cooperativa Comunità Energetica Rinnovabile Comune di Palomonte.

Successivamente, l'operatore economico EnergyCO S.p.A. trasmetteva un aggiornamento del progetto di Fattibilità tecnico-economico inerente la Comunità Energetica Rinnovabile, con migliorie alla Relazione Tecnica ed Economica e alla bozza dello Statuto della C.E.R.

Con Delibera di Giunta Comunale n. del 108 del 28 novembre 2024 è stato approvato l'aggiornamento del Progetto di Fattibilità Tecnica.

Il Comune, quindi, approvava l'aggiornamento dello schema di Statuto e la bozza dell'Atto Costitutivo della Società Cooperativa Comunità Energetica Rinnovabile Comune di Palomonte.

L'Ente in delibera richiamava la relazione del RUP "motivazioni analitiche ex art. 5 del d.lgs. 175/2016" e rilevava la molteplicità dei vantaggi associati alle comunità energetiche (oltre a non dover pagare l'energia prodotta dai propri impianti, le comunità energetiche ricevono un incentivo statale per ogni kilowattora prodotto, condiviso tra i membri della comunità, fino alla riduzione di emissioni inquinanti).

Descritta nei suddetti termini l'operazione societaria sottoposta al vaglio della magistratura contabile, occorre preliminarmente appurare se sussistano, nella fattispecie, i presupposti normativi che legittimano questa Sezione a pronunciarsi, ex art. 5, comma 3, TUSP, sull'atto deliberativo di costituzione societaria.

DIRITTO

2. Il controllo della Corte dei conti ex art. 5, comma 3, TUSP.

L'art. 5, comma 3, del d.lgs. n. 175 del 2016 (recante "*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*", nel prosieguo, per brevità, TUSP), come modificato dall'art. 11 comma 1, lett. a), della legge n. 118 del 2022 (*Legge annuale per il mercato e la concorrenza*) prevede che l'atto deliberativo di costituzione di una società o di acquisizione di una partecipazione (diretta o indiretta) sia trasmesso, dall'Amministrazione pubblica procedente (come definita dall'art. 2, comma 1, lett. a, TUSP), alla Corte dei conti, che delibera, entro il termine di sessanta giorni dal

ricevimento, in ordine alla conformità dell'atto a quanto disposto dai commi 1 e 2 del medesimo articolo 5, nonché dagli articoli 4, 7 e 8, con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa. La novella normativa precisa che, qualora la Corte dei conti non si pronunci entro il termine prescritto di sessanta giorni, l'Amministrazione possa procedere alla costituzione della società o all'acquisto della partecipazione.

Il comma 4 del ridetto art. 5 consente, poi, all'amministrazione di superare un pronunciamento della Sezione di controllo che consista in un "*parere in tutto o in parte negativo*", e quindi di procedere ugualmente alla costituzione o all'acquisizione inizialmente deliberata, purché motivi "*analiticamente le ragioni per le quali intenda discostarsi dal parere*", dandone pubblicità sul proprio sito internet istituzionale. Dunque, a seguito di un parere negativo, si configura a carico dell'amministrazione deliberante un onere di motivazione rafforzata.

La rivisitata funzione assegnata alla Corte dei conti è stata oggetto di esame da parte delle Sezioni riunite in sede di controllo (deliberazione n. 16/SSRRCO/QMIG/22 e n. 19/SSRRCO/QMIG/2022), che ne hanno individuato la *ratio* nell'esigenza di sottoporre a scrutinio i presupposti giuridici ed economici della scelta amministrativa, prima che la stessa venga attuata mediante gli strumenti del diritto privato.

Come è noto, infatti, l'esercizio dell'autonomia contrattuale da parte di un soggetto pubblico attraverso il diritto societario - sia in fase di creazione di un nuovo soggetto di diritto, sia in sede di acquisizione di una partecipazione in un'entità già esistente - è un processo che si articola in due fasi: la prima ha carattere pubblicistico ed è finalizzata a pervenire alla determinazione della volontà dell'ente di acquisire la veste di socio in uno dei tipi societari ammessi dal TUSP; la seconda, avente rilevanza privatistica, è volta a tradurre in attuazione la determinazione assunta in via amministrativa, attraverso gli strumenti del diritto societario (quali l'atto costitutivo e lo statuto, il contratto di acquisto della partecipazione in via diretta o mediante aumento di capitale).

La funzione attribuita alla Corte dei conti si colloca proprio nel passaggio tra le due fasi, con il chiaro intento di sottoporre a scrutinio i presupposti giuridici ed economici della scelta dell'Amministrazione, prima che la stessa venga attuata mediante gli strumenti del diritto privato. Ciò "*in ragione delle rilevanti conseguenze che la nascita di un nuovo soggetto societario o l'intervento pubblico in una realtà già esistente*

determina sotto molteplici profili” (Corte dei conti, Sezioni riunite in sede di controllo, deliberazione n. 16/SSRRCO/QMIG/22).

La verifica della Corte dei conti ex art. 5, comma 3, TUSP, interviene, pertanto, su un atto deliberativo che, per conseguire gli effetti finali cui è preordinato (*id est*: la costituzione di una società o l’acquisizione di una partecipazione societaria) necessita della stipulazione, a valle, dell’atto negoziale di costituzione o di acquisto. Prima di essere attuato con gli strumenti privatistici, tale atto deliberativo necessita del vaglio positivo della magistratura contabile ovvero del decorso infruttuoso del termine assegnato per il controllo *de quo* (l’art. 5, comma 3, TUSP, prevede testualmente: *“qualora la Corte non si pronunci entro il termine”* di sessanta giorni dal ricevimento, *“l’amministrazione può procedere alla costituzione della società o all’acquisto della partecipazione di cui al presente articolo”*).

La funzione attribuita alla Corte dei conti nella materia *de qua* trova collocazione, dunque, nel momento di passaggio tra le due fasi (pubblicistica e privatistica) che scandiscono, in chiave diacronica, il percorso di costituzione di una nuova società o dell’acquisizione di partecipazioni in realtà societarie esistenti da parte della pubblica amministrazione.

Ciò premesso, in termini generali, in ordine alla fisionomia della nuova forma di controllo coniata dal legislatore in materia di partecipazioni pubbliche, occorre ora soffermarsi sulla sussistenza dei presupposti soggettivi e oggettivi che legittimano, nella fattispecie, l’intervento della magistratura contabile.

3. Ambito soggettivo del controllo.

Il TUSP, attraverso il combinato disposto degli artt. 1, comma 1, e 2, comma 1, lett. a), riconduce nel proprio campo applicativo *“le amministrazioni pubbliche di cui all’art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001, i loro consorzi o associazioni per qualsiasi fine istituiti, gli enti pubblici economici e le autorità di sistema portuale”*. Il menzionato art. 1, co. 2, include espressamente anche i Comuni. Pertanto, il Comune di Palomonte (SA) rientra nel novero degli enti che sono soggetti al controllo della Sezione.

4. Ambito oggettivo del controllo.

L’art. 5, comma 3, TUSP enuncia puntualmente le tipologie di atti che devono essere trasmessi all’esame della Corte dei conti, vale a dire quelli aventi ad oggetto la *“costituzione di una società a partecipazione pubblica”* (incluse quelle miste pubblico-privato, disciplinate dal successivo art. 17) e di *“acquisto di partecipazioni, anche indirette”* da parte di Amministrazioni pubbliche (per *“partecipazione”* deve

intendersi *"la titolarità di rapporti comportanti la qualità di socio in società o la titolarità di strumenti finanziari che attribuiscono diritti amministrativi"*, come da definizione contenuta nell'art. 2, lett. f), del medesimo T.U.S.P).

Tale disposizione ha limitato, letteralmente, il proprio ambito oggettivo di applicazione ai soli due momenti (la costituzione di una società e l'acquisto di una partecipazione) in cui l'Amministrazione pubblica entra per la prima volta in relazione con una realtà societaria, nuova o già esistente, assumendo la qualifica di socio.

La fattispecie oggetto del presente esame rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 5, comma 3, TUSP. Si è, infatti, di fronte, come indicato nell'oggetto della deliberazione, alla *"Costituzione di Comunità Energetica Rinnovabile (CER) – (...) Società Cooperativa Comunità Energetica Rinnovabile Comune di Palomonte"*.

5. Profili di competenza a conoscere dell'atto deliberativo di costituzione.

Sul punto, l'art. 5, comma 4, del TUSP, ripartisce la competenza, ai fini dell'esame degli atti di costituzione di società o acquisizione di partecipazioni societarie, tra le Sezioni riunite in sede di controllo (*"per gli atti delle amministrazioni dello Stato e degli enti nazionali"*), le Sezioni regionali di controllo (*"per gli atti delle regioni e degli enti locali, nonché dei loro enti strumentali, delle università o delle altre istituzioni pubbliche di autonomia aventi sede nella regione"*) e la Sezione controllo Enti (*"per gli atti degli enti assoggettati a controllo della Corte dei conti ai sensi della legge n. 259 del 1958"*).

Considerato che il Comune di Palomonte (SA) è un Comune della provincia di Salerno, rientra tra *"gli atti delle regioni e degli enti locali, nonché dei loro enti strumentali, delle università o delle altre istituzioni pubbliche di autonomia aventi sede nella regione"*, per i quali ha competenza questa Sezione ad effettuare la verifica ex art. 5, comma 3, TUSP.

6. Conformità dell'atto alle modalità previste dall'art. 7 del TUSP

Ai sensi dell'art. 7, co. 1, TUSP *"la deliberazione di partecipazione di un'amministrazione pubblica alla costituzione di una società è adottata con: (...) d) delibera dell'organo amministrativo dell'ente, in tutti gli altri casi di partecipazioni pubbliche"*.

Nel caso sottoposto all'esame della Sezione si tratta della deliberazione n. 31 del 30 dicembre 2024, adottata dal Consiglio comunale del Comune di Palomonte (SA), organo titolare del potere deliberativo in materia. Pertanto, l'operazione, sotto questo

specifico profilo, è stata deliberata in conformità a quanto disposto dall'art. 7, co. 1, TUSP.

7. Vincoli tipologici (art. 3 TUSP)

L'art. 3 del TUSP dispone che *"le amministrazioni pubbliche possono partecipare esclusivamente a società, anche consortili, costituite in forma di società per azioni o di società a responsabilità limitata, anche in forma cooperativa"* (art. 3).

L'atto costitutivo allegato alla deliberazione all'art 1 specifica che *"Viene costituita tra i comparenti (...) una società cooperativa con la qualifica di impresa sociale sotto la denominazione "SOCIETA' COOPERATIVA DI COMUNITA' ENERGETICA RINNOVABILE E SOLIDALE DI _____ - IMPRESA SOCIALE - _____"*.

Si tratta, prescindendo dagli aspetti formali, di una società cooperativa (artt. 2511 c.c. e ss.) di cui ai titoli V e VI, capo I, del libro V del Codice civile, come definito dallo stesso TUSP, art. 2, comma 1.

Lo Statuto della costituenda società, all'art. 40 (con un evidente refuso nella numerazione) rubricato (Rinvio) prevede *"Per quanto non previsto dal presente Statuto, valgono le vigenti norme di legge sulle cooperative e in particolare per quelle a mutualità prevalente. Per quanto non previsto dalla legislazione speciale (ivi compresa la normativa in materia di cooperative di comunità) e dal titolo VI del codice civile contenente la "disciplina delle società cooperative", a norma dell'art. 2519 c.c. si applicano, in quanto compatibili, le norme delle società a responsabilità limitata. Il superamento dei limiti stabiliti dall'art. 2519 cod. civ. determina l'obbligo per gli amministratori di convocare senza indugio l'assemblea per le necessarie modificazioni dello Statuto"*.

In ordine poi alla qualifica di impresa sociale, che non modifica la natura giuridica dell'organizzazione che assume, l'art. 1 comma 6 del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 112 (Revisione della disciplina in materia di impresa sociale, a norma dell'articolo 2, comma 2, lettera c) della legge 6 giugno 2016, n. 106) recita che: *"Le disposizioni del presente decreto si applicano in quanto compatibili con il decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175"*.

In ogni caso, dalla ricostruzione normativa e statutaria sopra esposta si rileva come il Comune ha deliberato la costituzione di una società cooperativa a responsabilità limitata rientrante nell'alveo dei tipi societari enucleati dall'art. 3 TUSP.

8. Vincoli finalistici (art. 4 TUSP).

L'art. 4 del TUSP prevede che *"le amministrazioni pubbliche non possono, direttamente o indirettamente, costituire società aventi per oggetto attività di*

produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società". Il comma 7 del ridetto articolo dispone che "sono altresì ammesse le partecipazioni, dirette e indirette, nelle società aventi per oggetto sociale prevalente la gestione di spazi fieristici e l'organizzazione di eventi fieristici e, nel rispetto dei principi di concorrenza e apertura al mercato, le attività, le forniture e i servizi direttamente connessi e funzionali ai visitatori e agli espositori, la realizzazione e la gestione di impianti di trasporto a fune per la mobilità turistico-sportiva eserciti in aree montane, nonché la produzione di energia da fonti rinnovabili".

Sostanzialmente le partecipazioni in società da parte delle amministrazioni pubbliche sono, assoggettate ad un duplice vincolo finalistico, ai sensi dell'art. 4 TUSP: quello generale di scopo di cui al comma 1, consistente nella produzione di beni e servizi strettamente necessari al perseguimento delle finalità istituzionali e quello di attività, dovendo la società realizzare come proprio oggetto sociale le attività di cui ai successivi commi del medesimo articolo 4 o del successivo art. 4 bis introdotto dall'art. 25 bis del d.l. 152/2021.

Inoltre, l'art. 5 comma 1 delinea la latitudine dell'obbligo di motivazione del provvedimento amministrativo di costituzione di una nuova società o di acquisizione di una partecipazione societaria in una già esistente che rappresenta, al contempo il parametro di riferimento per l'esercizio del nuovo controllo intestato al Giudice contabile (comma 3). La norma, facendo salvi i soli casi in cui la costituzione o l'acquisto "avvenga in conformità a espresse previsioni legislative" (sul punto cfr. ex multis SRC Campania n. 73/2023/PASP), evidenzia, in primo luogo, come gravi sull'Amministrazione procedente l'onere di motivare in ordine alla necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali di cui all'articolo 4, evidenziando, altresì, le ragioni e le finalità che giustificano tale scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato, nonché "della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa" e "dell'assenza di contrasto con le norme dei Trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese".

In particolare, da un punto di vista finalistico, il comma 4 dell'art. 5 TUSP autorizza la costituzione e la partecipazione delle PP.AA. a società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi solo ove "strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali".

Con riferimento ai vincoli finalistici, dalla lettura dell'art. 4 dello Statuto della costituenda società emerge come "La SOCIETA' COOPERATIVA DI COMUNITA' ENERGETICA RINNOVABILE E SOLIDALE DI _____ - IMPRESA SOCIALE - _____" in conformità al proprio scopo mutualistico e con riferimento agli interessi e ai requisiti dei propri soci cooperatori, ha per oggetto: 1. Scopo mutualistico fra i soci. Persegue, senza fini di lucro, finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante l'esercizio, in via esclusiva o principale, a favore dei propri soci, di loro filiali, ovvero di interventi e servizi finalizzati alla salvaguardia e al miglioramento delle condizioni e all'utilizzazione accorta e razionale dell'ambiente e delle risorse naturali".

Il comma 3 dello stesso articolo 4 elenca una serie di attività: "L'obiettivo prevalente della SOCIETA' COOPERATIVA DI COMUNITA' ENERGETICA RINNOVABILE E SOLIDALE DI _____ - IMPRESA SOCIALE - _____ " è fornire benefici ambientali, economici o sociali a livello di comunità ai soci membri o alle aree locali in cui opera, non quello di realizzare profitti finanziari, promuovendo un uso razionale efficace ed efficiente delle risorse ambientali, promuovere e favorire tutti quei comportamenti che favoriscono le azioni per la transizione energetica. Promuovere presso i propri soci in via principale e realizzare direttamente l'installazione di impianti per la produzione e fornitura di energia elettrica da fonti rinnovabili, funzionali alla riduzione dei costi energetici a carico dei soci e nei territori in cui opera, nel rispetto delle condizioni stabilite dalle direttive europee in materia e dalla relativa disciplina nazionale di recepimento, compatibilmente con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa. La suindicata attività è assunta dal Comune di _____ (SA), nell'ambito delle competenze attribuite dalla legge (artt. 3 e 13 d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267) come necessaria, in relazione al territorio di riferimento, per assicurare la soddisfazione dei bisogni della collettività di riferimento e non sarebbe svolta dal mercato senza un intervento pubblico ovvero sarebbe espletata a condizioni differenti in termini di accessibilità fisica ed economica, continuità, non discriminazione, qualità e sicurezza. Per raggiungere lo scopo suddetto, la "SOCIETA' COOPERATIVA DI COMUNITA' ENERGETICA RINNOVABILE E SOLIDALE DI _____ - IMPRESA SOCIALE - _____" potrà svolgere le seguenti attività: a) la pianificazione territoriale per l'energia, anche a beneficio di altri enti territoriali, azioni per la promozione di politica energetica sui territori, messa in opera e assistenza di progetti pilota per la valorizzazione delle Fonti Energetiche Rinnovabili (F.E.R.); b) la promozione dell'attività della Società Cooperativa di Comunità Energetica rinnovabile e solidale Impresa Sociale, anche attraverso la gestione di

eventi di pubblica diffusione dei risultati; c) stimolare l'ideazione, lo sviluppo, la sperimentazione e la partecipazione a modelli di governance di generazione distribuita e nuove applicazioni tecnologiche per la diffusione dell'uso di energia da fonti rinnovabili; d) produrre, consumare, immagazzinare e vendere l'energia innovabile, anche tramite accordi di compravendita e mediante la realizzazione di impianti da fonti rinnovabili, di proprietà comunque detenuti dalla Comunità ai sensi dell'art. 31 del d.lgs. 199/2021; A tal fine potrà anche ai sensi dell'art 8 del d.lgs. 199/2021: - Gestire i rapporti con il GSE; - Monitorare produzioni e consumi dei propri soci con finalità di verifica e rendicontazione; - Accedere agli incentivi ed ai rimborsi condivisione dell'energia tra i soci; - Ripartire i benefici economici tra i soci nel rispetto delle modalità definite nell'apposito regolamento; e) accedere a tutti i mercati dell'energia, direttamente o mediante aggregazione e fornire servizi di efficienza energetica o servizi energetici, anche sui mercati del dispacciamento o a favore dei gestori delle reti di trasmissione e/o di distribuzione; f) Interventi di riqualificazione energetica degli edifici sia pubblici che privati, riqualificazione energetica degli impianti sia pubblici che privati di proprietà dei soci o dagli stessi gestiti o di terzi, con l'obiettivo di realizzare direttamente o indirettamente tutte le attività possibili, finalizzate alla transizione energetica e al recupero dell'ambiente; g) l'individuazione di ogni possibile opportunità di finanziamento delle iniziative da attuare e ogni possibile inserimento delle attività sviluppate in reti di competenza regionali, nazionali ed europee; h) il supporto alle attività di ricerca nel settore delle fonti energetiche rinnovabili, anche in collaborazione con enti e istituzioni pubblici e privati; i) l'adesione a partnership nazionali e internazionali in altri organismi sia con enti privati che pubblici per lo sviluppo dell'oggetto dell'attività della Società Cooperativa di Comunità Energetica rinnovabile e solidale Impresa Sociale ____; l) l'organizzazione di servizi accessori e complementari alla distribuzione elettrica; m) la prestazione di qualsiasi servizio comunque collegato all'attività di cui ai precedenti punti. In via strumentale e sussidiaria la "SOCIETA' COOPERATIVA DI COMUNITA' ENERGETICA RINNOVABILE E SOLIDALE DI _____ - IMPRESA SOCIALE - ____" potrà svolgere qualsiasi operazione industriale, commerciale, mobiliare, immobiliare, finanziaria e ogni altra iniziativa, necessaria per il raggiungimento delle finalità statutarie, fermo restando che non potranno essere svolte tutte le attività inibite alle comunità energetiche rinnovabili."

Il successivo comma 4 prevede, altresì, che la "SOCIETA' COOPERATIVA DI COMUNITA' ENERGETICA RINNOVABILE E SOLIDALE DI _____ - IMPRESA

SOCIALE – _____ “ può percepire incentivi, ivi comprese le detassazioni fiscali ai sensi dell'art. 119, DL34/2020 e dell'art. 16 bis, DPR 917/86 e può svolgere qualsiasi attività funzionale al raggiungimento dei propri fini sociali, ivi compresa l'acquisizione di diritti reali e obbligatori su unità immobiliari ed i finanziamenti con concessione di tutte le necessarie garanzie di qualunque natura.”

La giurisprudenza contabile ha indicato che le CER possono svolgere una finalità pubblica, purché la motivazione dimostri “che si tratta di attività di produzione e fornitura di un bene (nel caso di specie, l'energia elettrica) che, in relazione al territorio di riferimento, non sarebbe svolta dal mercato senza un intervento pubblico o sarebbe espletata a condizioni differenti in termini di accessibilità fisica ed economica, continuità, non discriminazione, qualità e sicurezza, e che il Comune, nell'ambito delle competenze attribuite dalla legge (cfr. art. 3 e 13 del d.lgs. n. 267 del 2000), assume come necessaria per assicurare la soddisfazione dei bisogni della collettività di riferimento” (cfr. SRC Lombardia n. 201/2017/PAR).

Il Comune, dalla documentazione allegata, non ha offerto alcun elemento oggettivo idoneo a dimostrare detta necessità. Al riguardo la Relazione del RUP avente ad oggetto: motivazioni analitiche ex art. 5 del d.lgs. 175/2016, allegata alla deliberazione, dopo aver richiamato la giurisprudenza amministrativa e contabile sopra menzionata, specifica con una formulazione generica che: *come indicato nello Statuto, “... La suindicata attività è assunta dal Comune di Palomonte (SA), nell'ambito delle competenze attribuite dalla legge (art. 3 e 13 d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267) come necessaria, in relazione al territorio di riferimento, per assicurare la soddisfazione dei bisogni della collettività di riferimento e non sarebbe svolta dal mercato senza un intervento pubblico ovvero sarebbe espletata a condizioni differenti in termini di accessibilità fisica ed economica, continuità, non discriminazione, qualità e sicurezza”.*

Sostanzialmente vi è un generico richiamo alla formulazione normativa e giurisprudenziale senza che venga fornito alcun parametro o dato atto a comprovare che in assenza di intervento pubblico detta attività non sarebbe svolta o lo sarebbe a condizioni differenti anche in termini di accessibilità intesa nelle sue varie accezioni. Ciò si risolve in una omessa ovvero insufficiente motivazione poiché l'atto contiene mere ripetizioni del dato legale ovvero affermazioni apodittiche.

Tra l'altro, come verrà meglio argomentato *infra*, il PFTE, allegato specifica che “Poiché l'ente giuridico che si costituirà sarà la Cooperativa sociale, la quale nasce senza patrimonio, gli impianti non potranno essere realizzati dalla stessa, ma

dovranno essere i membri mettere a disposizione i loro impianti, quindi a fare l'investimento, oppure dovranno affidarsi ad un terzo. La scrivente società Energyco SpA si propone in questo senso in quanto potrà garantire la copertura totale del costo di realizzazione dell'impianto descritto godendo del diritto di superficie che il titolare del sito messo a disposizione della Cooperativa cede alla società. I membri della CER che non intendono installare a proprie spese gli impianti a fonti rinnovabili, pur avendo delle superfici idonee, possono mettere a disposizione le stesse per stimolare lo sviluppo della CER.”

Dunque, se saranno i membri che dovranno fare gli investimenti o affidarsi a terzi, non si comprende quale sia l'interesse generale di costituire una società che invece dovrebbe garantire la soddisfazione dei bisogni della collettività di riferimento e in che modo detta attività non sarebbe svolta dal mercato senza un intervento pubblico ovvero sarebbe espletata a condizioni differenti in termini di accessibilità fisica ed economica, continuità, non discriminazione, qualità e sicurezza.

La Sezione rileva come, in tale ottica, non risulti soddisfatto il vincolo di scopo. Invero pur essendo l'attività che la costituenda società andrà a realizzare potenzialmente ascrivibile, dal tenore letterale dell'art. 4 dello Statuto, a quanto indicato dall'art. 4, comma 7 del TUSP, in concreto, per come viene dipanata l'operazione societaria, non risulta soddisfatto il vincolo di scopo.

9. Obbligo di motivazione analitica – Forma societaria (art. 5 comma 1).

Le Comunità Energetiche Rinnovabili (CER) sono soggetti giuridici costituiti, in maniera democratica e volontaria, da un insieme di persone fisiche, piccole e medie imprese e/o enti locali, ivi incluse le amministrazioni comunali, gli enti di ricerca e formazione, gli enti religiosi e quelli del terzo settore nonché le amministrazioni locali che scelgono di unirsi per autoprodurre energia pulita e condividerla tra loro (cfr. SRC Campania n. 100/2024/PASP).

L'art. 2, comma 2, punto 16, della Direttiva (Ue) 2018/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2018 (d'ora in poi, anche, RED II) definisce quest'ultima come un "soggetto giuridico: a) che, conformemente al diritto nazionale applicabile, si basa sulla partecipazione aperta e volontaria, è autonomo ed è effettivamente controllato da azionisti o membri che sono situati nelle vicinanze degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili che appartengono e sono sviluppati dal soggetto giuridico in questione; b) i cui azionisti o membri sono persone fisiche, PMI o autorità locali, comprese le amministrazioni comunali; c) il cui obiettivo principale è fornire benefici ambientali, economici o sociali a livello di comunità ai

suoi azionisti o membri o alle aree locali in cui opera, piuttosto che profitti finanziari” (cfr. anche, nella medesima direzione, l’art. 22 della Direttiva RED II). Nel considerando 71 della Direttiva RED II è altresì precisato che “le caratteristiche specifiche delle comunità locali che producono energia rinnovabile, in termini di dimensioni, assetto proprietario e numero di progetti, possono ostacolarne la competitività paritaria con gli operatori di grande taglia, segnatamente i concorrenti che dispongono di progetti o portafogli più ampi. Pertanto, gli Stati membri dovrebbero avere la possibilità di scegliere una qualsiasi forma di entità per le comunità di energia rinnovabile a condizione che tale entità possa, agendo a proprio nome, esercitare diritti ed essere soggetta a determinati obblighi (omissis)”. La suddetta Direttiva (UE) 2018/2001 ha previsto modelli organizzativi sperimentali e innovativi, caratterizzati dal decentramento decisionale e operativo, volti a fornire benefici alle comunità locali, con una partecipazione aperta e condivisa di più soggetti, pubblici e privati, i quali insieme formano una comunità di utenti e consumatori di energia rinnovabile.

L’obiettivo comunitario viene realizzato, quindi, attraverso la costituzione, con le modalità previste dai singoli ordinamenti nazionali, di comunità di energia rinnovabile, quali peculiari figure organizzative basate su una partecipazione aperta e volontaria della collettività locale, volte a soddisfare il bisogno energetico attraverso la produzione e il consumo condiviso dell’energia da fonti rinnovabili, oltre che a valorizzare e incentivare l’energia elettrica condivisa, in virtù di incentivazioni tariffarie previste per la remunerazione dell’impiego condiviso di energia da fonti rinnovabili (decreto MISE 16.9.2020).

A livello nazionale, le predette comunità sono state disciplinate, dapprima, dall’art. 42-bis del dl 30/12/2019, n. 162 *“Disposizioni urgenti in materia di proroga di termini legislativi, di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, nonché di innovazione tecnologica”*, convertito con legge 28 febbraio 2020, n. 8 e successivamente, dall’art. 31 *“Comunità energetiche rinnovabili”* del d.lgs. 8/11/2021, n. 199, *“Attuazione della direttiva (UE) 2018/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell’11 dicembre 2018 sulla promozione dell’uso dell’energia da fonti rinnovabili”*, il quale riproduce, nella sostanza, il contenuto delle disposizioni di cui alla direttiva RED II. Tali disposizioni sono state poi ribadite nelle definizioni contenute nell’art. 3, comma 3, del d.lgs. n. 210/2021, di attuazione della direttiva UE 2019/944, recante disposizioni relative al mercato interno dell’energia elettrica, per cui la comunità energetica *“è un soggetto di diritto: fondato sulla partecipazione volontaria e aperta; controllato da*

membri o soci che siano persone fisiche, piccole imprese, autorità locali, ivi incluse le amministrazioni comunali, gli enti di ricerca e formazione, gli enti del terzo settore e di protezione ambientale, gli enti religiosi, nonché le amministrazioni locali contenute nell'elenco delle amministrazioni pubbliche divulgato dall'ISTAT; che ha lo scopo principale di offrire ai suoi membri o soci o al territorio in cui opera benefici ambientali, economici o sociali a livello di comunità anziché perseguire profitti finanziari; che può partecipare alla generazione, alla distribuzione, alla fornitura, all'aggregazione, allo stoccaggio dell'energia, ai servizi di efficienza energetica (...)". Le comunità energetiche sono, dunque, rappresentate dai soggetti sopra richiamati che, in qualità di produttori e/o consumatori, possono unirsi, anche attraverso soggetti aggregatori, per produrre e condividere l'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili ed esercitare in modo istituzionalizzato una serie di attività (le quali includono generazione, distribuzione, consumo, vendita, nonché conservazione dell'energia rinnovabile) e il cui obiettivo finale è quello di fornire, alla comunità e all'area locale in cui la comunità opera, benefici di tipo economico, sociale e ambientale.

Si tratta di una configurazione organizzativa necessariamente aperta e volontaria, nel rispetto dei requisiti di tipo tecnico disciplinati da ARERA e dal Gestore dei servizi elettrici (GSE) e, nel caso di imprese private, con una partecipazione che non costituisca l'attività commerciale e/o industriale principale.

In sintesi, la normativa di settore configura la comunità energetica come un "*soggetto giuridico*": a) autonomo rispetto ai propri partecipanti, che possono essere persone fisiche, PMI, enti territoriali o Autorità locali, imprese etc.; b) teso a perseguire l'obiettivo principale di fornire benefici ambientali, economici o sociali a livello di comunità ai suoi soci o membri o alle aree locali in cui opera la comunità e non quello di realizzare profitti finanziari; c) basato sulla partecipazione aperta e volontaria.

Il legislatore regionale campano è intervenuto in tema con la Legge regionale 2 marzo 2020, n. 1 "*Disposizioni in materia di cooperative di comunità*". Il riferito intervento normativo ha statuito, all'art. 1, che: "*La Regione, nel rispetto degli articoli 45, 117 e 118, quarto comma, della Costituzione, al fine di contribuire allo sviluppo sostenibile, alla coesione e alla solidarietà sociale delle comunità locali a rischio di impoverimento sociale e demografico, con particolare riferimento a quelle situate in territori montani e marginali, riconosce il ruolo e la funzione della cooperazione di comunità. La Regione promuove e sostiene le cooperative di comunità che perseguono lo scopo di soddisfare i bisogni della comunità locale, migliorandone la*

qualità sociale ed economica della vita, attraverso il mantenimento dei servizi, la creazione di offerta di lavoro e lo sviluppo di attività economiche ecosostenibili. Inoltre, "La Regione sostiene le attività delle cooperative di comunità attraverso contributi destinati alla realizzazione dei progetti integrati, promuovendo il carattere multifunzionale della cooperativa di comunità, il perseguimento della pluralità di obiettivi sociali ed economici e la possibilità di realizzare più scambi mutualistici".

Ciò precisato, come indicato in precedenti deliberazioni di questa Sezione, (*ex multis*, SRC Campania n. 99/2023/PASP) non essendo la legge a prevedere "espressamente" la costituzione delle CER nella forma giuridica societaria, vi è la necessità di una motivazione qualificata ai sensi dell'art. 5, comma 1 TUSP, che testualmente dispone *"A eccezione dei casi in cui la costituzione di una società o l'acquisto di una partecipazione, anche attraverso aumento di capitale, avvenga in conformità a espresse previsioni legislative, l'atto deliberativo di costituzione di una società a partecipazione pubblica, anche nei casi di cui all'articolo 17, o di acquisto di partecipazioni, anche indirette, da parte di amministrazioni pubbliche in società già costituite deve essere analiticamente motivato con riferimento alla necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali di cui all'articolo 4, evidenziando, altresì, le ragioni e le finalità che giustificano tale scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria nonché di gestione diretta o externalizzata del servizio affidato. La motivazione deve anche dare conto della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa."*

In merito, lo statuto e l'atto costitutivo allegati alla deliberazione in esame individuano come forma giuridica della CER la società cooperativa a responsabilità limitata.

Il PFTE allegato (*rectius* relazione di fattibilità dell'opera) specifica che *"Alla luce delle considerazioni effettuate sopra, si può affermare che non vi sia, a oggi, una veste giuridica ideale per costituire una CER partecipata da un Ente Locale. Allo stato attuale, tra le forme giuridiche più convincenti, può ritenersi la Società Cooperativa, anche e soprattutto in ordine al fatto che garantisce un'autonomia patrimoniale e, quindi, in caso di fallimento non avrebbe nessuna ripercussione "personale" sui soci, il cui massimo rischio potrebbe essere quello di perdere la quota associativa investita inizialmente (in fase di costituzione del soggetto giuridico)."*

Inoltre, nella relazione il RUP afferma che: *"La gestione in forma diretta della Comunità Energetica, pertanto, non potrebbe essere efficacemente esercitata dagli*

uffici del Comune, in quanto comporterebbe un evidente carico di lavoro amministrativo e tecnico assolutamente incompatibile con l'attuale dotazione di personale. Inoltre, le attività correlate al ruolo di partner tecnico e soggetto aggregatore prevedono una specifica formazione professionale ed una dotazione di software attualmente non rientrante nelle disponibilità delle risorse comunali. Ne è conseguita l'opzione di una società cooperativa, che appare in linea con la normativa di settore oltre che con il TUSP. Pertanto, non si ravvisano elementi pregiudizievoli per l'ente. Si ritiene, dunque, di avere agito in linea con le modalità procedurali e con i contenuti prescritti dal D. Lgs 19 agosto 2016, n. 175 "Testo Unico in materia di Società a Partecipazione pubblica" (TUSP), fornendo un'analitica motivazione riferita alla necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali nella declinazione precisata dall'art. 4 del TUSP".

Orbene, circa la indispensabilità della costituzione societaria, occorre muovere dalla considerazione che la disciplina europea e nazionale in materia non indica espressamente la "veste giuridica" da attribuire alla comunità energetica rinnovabile, lasciando così libertà di forme. La qualificazione della comunità energetica rinnovabile come soggetto di diritto comporta quale precipitato che la CER può potenzialmente assumere qualsiasi "veste giuridica" (e quindi anche non societaria), purché sia "autonomo" (cfr. art. 31, comma 1, lett. b), 1^a parte, d.lgs. n. 199/2011).

Il punto di contatto tra la disciplina di settore (ad esempio, art. 31 del d.lgs. n. 199/2021) e quella generale (i.e., d.lgs. n. 175/2016) risiede nel valutare, in primo luogo, se il modulo organizzativo societario sia il modello strettamente necessario per la comunità energetica rinnovabile, anche in ragione del principio di neutralità alla "forma", coniato dalla legislazione europea e replicato in quella nazionale; di poi, nell'individuazione del "tipo" societario, tra quelli consentiti dall'art. 3, comma 1, del TUSP, più funzionale alle esigenze che emergono nel caso concreto (ossia, nella fattispecie, le caratteristiche proprie di una comunità energetica), in base alla normativa di settore (ad esempio, autonomo soggetto giuridico, principio di libera entrata e uscita dei membri della comunità etc.).

Il Comune pur affermando che non vi è nella legislazione europea e nazionale alcuna disposizione che imponga l'adozione della forma societaria inserisce esclusivamente come motivazione che vi è l'impossibilità per l'ente di gestire in forma diretta la CER e che la scelta ricade sulla società cooperativa.

Si rileva, poi, che, dalla documentazione offerta in comunicazione, deliberazione consiliare, schema di atto costitutivo e schema di statuto, non risulta previsto né la

quota di capitale sottoscritto da parte del Comune, né il numero dei soci né il capitale sociale.

L'articolo 7 dell'atto costitutivo rubricato - Capitale sociale - indica che *"Il capitale sociale, costituito da un numero illimitato e variabile di quote del valore nominale di euro 50,00 (cinquanta virgola zero zero) ciascuna, è sottoscritto dai comparenti soci in ragione di una quota pro-capite."*

Ciò risulta in contrasto con quanto previsto dall'art. 2521 e 2522 c.c. che prevedono rispettivamente che l'atto costitutivo deve indicare, tra l'altro, la quota di capitale sottoscritta da ciascun socio, i versamenti eseguiti e, se il capitale è ripartito in azioni, il loro valore nominale, e che per costituire una società cooperativa è necessario che i soci siano almeno nove. Può essere costituita una società cooperativa da almeno tre soci quando i medesimi sono persone fisiche e la società adotta le norme della società a responsabilità limitata. Inoltre, non viene specificato il numero di quote ovvero l'unica quota che il Comune intende sottoscrivere.

Ancora nel PFTE è indicato che *"la CER(S) vedrà in prima fase la partecipazione della società Energyco S.p.A. come soggetto facilitatore per la costituzione della stessa e per la redazione del PFTE. (...) Una volta costituita la CER garantirà il libero accesso a tutti i cittadini del comune di Palomonte."*

In tema non appare chiaro se detto soggetto facilitatore entrerà o meno nella compagine societaria (ad es. come socio finanziatore) dato che anche il PFTE prevede che *"La scrivente società Energyco SpA si propone in questo senso in quanto potrà garantire la copertura totale del costo di realizzazione dell'impianto descritto godendo del diritto di superficie che il titolare del sito messo a disposizione della Cooperativa cede alla società"*.

In tale ultimo caso, l'atto costitutivo non contempla e regola alcuna ipotesi di cessione del diritto di superficie. Come detto, l'art. 2521 c.c. prevede che l'atto costitutivo specifichi, tra l'altro, il valore attribuito ai crediti e ai beni conferiti in natura.

Si rammenta, inoltre, che l'art. 31 del d.lgs. n. 199/2021 prevede al comma 1 che: *"b) la comunità è un soggetto di diritto autonomo e l'esercizio dei poteri di controllo fa capo esclusivamente a persone fisiche, PMI, associazioni con personalità giuridica di diritto privato, enti territoriali e autorità locali, ivi incluse le amministrazioni comunali, gli enti di ricerca e formazione, gli enti religiosi, quelli del terzo settore e di protezione ambientale nonché le amministrazioni locali contenute nell'elenco delle amministrazioni pubbliche divulgato dall'Istituto Nazionale di Statistica (di seguito:*

ISTAT) secondo quanto previsto all'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, che sono situate nel territorio degli stessi Comuni in cui sono ubicati gli impianti per la condivisione di cui al comma 2, lettera a); c) per quanto riguarda le imprese, la partecipazione alla comunità di energia rinnovabile non può costituire l'attività commerciale e industriale principale.

Più in genarle si osserva come il quadro regolamentare all'interno del quale si colloca l'operazione societaria in discorso è costituito da una pluralità di disposizioni legislative. Alcune specifiche, sulle caratteristiche proprie del modello astratto "*comunità energetiche rinnovabili*"; altre di portata generale prescritte dal TUSP e dal Codice civile. Le Amministrazioni procedenti sono tenute alla osservanza di tali disposizioni ogni qual volta decidano di realizzare una finalità pubblica mediante ricorso al modulo organizzativo di tipo societario.

Questa Sezione ritiene che l'atto deliberativo e i documenti allegati presentino carenze motivazionali e incongruenze normative legate sia alla stretta necessità dello strumento societario che alle caratteristiche proprie del modello prescelto.

La motivazione della deliberazione in esame, tra l'altro, risulta carente anche con riferimento alla valutazione della praticabilità di soluzioni alternative attraverso diverse forme in modo da dimostrare la proporzione tra il mezzo e il fine e dunque la ragionevolezza della scelta di addivenire alla costituzione di un organismo societario, in coerenza con i principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa.

Al riguardo si evidenzia che al fine di ottemperare all'obbligo di motivazione analitica, è necessario fornire una puntuale analisi dei punti di forza e di debolezza della scelta del modello gestionale prescelto, rispetto alle alternative contemplate dalla legge, soprattutto sul crinale economico-finanziario, mediante una *S.W.O.T. Analysis* (da intendersi come strumento di pianificazione strategica per il raggiungimento di un obiettivo) di ciascuna delle opzioni praticabili, con l'individuazione per ciascuna di esse di: *strenght* (punti di forza); *weakness* (punti di debolezza); *opportunities* (opportunità); *threat* (minacce).

Ad avviso della Sezione l'atto consiliare non contiene una adeguata motivazione sulle ragioni per le quali l'Amministrazione, nell'ampio ventaglio di opzioni offerte, abbia ritenuto di far ricorso allo strumento societario.

10. Convenienza economica e sulla sostenibilità finanziaria.

L'art. 5, comma 1, TUSP richiede che il provvedimento adottato dall'Amministrazione contenga un'analitica motivazione, tra l'altro, sia in ordine alle

ragioni e finalità che giustificano la scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato, sia in ordine alla compatibilità con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa.

Pertanto, la normativa citata impone all'Amministrazione procedente di inserire, nelle motivazioni della delibera di costituzione e di acquisto di una partecipazione e nei relativi allegati, gli elementi, in particolare economico-finanziari, che rendano possibile la verifica di conformità dell'atto ai sopra riferiti parametri normativi.

Quest'ultima, quindi, è tenuta ad effettuare i necessari approfondimenti istruttori che devono sorreggere la scelta e confluire nella motivazione analitica dell'atto deliberativo conclusivo, da sottoporsi poi alla nuova forma di scrutinio riservata alla magistratura contabile (cfr. Corte dei conti, Sezioni riunite in sede di controllo, deliberazione n. 16/SSRRCO/QMIG/22).

In merito alla sostenibilità finanziaria, nella richiamata deliberazione n. 16 del 2022 delle Sezioni riunite in sede di controllo della Corte dei conti si è evidenziato che tale concetto *"assume una duplice accezione: una di tipo oggettivo, concernente le caratteristiche proprie dell'operazione di investimento societario che l'amministrazione intende effettuare; l'altra di carattere soggettivo, tesa a ponderarne gli effetti in relazione alla situazione finanziaria specifica dell'ente pubblico interessato. Sotto il primo versante, la sostenibilità finanziaria si riferisce, quindi, alla capacità della società di garantire, in via autonoma e in un adeguato lasso temporale, l'equilibrio economico-finanziario attraverso l'esercizio delle attività che ne costituiscono l'oggetto sociale. (...) la sostenibilità finanziaria sul piano oggettivo dell'operazione di investimento societario deve essere attentamente scandagliata dall'Amministrazione pubblica, nell'ambito del proprio iter istruttorio interno, facendo ricorso agli strumenti messi a disposizione dalle scienze aziendalistiche. Tra di essi, senza pretesa di esaustività, va richiamata la necessità che l'atto deliberativo di costituzione societaria o di acquisizione di partecipazioni sia quanto meno suffragato dallo sviluppo di un approfondito Business Plan (o di forme analoghe di analisi di fattibilità) dell'attività di impresa che si intende avviare o proseguire. Sotto il secondo profilo, come accennato, la sostenibilità finanziaria dell'operazione di costituzione o di acquisto di partecipazioni societarie deve essere valutata con riguardo alla situazione specifica dell'Amministrazione procedente. Dovrà, in tale sede, darsi conto della compatibilità degli investimenti finanziari iniziali e dei successivi trasferimenti eventualmente previsti nel BP con gli strumenti di bilancio, tenendo anche conto dei*

profili di onerosità indiretta eventualmente scaturenti dall'acquisizione della qualifica di socio, ad esempio quelli di carattere organizzativo per l'esercizio delle ordinarie funzioni di controllo sull'organismo partecipato (si pensi a titolo esemplificativo al sistema di controllo interno sulle società partecipate non quotate ai sensi dell'art. 147-quater del TUEL). In questo ambito valutativo, le amministrazioni locali devono considerare anche gli accantonamenti che saranno tenute a stanziare, ai sensi dell'art. 21 TUSP, a fronte di eventuali perdite evidenziate nel BP negli esercizi successivi a quello di costituzione della società o acquisizione della partecipazione".

Invero, come già sopra esposto, secondo gli insegnamenti del giudice della nomofilachia (Corte dei conti SS.RR. n. 16 del 2022), "la sostenibilità finanziaria sul piano oggettivo dell'operazione di investimento societario deve essere attentamente scandagliata dall'Amministrazione pubblica, nell'ambito del proprio iter istruttorio interno, facendo ricorso agli strumenti messi a disposizione dalle scienze aziendalistiche. Tra di essi, senza pretesa di esaustività, va richiamata la necessità che l'atto deliberativo di costituzione societaria o di acquisizione di partecipazioni sia quanto meno suffragato dallo sviluppo di un approfondito Business Plan (o di forme analoghe di analisi di fattibilità) dell'attività di impresa che si intende avviare o proseguire. Trattasi di uno strumento di programmazione sia strategica sia finanziaria che persegue la finalità di supportare le analisi di fattibilità tecnica ed economico-finanziaria concernenti investimenti complessi e di durata pluriennale, consistenti tanto in nuove iniziative imprenditoriali (start-up) quanto in acquisizioni di realtà esistenti o nella loro espansione."

Tra gli strumenti principali di analisi si annovera il *Business Plan* (o altro documento equipollente), che deve fornire gli elementi descrittivi relativi all'operazione societaria che si intende eseguire: nel caso di acquisto di partecipazioni, occorrerà fornire un quadro della società in cui si intende investire, che ne riepiloghi l'evoluzione operativa ed economica degli ultimi esercizi; nel caso di nuova iniziativa sarà necessario esternare le linee generali del progetto, con particolare riferimento al contesto del mercato di riferimento, in termini di domanda potenziale e di offerta già esistente, e al posizionamento strategico che la società si prefigge di conseguire.

Sulla base delle proiezioni del *Business Plan* dovranno essere sviluppate le previsioni finanziarie, sia di conto economico (quindi riportando le stime dei costi e dei ricavi) sia relative ai *cash flow* complessivi, ossia ai flussi finanziari derivanti dalle varie aree gestionali (attività operativa, attività di investimento e attività di finanziamento come definiti nel principio contabile OIC 10 "Rendiconto finanziario"). Ancora, secondo le

SS.RR., deve rilevarsi *"Parimenti, l'esercizio di previsione deve riguardare la situazione patrimoniale prospettica della società che ci si accinge a costituire o partecipare, delineandone l'evoluzione delle attività (liquide, correnti o immobilizzate) e delle relative fonti di finanziamento (passività e patrimonio netto). Le previsioni del BP devono essere accompagnate da apposite note esplicative che, nel rispetto dei principi di trasparenza e chiarezza, ne espongano le ipotesi di sviluppo. Andrà in particolare esplicitata la natura dei ricavi (ad esempio se consistenti in trasferimenti pubblici o ricavi da prestazioni di beni e servizi) e la relativa struttura (quali le ipotesi circa la determinazione del fatturato in termini di volumi e i prezzi dei prodotti/servizi resi); specularmente dovrà essere descritta la composizione ed evoluzione dei costi, sia variabili sia fissi, con specifico riguardo a quelli strutturali, quali le esigenze di personale e gli oneri finanziari. Ciò anche al fine di mettere in luce il momento di pareggio aziendale ("break even point") in cui il flusso atteso di ricavi sarà in grado di garantire la copertura dei costi complessivi stimati. Nella prospettiva della trasparenza e della semplificazione, le proiezioni economico-finanziarie del BP possono essere opportunamente accompagnate dall'elaborazione di alcuni indicatori di bilancio, i quali restituiscono, in via sintetica, valutazioni sui principali aspetti gestionali: quali la redditività, la liquidità e l'indebitamento. In questo quadro, il principio di prudenza richiama l'opportunità di integrare l'analisi del BP con l'individuazione dei rischi principali legati all'iniziativa, in grado di incidere sulle proiezioni finanziarie sviluppate. Ciò consente, attraverso l'analisi di sensitività, di definire anche scenari alternativi, più avversi rispetto a quello di base utilizzato per le previsioni, mettendone in luce le conseguenze sui risultati delle stime effettuate."*

Il Comune nella deliberazione in esame richiama la relazione del RUP avente ad oggetto *"motivazioni analitiche ex art. 5 del d.lgs. 175/2016"* che a sua volta richiama il PFTE relazione di fattibilità dell'opera. La relazione del RUP analizza separatamente la sostenibilità finanziaria soggettiva e quella oggettiva. In particolare, con riferimento alla sostenibilità finanziaria sotto il profilo soggettivo, nella relazione si palesa che *"non si rilevano oneri di tipo indiretto derivante dall'acquisizione della partecipazione nella società cooperativa. L'Amministrazione comunale è socio rispetto alla compagine societaria della cooperativa e quindi non sussiste un rischio d'impresa, ma il beneficio è rappresentato dagli incentivi che percepirà dall'adesione. L'Amministrazione verserà la quota di partecipazione per la società cooperativa, per le obbligazioni sociali, invece, risponde soltanto la cooperativa con il suo patrimonio"*

e, conseguentemente, i soci nel limite delle azioni sottoscritte. Nel paragrafo 8.4 del PFTE si riportano i costi che l'Ente dovrà sostenere:" - Anno 0 => Anno I: la CER dovrà costituirsi davanti al Notaio. I membri dovranno sostenere i costi per la costituzione, ripartendo tra di loro la spesa inerente all'atto notarile, apertura RIVA e i costi fissi di gestione (istituzione e tenuta dei registri contabili e fiscali, adempimenti contabili e fiscali, canone PEC); - Anno II => Anno XX: i membri dovranno sostenere i costi fissi di gestione, e i costi variabili sulla base degli impianti installati inerenti a manutenzione, monitoraggio ed assicurazione. Con la messa in funzione degli stessi inizieranno a rientrare anche i benefici dovuti alla tariffa premio e al contributo di valorizzazione applicati all'energia autoconsumata, di conseguenza le spese da sostenere si andranno a ripagare attraverso questi ricavi. Inoltre, l'eventuale messa a disposizione delle superfici pubbliche sulle quali saranno installati gli impianti porterà ad ulteriori benefici economici.

Nel paragrafo 8.5 del PFTE si ribadisce che"...Saranno a carico del Comune, in quanto membro della CER, infatti, i costi fissi dell'Anno 0-I, mentre gli stessi costi, dall'anno successivo (2°,3°,4°...) e i costi variabili saranno ripagati dal beneficio ricevuto dal GSE, dovuto all'energia condivisa. Nello scenario più critico, ovvero quello in cui la CER costituita non realizzerà alcun impianto, e quindi non ci saranno ricavi, gli unici costi che i membri della CER, tra cui il comune, dovranno sostenere, saranno quelli fissi di gestione: tenuta dei registri contabili e fiscali, adempimenti contabili".

Si tratta, dunque, di sostenere al primo anno i costi (divisi almeno tra 9 soci), di costituzione del soggetto giuridico dinanzi al notaio e degli adempimenti contabili. Nella ipotesi di non realizzazione degli impianti (ipotesi considerata meramente come metodo di studio dell'analisi degli scenari più critici), negli anni successivi al primo (invece di verificarsi la copertura dei costi di gestione con i benefici prodotti dagli impianti), si devono sostenere i costi relativi ai registri contabili e fiscali. Adempimenti contabili che, tenuto conto che la società cooperativa è costituita da almeno 9 soci, incidono in maniera assai modesta."

Si rileva come sia nella deliberazione che negli atti allegati non viene indicata alcuna previsione di spesa a carico dell'Ente, non viene specificato il numero di quote ovvero l'unica quota che il Comune sottoscriverà. Ciò si risolve in una ipotesi di assenza di copertura finanziaria e mancanza di sostenibilità soggettiva.

È appena il caso di ricordare che *"l'individuazione della copertura deve essere contestuale alla previsione dell'onere, oltreché congrua e attendibile"* (cfr. sentenze Corte costituzionale n. 51 del 2023, n. 226, n. 156 e n. 106 del 2021 e n. 197 del 2019).

Con riferimento, poi, alla sostenibilità finanziaria oggettiva la ridetta relazione *"fa riferimento al Progetto di Fattibilità Tecnica ed Economica (PFTE), allegato, che è stato formulato, nei suoi elementi fondamentali, in modo analitico e chiaro, dove viene effettuata una analisi puntuale sui costi e i sui benefici. Il piano finanziario mette in evidenza un flusso di cassa della gestione reddituale a regime in grado di*

garantire una copertura ampia dei flussi in uscita del fabbisogno, a restituzione dei finanziamenti e delle altre erogazioni ricevute.”

Orbene il PFTE non indica in maniera precisa i costi e ricavi dell'iniziativa bensì considera una serie di possibili scenari non dettagliati né da dati di conto economico, né di stato patrimoniale né tanto meno di rendiconto finanziario.

Come detto, non risulta specificato né nell'atto deliberativo in esame né nei documenti allegati il numero dei soci con relativa mancata indicazione del relativo capitale sociale con il quale verrà costituita la società.

Il PTFE riporta la sintesi delle voci di costo dell'intervento impiantistico e i possibili vantaggi in termini di energia prodotta [kWh/anno], autoconsumata [kWh/anno], condivisa [kWh/anno] e ceduta in rete [kWh/anno], ma non riporta alcun elemento economico, patrimoniale e finanziario concernente la costituenda società che andrà ad esercitare detta attività.

Nello stesso inoltre, come detto, viene specificato che *“l'ente giuridico che si costituirà sarà la Cooperativa sociale, la quale nasce senza patrimonio, gli impianti non potranno essere realizzati dalla stessa, ma dovranno essere i membri mettere a disposizione i loro impianti, quindi a fare l'investimento, oppure dovranno affidarsi ad un terzo”* e che *“All'interno del Regolamento interno di funzionamento della CER, che verrà approvato dai membri durante la Prima Assemblea della Cooperativa, saranno stabiliti i criteri per la copertura dei costi operativi della CER e per la ripartizione dei ricavi”*.

Sostanzialmente non vi è alcun elemento di certezza sul *quantum* dei costi e sul relativo sostenimento nonché sul rientro dell'investimento e sugli apporti di soci e terzi. Se è pur vero che ogni strumento previsionale si basa su dati programmatici, questi, per essere verificabili, debbono essere attendibili.

La verifica della sostenibilità finanziaria deve essere valutata attraverso previsioni finanziarie, sia di conto economico (quindi riportando le stime dei costi e dei ricavi) sia relative ai *cash flow* complessivi, ossia ai flussi finanziari derivanti dalle varie aree gestionali (attività operativa, attività di investimento e attività di finanziamento come definiti nel principio contabile OIC 10 “Rendiconto finanziario”), elementi che non risultano presenti nel caso di specie. Quindi, in assenza di informazioni puntuali non è possibile verificare la sostenibilità e la convenienza dell'operazione, anche con riferimento ai principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa.

11. Consultazione dello schema di atto deliberativo ex art. 5, comma 2 del T.U.S.P.

In ordine a tale profilo, va ricordato che l'art. 5, comma 2, TUSP (2° parte) recita: *"Gli enti locali sottopongono lo schema di atto deliberativo a forme di consultazione pubblica..."*.

L'Ente in tema rappresenta che in data 7 maggio 2024 veniva pubblicata la manifestazione di interesse (con invito rivolto a cittadini, imprese ecc.) ad aderire (volontariamente) alla costituenda Società Cooperativa Comunità Energetica Rinnovabile Comune di Palomonte. In data 9 maggio 2024 si è, poi, tenuto presso l'aula consiliare del Comune un incontro pubblico per esporre alla cittadinanza il PTFE e divulgare adeguatamente il concetto di Comunità Energetica Rinnovabile.

Si rileva come non vi sia, nella documentazione trasmessa, alcuna indicazione circa i risultati cui si è pervenuti a seguito dell'incontro. Più in particolare non viene precisato quanti soggetti siano intervenuti e quanti siano interessati all'iniziativa e vogliano, quindi, entrare a far parte della costituenda società. Inoltre, non risulta specificato in alcun atto se, a seguito della pubblicazione della manifestazione di interesse alla partecipazione, vi siano state adesioni idonee ad argomentare la sostenibilità finanziaria dell'iniziativa.

Occorre, poi, evidenziare come oggetto dell'adempimento normativo non sia *"la conoscibilità"* da parte della cittadinanza del progetto di costituzione di una comunità energetica sul territorio comunale, quanto l'espletamento della consultazione pubblica su uno specifico atto individuato dal legislatore, ossia lo schema di atto deliberativo di costituzione della società.

Il quadro normativo sopra delineato impone la consultazione dello schema di atto deliberativo di costituzione. Tale previsione appare in linea con la tendenza legislativa - divenuta più forte negli ultimi anni e in linea con le *best practices* europee - di introdurre, per progetti aventi un potenziale impatto sulle comunità amministrate, momenti istituzionalizzati di *"confronto"*, dando maggiore effettività al coinvolgimento dei cittadini e dei portatori di interessi rispetto alla realizzazione dello specifico intervento pubblico. Difatti, questi ultimi, intervenendo nella fase antecedente all'adozione dell'atto, consentono all'amministrazione di acquisire ogni elemento utile ai fini della determinazione finale.

In altre parole, non si tratta di valutare la conoscibilità del progetto della CER ma lo specifico atto deliberativo con cui il Comune ha deciso di costituire la società. Ed è rispetto a questo atto deliberativo che deve essere verificato se, effettivamente, vi

sia stata la consultazione pubblica. Ebbene, sulla scorta della documentazione trasmessa, tale modalità di consultazione non sembra essere stata effettuata.

12. Conclusioni.

Alla luce delle su estese considerazioni, il Collegio ritiene di esprimere, ex art. 5, comma 3, TUSP, parere negativo per le ragioni indicate in parte motiva, in ordine alla *"Costituzione di Comunità Energetica Rinnovabile (CER) – (...) Società Cooperativa Comunità Energetica Rinnovabile Comune di Palomonte"*, di cui alla deliberazione del Consiglio Comunale del Comune di Palomonte (SA) n. 31 del 30 dicembre 2024

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Campania:

- esprime, per le ragioni indicate in parte motiva, parere negativo in ordine alla *"Costituzione di Comunità Energetica Rinnovabile (CER) – (...) Società Cooperativa Comunità Energetica Rinnovabile Comune di Palomonte"*, di cui alla deliberazione del Consiglio Comunale del Comune di Palomonte (SA) n. 31 del 30 dicembre 2024;
- dispone, ai sensi dell'art. 5, comma 4, TUSP, la trasmissione della presente deliberazione, a cura della Segreteria, all'Amministrazione interessata entro cinque giorni dal deposito;
- ordina, ai sensi dell'art. 5, comma 4, TUSP, all'Amministrazione di pubblicare la presente deliberazione, entro cinque giorni dalla ricezione, sul proprio sito internet istituzionale.

Manda alla Segreteria per gli adempimenti di rito.

Così deciso, in Napoli, nella camera di consiglio dell'8 aprile 2025.

Il Magistrato Relatore
Tommaso Martino

Il Presidente
Massimo Gagliardi

Depositata in Segreteria il
9 aprile 2025
Il Direttore della Segreteria
Dott. Giuseppe Imposimato