



REPUBBLICA ITALIANA

LA CORTE DEI CONTI

Sezione regionale di controllo per la Campania

composta dai Magistrati:

Massimo Gagliardi	Presidente
Giovanna Olivadese	Referendario (relatore)
Alessandro De Santis	Referendario

nella camera di consiglio del 18 dicembre 2024

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 n. 16/2022 e n. 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 nota del 13.11.2024, acquisita al prot. SC CAM 8574 del 14.11.2024, con la quale l'ufficio di ragioneria del Comune di Stella Cilento (SA) ha trasmesso via pec a questa Sezione, ai sensi dell'art. 5, co. 3. TUSP, la deliberazione consiliare n. 27 del 6.11.2024 avente ad oggetto: "COSTITUZIONE DELLA COMUNITA ENERGETICA RINNOVABILE (CER) "STELLA CILENTO". APPROVAZIONE SCHEMA ATTO COSTITUTIVO E STATUTO";

Vista l'istanza con la quale il Magistrato istruttore ha chiesto il deferimento della presente questione all'esame collegiale;

Vista l'ordinanza presidenziale n. 145/2024, con la quale è stata fissata l'odierna camera di consiglio, ai fini della trattazione in sede collegiale della presente questione;

Udito nella camera di consiglio del 18 dicembre 2024 il Relatore, Referendario Giovanna Olivadese;

PREMESSO IN FATTO

Dalla documentazione versata in atti è possibile ricostruire la vicenda in esame nei termini di seguito esposti.

Con deliberazione di Consiglio comunale n. 27 del 6.11.2024 l'Amministrazione ha manifestato la volontà di costituire una Comunità Energetica rinnovabile prevista dall'art. 42-bis del decreto-legge 30 dicembre 2019, n. 162 (c.d. decreto "Milleproroghe"), convertito con modificazioni dalla legge 28 febbraio 2020, n. 8, per l'accesso al regime incentivante dedicato alla realizzazione di nuovi impianti a fonte rinnovabile in regime di autoconsumo energetico.

A tal fine l'Ente ha premesso che:

- nel 2019 l'Unione Europea ha definito i propri obiettivi in materia di energia e clima per il periodo 2021-2030 con il pacchetto legislativo "Energia pulita per tutti gli

europei", composto da otto Direttive sui temi dell'efficienza energetica, delle energie rinnovabili e del mercato elettrico interno, nell'obiettivo della transizione;

- la Direttiva 2018/2001, sulle energie rinnovabili, ha definito l'autoconsumo collettivo e la Comunità di energia rinnovabile (CER) come un'aggregazione di autorità locali, cittadini, piccole medie imprese che si uniscono per produrre e condividere l'energia elettrica generata da fonti rinnovabili, portando vantaggi economici, ambientali e sociali ai singoli e alla comunità; »

- con il d.lgs. 199/2021, vigente dal 15 dicembre 2021, lo Stato italiano ha recepito la Direttiva 2018/2001, disciplinando l'istituto della CER agli articoli 31 e 32, che demandano all'ARERA l'adozione dei provvedimenti attuativi e confermano, sino a tali adempimenti, l'applicazione dell'art. 42-bis d.l. 162/2019 convertito con modificazioni dalla l. n.8/2020 e relative disposizioni di attuazione e ssmm e ii.

- con determinazione del Servizio Tecnico del Comune si è provveduto a dare incarico alla società CONSAC IES SpA per predisporre il progetto di fattibilità e definire la forma aggregativa più idonea, unitamente alla predisposizione dei corrispondenti schemi di atto costitutivo e statuto.

La forma aggregativa che il Comune di Stella Cilento ha individuato è quella dell'Associazione, con oneri a carico dell'Amministrazione comunale per € 300 al fine di affrontare le spese di costituzione.

Con la medesima deliberazione consiliare n. 27/2024, l'Amministrazione ha approvato gli schemi di statuto, atto costitutivo e avviso pubblico per manifestazione di interesse, nonché autorizzato e delegato il Sindaco a sottoscrivere l'atto costitutivo e a seguire ogni altro atto necessario.

Dall'esame dell'atto costitutivo dell'Associazione non riconosciuta "Comunità Energetica Rinnovabile XXXXXX ETS" si ricava che essa ha per oggetto la costituzione e gestione di una Comunità Energetica Rinnovabile di cui all'articolo 42-bis d.l. n. 162/2019 convertito nella legge n. 8/2020 e agli articoli 31 e 32 del d.lgs. n. 199/2021, e relative disposizioni di attuazione, non ha scopo di lucro e che il suo obiettivo principale è quello di fornire benefici ambientali, economici e sociali a livello di comunità agli associati e alle aree locali in cui opera e non quello di realizzare profitti

finanziari. Per il raggiungimento dei suoi scopi l'Associazione può svolgere attività connesse o accessorie e aderire ad altri soggetti giuridici aventi finalità affini o complementari. Può inoltre svolgere attività volte al reperimento di finanziamenti e contributi finalizzate all'oggetto sociale nei limiti consentiti dalla normativa vigente. In via accessoria e marginale può svolgere attività commerciali e gli eventuali ricavi conseguiti andranno a copertura dei costi dell'Associazione o ad accrescere il fondo comune.

L'art. 1 della bozza di Statuto (Denominazione, sede e durata) prevede la costituzione dell'Associazione non riconosciuta, senza scopo di lucro, ai sensi del Decreto Legislativo 3 luglio 2017 n. 117. A seguito dell'iscrizione nella sezione "Altri enti del Terzo Settore" del Registro Unico Nazionale del Terzo Settore e per la durata della stessa, l'Associazione "*denominata* *COMUNITA' ENERGETICA RINNOVABILE* *XXXXXXXXXXXXX ETS*" inserisce nella denominazione sociale l'acronimo ETS. L'Associazione non ha limiti di durata e può essere sciolta con deliberazione dell'Assemblea straordinaria degli associati ai sensi del successivo art. 10 dello Statuto.

Descritta nei suddetti termini l'operazione 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, sulla suddetta deliberazione consiliare.

DIRITTO

L'art. 5, comma 3, del d. lgs. n. 175 del 2016, recante il "Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica" (TUSP), come recentemente modificato dall'art. 11 comma 1, lett. a), della legge n. 118 del 2022, dispone che "*L'amministrazione invia l'atto deliberativo di costituzione della società o di acquisizione della partecipazione diretta o indiretta all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che può esercitare i poteri di cui all'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, e 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 presente articolo, 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. Qualora la Corte non si*

pronunci entro il termine di cui al primo periodo, l'amministrazione può procedere alla costituzione della società o all'acquisto della partecipazione di cui al presente articolo".

Il successivo comma 4 consente all'Amministrazione di superare un pronunciamento della Sezione di controllo che consista in un *"parere in tutto o in parte negativo"* e 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.

In merito a tale funzione assegnata alla Corte dei conti sono intervenute le 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.

Più in particolare, nella deliberazione n. 16, si specifica che *"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 dalla novella legislativa 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"*.

Da quanto sopra si ricava che il controllo della Corte dei conti è limitato agli atti di costituzione di una società o di acquisto di una partecipazione in essa, non potendosi ricondurre nell'alveo del controllo anche gli atti costitutivi di associazioni.

Vi è, infatti, una netta distinzione tra gli enti lucrativi (organizzazioni che assumono i caratteri delle società, disciplinate dal Libro V del Codice civile) e gli enti non lucrativi (che assumono i caratteri dell'associazione, della fondazione o del comitato e rinviengono la loro disciplina nel Libro I del Codice civile).

Il principale criterio adoperato per la distinzione di tali enti è incentrato sulla distribuzione degli utili, esclusa nelle organizzazioni non lucrative, prevista invece come evento periodico e fisiologico nelle società (tanto che, una clausola societaria che escludesse la ripartizione di utili tra soci sarebbe nulla perché contrastante con l'art. 2247 c.c.; in tale ottica, trova giustificazione anche il divieto di patto leonino, di cui all'art. 2265 c.c.).

L'art. 1 del TUSP nel delineare l'ambito applicativo del decreto prevede che le disposizioni *“hanno a oggetto la costituzione di società da parte di amministrazioni pubbliche, nonché l'acquisto, il mantenimento e la gestione di partecipazioni da parte di tali amministrazioni, in società a totale o parziale partecipazione pubblica, diretta o indiretta”*. Ai sensi del successivo comma 4 *“restano ferme”* tra l'altro *“b) le disposizioni di legge riguardanti la partecipazione di amministrazioni pubbliche a enti associativi diversi dalle società e a fondazioni”*.

L'art. 5 del TUSP, peraltro, espressamente sottopone al parere della Corte dei conti l'atto deliberativo analiticamente motivato di acquisto di partecipazioni, anche indirette, da parte di amministrazioni pubbliche in società già costituite.

La giurisprudenza di questa Sezione ha chiarito che *“la piana lettura delle sopra riportate disposizioni consente di affermare che la delibera di acquisizione o costituzione deve necessariamente riguardare una società di cui ai titoli V e VI, capo I, del libro V del Codice civile, come definito dallo stesso Tusp, art. 2, comma 1, lett. l)”* (v. deliberazione n. 297/2023/PASP e da ultimo deliberazione n. 226/2024/PASP).

A tale orientamento il Collegio intende dare continuità.

Su questa scia, peraltro, si colloca anche la giurisprudenza delle altre Sezioni regionali di controllo, che hanno escluso l'applicabilità della disciplina dell'art. 5 all'atto di

costituzione di una associazione senza scopo di lucro (v. SRC Lazio n. 124/2023/PASP) e di un consorzio non qualificabile come società consortile ai sensi dell'art. 2615 ter del Codice civile (Sez. contr. Lombardia, n. 143/2022/PAR, Sez. contr. Umbria, n. 14/2023/PASP).

Nel caso di specie è indubbio che il Comune di Stella Cilento abbia optato per il modello associativo in luogo di quello societario, come indicato oltre che nella delibera consiliare anche nella bozza di statuto e nell'atto costitutivo, con la presenza degli elementi caratterizzanti la natura associativa, come l'assenza dello scopo di lucro.

Tale profilo assume carattere dirimente, imponendo a questa Corte una declaratoria di non luogo a provvedere sull'istanza presentata dal Comune di Stella Cilento, non sussistendo i presupposti richiesti dall'art. 5 TUSP.

P.Q.M.

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

- dichiara il non luogo a provvedere in ordine all'operazione delineata dal Comune di Stella Cilento (SA) con la deliberazione c.c. n. 27 del 6.11.2024, per le ragioni esposte in parte motiva;
- 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 del 18 dicembre 2024.

Il Magistrato relatore
Giovanna Olivadese

Il Presidente
Massimo Gagliardi

Depositato in Segreteria il
19 dicembre 2024
Il Funzionario Preposto
Dott. Giuseppe Imposimato