



**LA COSTITUZIONE DELLA C.E.R.:**  
**QUALE FORMA GIURIDICA UTILIZZARE?**

PROF. AVV. IVAN LIBERO NOCERA

# PREVISIONE DI OBIETTIVI E CARATTERISTICHE ESSENZIALI NON DI FORME GIURIDICHE

La C.E.R.:

- deve essere un **soggetto giuridico**, naturalmente di tipo collettivo trattandosi di comunità, dunque dovrà trattarsi quindi di ente partecipato, con o senza personalità giuridica;
- **non deve avere lo scopo di lucro quale scopo principale** (da intendersi prudenzialmente sia in senso soggettivo sia in senso oggettivo con la precisazione che non è invece scopo di lucro quello di dare un beneficio ai singoli partecipanti sotto forma di un risparmio di spesa, proporzionale alla propria capacità di consumo e non sotto forma di remunerazione dell'investimento in partecipazione).

Quindi si devono gli enti necessariamente a prevalente scopo di lucro (società di persone e di capitali) e individuare quali possibili forme giuridiche solo quelle che hanno o possono avere uno scopo principale diverso dal lucro.

## ASSOCIAZIONI RICONOSCIUTE E NON RICONOSCIUTE

Tipico modulo organizzativo conforme e compatibile con tutti i limiti descritti è quello delle associazioni.

- ❖ Le associazioni sono organizzazioni collettive che hanno uno scopo diverso dal lucro.
- ❖ In via ancillare all'attività istituzionale possono svolgere attività economiche, ma è preclusa la ripartizione degli utili eventualmente conseguiti.
- ❖ Possono essere dotate di personalità giuridica oppure no.

Codice del Terzo Settore: per le associazioni il limite patrimoniale minimo necessario per ottenere la personalità giuridica ammonta a 15.000 euro

## CONSORZI E SOCIETÀ CONSORTILI

Lo scopo di profitto non è di per sé prevalente anche nei consorzi e nelle società consortili (artt. 2602 – 2615-ter del codice civile), anche se tali enti possono perseguire uno scopo lucrativo (nello statuto, pertanto, dovrà essere indicata come prevalente la finalità consortile e non quella lucrativa).

I consorzi possono assumere la veste di **società consortili** (con applicazione delle norme che disciplinano le società commerciali e di quelle che regolamentano il consorzio).

Considerato che, ai fini dell'accesso alla valorizzazione e incentivazione dell'energia condivisa, i membri della CER devono dare mandato alla comunità per la richiesta di accesso agli incentivi, interessano i **consorzi con attività esterna e le società consortili**.

Il perseguimento dello scopo mutualistico non esaurisce necessariamente gli obiettivi del consorzio/società consortile, essendo ammissibile che, in via strumentale e accessoria, possa essere eventualmente realizzato e anche distribuito l'utile prodotto dal rapporto con il mercato: **caratteristica compatibile con la CER, per la quale è richiesto che lo scopo di profitto non sia “principale”**.

## SOCIETÀ CONSORTILI

Per le società consortili l'art. 2615-ter c.c. si limita a prevedere che lo scopo consortile può essere perseguito in **forma societaria** (esclusa la società semplice), ferma la possibilità, in base all'orientamento giurisprudenziale consolidato, di inserire negli statuti tutte le **clausole tipiche dei consorzi** (diritti di recesso, esclusione, esclusione o limitazione della distribuzione di utili ecc.) che sarebbero incompatibili con la struttura normativa delle società commerciali.

Tenuto conto però che:

- ❖ la C.E.R. deve essere **aperta a tutti i soggetti**, comprese le Amministrazioni pubbliche, presenti nel perimetro
- ❖ le amministrazioni pubbliche, ai sensi dell'art. 3, comma 1, d.lgs. 175/2016 (T.U. in materia di società a partecipazione pubblica) possono partecipare **esclusivamente** a società, anche consortili, costituite in forma di s.p.a. o di s.r.l.

**i soli tipi configurabili sono: la società consortile a resp. limitata o per azioni**

## COOPERATIVE

Le cooperative sono società a capitale variabile, costituite per gestire in comune un'impresa che si prefigge lo scopo mutualistico.

I soci possono essere sia persone fisiche che persone giuridiche e la distribuzione di utili può anche qui avvenire in misura limitata e secondaria.

Il numero minimo dei soci è 9, riducibile a 3 se persone fisiche e con il modello della s.r.l.

Anche le amministrazioni pubbliche possono parteciparvi. Per il citato art. 3 d.lgs. 175/2016, infatti, *“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”*.

In questo caso vale la stessa regola dei consorzi: nel caso di società cooperativa costituita con la presenza di amministrazioni pubbliche, dovranno essere osservate le modalità di costituzione e rispettati i contenuti degli atti sociali stabiliti dal d.lgs. 175/2016 per le società partecipate e controllate.

Per la costituzione è richiesto l'atto pubblico.

# FONDAZIONI DI PARTECIPAZIONE

La fondazione di partecipazione è modello atipico di fondazione che coniuga l'elemento personale, tipico delle associazioni, e l'elemento patrimoniale, caratteristico delle fondazioni.

Tratti caratterizzanti:

- a) la **pluralità di fondatori o comunque di partecipanti** all'iniziativa mediante un apporto di qualsiasi natura purchè utile al raggiungimento dello scopo generalmente di utilità sociale, e comunque non lucrativo (eterodestinazione del risultato) ;
- b) il **principio di partecipazione attiva alla gestione** dell'ente da parte di tutti i fondatori o partecipanti all'ente, principio che conforma l'organizzazione dell'ente stesso e le sue regole di azione;
- c) la **formazione progressiva del patrimonio**, per cui la dotazione patrimoniale iniziale non è autosufficiente e definitiva, ma aperta ad incrementi per effetto di adesioni successive da parte di soggetti ulteriori rispetto ai fondatori.

Lo strumento pare comunque di difficile applicazione, stante la prevalenza della struttura di fondazione e l'assenza di chiara disciplina salvo quella rinvenibile nel Codice del terzo settore (Titolo IV).

Per la costituzione è richiesto l'atto pubblico.

Per le fondazioni del Terzo Settore è richiesto un patrimonio minimo di € 30.000.

## ESPERIENZE COMUNI ITALIANI

Possibilità di ricorrere a specifiche **procedure di evidenza pubblica** in tutti i casi in cui il Comune, facendosi promotore diretto dell'iniziativa, intenda acquistare ed installare sistemi di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili (es. pannelli solari) ovvero strumentazioni tecnologiche necessarie alla gestione dei predetti impianti, o dare in concessione aree per collocare gli impianti.



## LE P.A. E IL PARTENARIATO PUBBLICO PRIVATO (PPP)

Il **PARTENARIATO PUBBLICO PRIVATO** è attualmente definito all'art. 3, comma 1, lett. eee), D. Lgs. n. 50/2016

### quale contratto

*“a titolo oneroso stipulato per iscritto con il quale una o più stazioni appaltanti conferiscono a uno o più operatori economici per un periodo determinato in funzione della durata dell’ammortamento dell’investimento o delle modalità di finanziamento fissate, un complesso di attività consistenti nella realizzazione, trasformazione, manutenzione e gestione operativa di un’opera in cambio della sua disponibilità, o del suo sfruttamento economico, o della fornitura di un servizio connessa all’utilizzo dell’opera stessa, con assunzione di rischio secondo modalità individuate nel contratto, da parte dell’operatore. Fatti salvi gli obblighi di comunicazione previsti dall’articolo 44, comma 1-bis, del decreto-legge 31 dicembre 2007, n. 248, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 2008, n. 31, si applicano, per i soli profili di tutela della finanza pubblica, i contenuti delle decisioni Eurostat”.*

## LE P.A. E IL PARTENARIATO PUBBLICO PRIVATO (PPP)

Istituto delineato dal Legislatore italiano come:

- ❖ strumento di sviluppo della collaborazione orizzontale tra cittadini e istituzioni, in applicazione del principio costituzionale di sussidiarietà di cui all'art. 118, ultimo comma, Cost.
- ❖ risposta alla crescente esigenza di ridurre i costi a carico dello Stato e degli Enti locali per la realizzazione delle opere e l'erogazione dei servizi di interesse pubblico, senza tuttavia rinunciare a garantire alti standard di qualità per gli interventi realizzati, oltre che il rispetto dei principi dell'evidenza pubblica e di efficienza dell'azione amministrativa

# LE P.A. E IL PARTENARIATO PUBBLICO PRIVATO (PPP)

## VANTAGGI

- **Ampliamento** per le pubbliche amministrazioni della possibilità di investire in progetti di interesse pubblico senza accollarsi per intero i relativi costi di realizzazione;
- **incremento** dell'interesse degli operatori privati a partecipare alla realizzazione di opere pubbliche nel nuovo ruolo di "partner" delle pubbliche amministrazioni procedenti (e non di semplici esecutori di un'opera già progettata);
- **trasferimento** del rischio in capo all'operatore economico, ovvero, come chiarito dall'art. 180, comma 3, citato *"l'allocazione a quest'ultimo, oltre che del rischio di costruzione, anche del rischio di disponibilità o, nei casi di attività redditizia verso l'esterno, del rischio di domanda dei servizi resi, per il periodo di gestione dell'opera come definiti, rispettivamente, dall'articolo 3 comma 1 lettere aaa), bbb) e ccc)"* (trattasi, rispettivamente, del c.d. «rischio di costruzione», del «rischio di disponibilità», del «rischio di domanda»);

## 4. PARTENARIATO PUBBLICO PRIVATO (PPP). VANTAGGI

- più attenta **osservanza** del c.d. “equilibrio economico-finanziario”, inteso come la contemporanea presenza delle condizioni di convenienza economica (capacità del progetto di creare valore nell’arco dell’efficacia del contratto e di generare un livello di redditività adeguato per il capitale investito) e di sostenibilità finanziaria (capacità del progetto di generare flussi di cassa sufficienti a garantire il rimborso del finanziamento) quali “*presupposto per la corretta allocazione dei rischi*” (art. 180, comma 6, D. Lgs. n. 50/2016);
- evidente **miglioramento** delle metodologie di valutazione dei progetti, con conseguente ottimizzazione degli esborsi in conto capitale e stima rigorosa dei benefici conseguibili dall’operatore privato nella successiva gestione dell’opera o del servizio.

Grazie per l'attenzione



WEIGMANN STUDIO  
LEGALE

TORINO MILANO ROMA