

Spett. COMUNE DI BELLINZAGO

Via Roma, 46

20060 BELLINZAGO

c.a.: Egr. Sig. SINDACO

Spett. CITTÀ DI GORGONZOLA

Via Italia, n. 62

20064 Gorgonzola (MI)

c.a.: Gent. Sig. SINDACA

Spett. COMUNE DI LISCATE

L.go Europa, 2

20060 LISCATE

c.a.: Egr. Sig. SINDACO

Spett. CITTÀ DI MELZO

P.zza V. Emanuele II, 1

20066 MELZO (MI)

c.a.: Egr. Sig. SINDACO

Spett. CITTÀ DI PIOLTELLO

Via C. Cattaneo, 1

20096 PIOLTELLO (MI)

c.a.: Gent. Sig. SINDACA

Spett. COMUNE DI TRUCCAZZANO

Via G. Scotti, 48

20060 TRUCCAZZANO

c.a.: Egr. Sig. SINDACO

PARERE LEGALE

OGGETTO: Partecipazione di pubbliche amministrazioni e costituzione di un Ente Comunità Energetica Rinnovabile “CER”.

Richiesto di rilasciare una breve relazione sui risvolti della partecipazione di uno o più Comuni all’Ente CER in forma di fondazione di partecipazione.

IN FATTO

I Comuni di Bellinzago, Gorgonzola, Liscate, Melzo, Pioltello, Truccazzano e Vignate hanno espresso la volontà di costituire una Comunità energetica rinnovabile (anche “CER”) in forma di fondazione di partecipazione, con l’ausilio di un Partner tecnico, individuato nella società partecipata dagli stessi COGESER SPA, per la redazione della documentazione tecnica e legale necessaria alla costituzione della CER medesima.

Da quanto riferitomi, i Comuni su citati hanno richiesto un parere legale circa l’adeguatezza della forma giuridica prescelta della fondazione di partecipazione per la costituzione della CER.

IN DIRITTO

Al fine di affrontare la questione sottoposta al mio giudizio, si ritiene necessario, preliminarmente, partire dall’analisi dei soggetti che normativamente possono costituire e partecipare ad una CER, come definiti dall’art. 31, comma 1, lett. b) del d.lgs. 199/2021, per cui *“la comunità è un soggetto di diritto autonomo i cui soci o membri possono essere persone fisiche, PMI, anche partecipate da enti territoriali, associazioni, aziende territoriali per l’edilizia residenziale, istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, aziende pubbliche di servizi alla persona, consorzi di bonifica, enti e organismi di ricerca e formazione, enti religiosi, enti del Terzo settore e associazioni di protezione ambientale nonché le amministrazioni locali individuate nell’elenco delle amministrazioni pubbliche predisposto dall’Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi dell’articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196”*; da ciò ne deriva che gli stessi Comuni rientrano tra quei soggetti che possono qualificarsi come membri o soci di una CER.

Come si evince dal dettato normativo, il Legislatore ha lasciato ampia libertà di scelta in relazione alla forma giuridica del soggetto giuridico CER, autonomo rispetto ai suoi membri, purché vengano rispettati, tra gli altri, i seguenti requisiti, ciò comportando l’esclusione automatica di alcune forme societarie:

- I. la CER si pone come obiettivo principale 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 (non deve avere fini di lucro);
- II. la CER deve rispettare il principio della “porta aperta”, che si traduce in libero ingresso e uscita dalla stessa da parte dei suoi membri;
- III. la partecipazione alla CER dovrà essere su base volontaria;

Email: federica.sarcinella@enerleg.it

Via: Manlio Longon 4 - 39100 Bolzano (BZ)

- IV. l'esercizio dei poteri di controllo fa capo ai soggetti normativamente previsti e su citati che sono situati nel territorio in cui sono ubicati gli impianti per la condivisione di energia da fonti rinnovabili.

A questi si aggiungono dei requisiti tecnici che riguardano l'autoconsumo e la condivisione di energia della CER oltre all'esclusione delle imprese la cui partecipazione alla CER costituisca l'attività commerciale e industriale principale.

La scelta di utilizzare la forma della fondazione di partecipazione per una CER, quindi, non riceve alcun ostacolo normativo esplicito alla sua idoneità ed al raggiungimento degli scopi di utilità sociale e di interesse generale, sempre che nello Statuto della stessa vengano indicati e rispettati i requisiti normativamente previsti e su menzionati.

Tesi dottrinali sulla fondazione di partecipazione

Da uno studio della Corte dei Conti (Articolo n. 6/2024 della Corte dei Conti: LA GIURISDIZIONE DELLA CORTE DEI CONTI SULLE FONDAZIONI DI PARTECIPAZIONE: PRESUPPOSTI E LIMITI) emergono alcuni passaggi e visioni dottrinali sul tema delle fondazioni di partecipazione che risultano utili ai fini del presente parere, e che si elencano di seguito.

- I. Può comunque ritenersi pacifica in giurisprudenza la possibilità per gli enti pubblici (prevalentemente locali) di costituire fondazioni di partecipazione che costituiscono un modello atipico di persona giuridica privata, in quanto sintetizzano l'elemento personale tipico dell'associazione e l'elemento patrimoniale, caratteristico delle fondazioni. Pertanto, la fondazione di partecipazione è **un ente non lucrativo** che nasce come reazione all'inadeguatezza del modello tradizionale di fondazione, connotato dal distacco dell'ente dal fondatore, da una dotazione patrimoniale iniziale autosufficiente al perseguimento dello scopo e dalla posizione servente dell'organo amministrativo. Le caratteristiche della fondazione di partecipazione possono così essere schematicamente sunteggiate: a) perseguimento di uno scopo generalmente di utilità sociale, e comunque non lucrativo (etero destinazione del risultato); b) vincolo di destinazione del patrimonio al perseguimento dello scopo; c) articolazione dell'organizzazione per garantire la partecipazione dei conferenti in funzione attuativa e di controllo del rispetto del vincolo di destinazione del patrimonio; d) tendenziale apertura della struttura organizzativa al reclutamento di coloro che effettuano, anche in tempi successivi, apporti patrimoniali funzionali al perseguimento dello scopo; e) tendenziale adozione del sistema maggioritario all'interno degli organi di indirizzo, di controllo ed esecutivi; f) tendenziale ricorrenza a modelli organizzativi a democrazia imperfetta, nei quali la misurazione del valore proporzionale del voto del singolo è condizionata o dall'entità dell'apporto (plutocrazia ideale) o dalla natura, propria del votante, di soggetto esponenziale degli interessi della collettività (Comune, Provincia, Regione, enti pubblici in generale, Governo della Repubblica).
- II. Il modello giuridico in esame sorge dalla constatata limitatezza dello schema classico previsto dal codice civile, trattandosi di fondazioni non più istituite da un singolo soggetto, sia esso persona fisica ovvero giuridica, ma da una pluralità di soggetti (privati e/o pubblici), che condividono una medesima finalità. Nella prassi, rappresenta lo strumento attraverso il quale un ente pubblico persegue uno scopo di utilità generale, nel tentativo di creare un connubio

pubblico privato e consentire di usufruire di maggiori disponibilità finanziarie e di attività di management nella gestione dei servizi sociali, venendo così a ridurre il rischio associato all'attività di produzione di servizi

- III. Trattasi di un negozio giuridico a **struttura aperta** che trova principale esplicazione con riferimento a **servizi di utilità sociale** (cultura, ambiente, ricerca scientifica, assistenza ad anziani, ecc.). Come è noto, alle pubbliche amministrazioni è riconosciuta una generale capacità negoziale, salvi i divieti espressamente previsti da disposizioni di legge: le pubbliche amministrazioni sono dunque dotate di autonomia contrattuale nel perseguire le proprie finalità istituzionali come ribadisce l'art. 8 del codice dei contratti pubblici. Anche con riferimento alle fondazioni, intanto un'amministrazione pubblica può promuoverne la costituzione o determinarsi alla relativa partecipazione, in quanto tale costituzione e/o partecipazione risulti funzionale al perseguimento delle finalità istituzionali proprie dell'amministrazione procedente (c.d. "**vincolo di scopo**"). Tuttavia, nel perseguire tali finalità istituzionali va ricordato che, civilisticamente, lo "**scopo di utilità sociale**" (ben perseguibile anche da una pubblica amministrazione) si pone come limite all'operatività della fondazione, consentendo l'esercizio di attività di rilevanza economica nella misura in cui questa sia caratterizzata da un nesso di correlazione o funzionalità, rispetto all'attività (e alla funzione) di utilità sociale (su cui si impernia lo scopo della fondazione).

**

Oneri di motivazione analitica e controllo della Corte dei Conti (art. 5 TUSP)

In merito all'analisi sul controllo preventivo operato dalla Corte dei Conti sugli atti deliberativi del o dei Comuni che intendono partecipare alla CER in forma di fondazione o associazione riconosciuta o non, è utile ricordare che, l'art. 5 del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175 (d'ora in avanti "TUSP"), prevede che l'atto deliberativo di costituzione di una società o di acquisizione di una partecipazione (diretta o indiretta) in società già costituite sia trasmesso dall'amministrazione procedente, alla Corte dei Conti, che delibera entro sessanta giorni dal ricevimento, in ordine alla sua conformità a quanto disposto dai commi 1 e 2 del medesimo art. 5, nonché dagli artt. 4, 7 e 8, con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa, come peraltro spiegato dalla stessa Corte dei Conti con deliberazione n. 124/2023/PASP.

A tal fine, è necessario chiarire se il tipo di operazione, ossia la partecipazione di uno o più Comuni nella CER in forma di fondazione di partecipazione senza fini di lucro, sia riconducibile fra quelle di cui all'art. 5 del TUSP.

È utile precisare che, la norma su richiamata fa menzione dello strumento societario per cui "il Soggetto partecipato, interessato dalla delibera di acquisizione o costituzione ex art. 5 TUSP, debba essere qualificabile unicamente come organismo di cui ai titoli V e VI, capo I, del libro V del Codice civile, risultandone escluse le altre figure estranee alla specifica indicazione contenuta nell'art. 2, comma 1, lett. "l" dello stesso Testo unico". (Delibera Corte dei Conti n. 17/2023/PASP)

Con ciò, non escludendosi la valutazione da parte della pubblica amministrazione in merito alla **“sostenibilità finanziaria dell’operazione”** e alla **“conformità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell’azione amministrativa”**.

Nonostante si preveda la possibilità di inoltrare una richiesta in via preventiva di un parere in materia di contabilità pubblica, con la deliberazione n. 145/2023 PAR, la Corte dei Conti ha precisato che “le amministrazioni regionali, provinciali e comunali, possono rivolgere alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti due diverse tipologie di richieste: Da un lato, possono domandare l’intervento della magistratura contabile al fine di ottenere forme di “collaborazione”, non specificate dalla legge, dirette ad assicurare la regolare gestione finanziaria dell’ente ovvero l’efficienza e l’efficacia dell’azione amministrativa. Dall’altro **possono richiedere pareri in materia di contabilità pubblica** (deliberazione del 12 marzo 2007, n. 9 richiamata dalla delib. n. 195/2009/PAR, cit.), sottolineando ulteriormente che la funzione consultiva, che nei primi anni di applicazione della legge è stata la principale forma di collaborazione attivata dalle amministrazioni locali, non esaurisce, quindi, la possibilità d’intervento delle Sezioni regionali della Corte dei conti, in seguito a specifiche richieste degli enti territoriali. Anzi, in base alla formulazione della norma non sembrerebbe neppure essere la principale forma di collaborazione, poiché nella prima parte del comma 8 dell’art. 7 è chiaramente specificato che gli enti territoriali possono domandare alle Sezioni regionali della magistratura contabile “ulteriori forme di collaborazione”, con l’unico limite della finalizzazione alla regolare gestione finanziaria dell’ente ed allo svolgimento della azione amministrativa secondo i parametri dell’efficienza e dell’efficacia”.

La funzione di controllo successivo svolta dalla Corte dei Conti

È utile ricordare che, la Corte dei conti ai sensi dell’art. 3, comma 4 della Legge 14 gennaio 1994, n. 20, svolge “anche in corso di esercizio, il controllo successivo sulla gestione del bilancio e del patrimonio delle amministrazioni pubbliche, nonché sulle gestioni fuori bilancio e sui fondi di provenienza comunitaria, verificando la legittimità e la regolarità delle gestioni, nonché il funzionamento dei controlli interni a ciascuna amministrazione” e dunque valuta anche “la rispondenza dei risultati dell’attività amministrativa agli obiettivi stabiliti dalla legge, valutando comparativamente costi, modi e tempi dello svolgimento dell’azione amministrativa”. Essendo l’attività amministrativa orientata non solo al rispetto del principio di legalità ma ai principi di efficienza, efficacia ed economicità dell’agire pubblico, alla valutazione dei risultati, alla responsabilità della gestione, all’introduzione di controlli strategici da affiancare a quelli contabili e al rispetto dei vincoli europei.

Ciò significa che, la pubblica amministrazione, seppur non soggetta al parere della Corte dei Conti, per i motivi su esposti, in merito alla partecipazione ad un Ente CER in forma di fondazione di partecipazione, sarà tenuta al rispetto dei principi di legalità, di efficienza, efficacia ed economicità ed al controllo successivo delle sezioni regionali di controllo della Corte dei Conti ai sensi dell’art. 148 bis del d.lgs. n. 267/2000 sui “bilanci preventivi e i rendiconti consuntivi degli enti locali ai sensi dell’articolo 1, commi 166 e s.s., della legge 23 dicembre 2005, n. 266, per la verifica del rispetto degli obiettivi annuali posti dal patto di stabilità interno, dell’osservanza del vincolo previsto in materia di indebitamento dall’art. 119, sesto comma, della Cost., della sostenibilità dell’indebitamento,

dell'assenza di irregolarità, suscettibili di pregiudicare, anche in prospettiva, gli equilibri economico-finanziari degli enti”.

*

Conclusioni

In primo luogo, si ritiene possibile la partecipazione di una o più pubbliche amministrazioni nell'Ente CER, come peraltro disciplinata dall'art. 31, comma 1, lett. b) del d.lgs. 199/2021, con la precisazione che, l'esercizio dei poteri di controllo fa capo ai soggetti che la costituiscono.

In secondo luogo, si ritiene possibile la costituzione e partecipazione di uno o più Comuni alla CER in forma di fondazione di partecipazione in quanto non sono presenti divieti in tal senso purché vengano rispettati i requisiti previsti dalla legge al tempo vigente.

Inoltre, si ritiene possibile l'esclusione del controllo preventivo della Corte dei Conti sulla delibera consiliare del/dei Comuni partecipanti all'Ente CER in forma di fondazione di partecipazione, per i motivi qui riassunti:

- il Soggetto partecipato (Comune) non è interessato da acquisizione o costituzione di società ex art. 5 del TUSP;
- la CER in forma di fondazione di partecipazione non si qualifica come organismo di cui ai titoli V e VI, capo I, del libro V del Codice civile.

Rimane fermo il controllo successivo operato dalla Corte dei conti ai sensi dell'art. 3, comma 4 della Legge 14 gennaio 1994, n. 20.

Bolzano, lì 21/10/2025

-Dott.ssa Federica Sarcinella-

