

FRANCESCA MITE
Professore Associato di diritto privato
Dipartimento di Giurisprudenza, Facoltà di Economia e Giurisprudenza dell'Università
Digitale Pegaso
francesca.mite@unipegaso.it

**L'INCERTO PERIMETRO DI OPERATIVITÀ DELL'ENTE
LOCALE NELL'AMBITO DELLA PRODUZIONE E
SOMMINISTRAZIONE DI ENERGIA ELETTRICA
ALTERNATIVA**

**THE UNCERTAIN SCOPE OF OPERATIONS OF THE LOCAL
AUTHORITY IN THE FIELD OF PRODUCTION AND SUPPLY OF
ALTERNATIVE ELECTRICAL ENERGY**

SINTESI

La pronuncia che si annota offre lo spunto per riflettere sul bilanciamento tra diversi valori e interessi in un terreno, quale quello delle fonti energetiche rinnovabili, ove tentativi di liberalizzazione sono messi in discussione dalla giurisprudenza. Il commento indaga la possibilità, per un Comune, di rivestire la qualità di «Soggetto Responsabile dell'Impianto», esternalizzando la realizzazione e la gestione dello stesso e fruendo della maggiorazione della tariffa dell'energia elettrica prodotta. Le principali tematiche affrontate sono due: la prima riguarda il cosiddetto autoconsumo di energia elettrica alternativa e la successiva vendita della stessa – in esubero – sul mercato; la seconda concerne il contributo incentivante corrisposto dal Gestore dei Servizi Energetici per l'energia stessa prodotta.

ABSTRACT

The decision in the comment allows to reflect on the balance between different interests in the renewable energy sector, where liberalization is often questioned by jurisprudence. The comment investigates the possibility for a Municipality to play the role of "Responsible Entity of the Plant", outsourcing the construction and management of the same and benefiting from the increase in the tariff of the electricity produced. There are two main issues addressed: the first concerns the so-called self-consumption of alternative electricity and the subsequent sale of the same – in surplus – on the market; the second concerns the

incentive contribution paid by the Energy Services Manager for the energy produced.

PAROLE CHIAVE: contratti di somministrazione; tariffe incentivanti; energia alternativa; fotovoltaico; Corte dei Conti

KEYWORDS: supply contracts; incentive rates; alternative energy; photovoltaic; court of accounts

INDICE: 0. Corte dei Conti Molise, Sez. I App., Sent. 26/11/2024, n. 242. - 1. Premessa. - 2 Il Comune come «Soggetto Responsabile dell'Impianto» e le tariffe incentivanti - 3. Brevi considerazioni in tema di contratti di somministrazione nell'ambito della pubblica amministrazione - 4. Conclusioni

0. Corte dei Conti Molise, Sez. I App., Sent. 26/11/2024, n. 242

Corte dei Conti Molise, Sez. I App., Sent., (data ud. 20/09/2024) 26/11/2024, n. 242 Pres. Enrico Torri, Rel. Fabio Gaetano Galeffi; *omissis*.

In tema di produzione di energia elettrica alternativa, i Comuni con una popolazione inferiore ai 5000 abitanti possono assumere la qualità di «Soggetto Responsabile dell'Impianto», e conseguentemente esternalizzare la realizzazione e la gestione dello stesso a soggetti terzi, fruendo finanche della maggiorazione della tariffa dell'energia elettrica prodotta pari al 5%, così come previsto dalla disposizione di cui all'art. 6 del Decreto Ministeriale del 19 febbraio 2007.

Fatto – Con atto di citazione del 6 giugno 2019, la Procura regionale Molise impugnava la sentenza n. 45/2022, depositata il giorno 01.12.2022, emessa all'esito del giudizio di responsabilità iscritto al n. 3897/E.L., con la quale la Corte dei Conti, Sezione Giurisdizionale per la regione Molise, accoglieva parzialmente la domanda attorea e condannava i convenuti al risarcimento del danno in favore del Gestore Servizi Energetici S.p.A., per un importo pari ad Euro 460.000,00, comprensivi di rivalutazione monetaria, oltre il pagamento delle spese di giudizio.

Più nello specifico, nella pretesa risarcitoria avanzata in primo grado, gli appellanti contestavano ai convenuti un'ipotesi di danno erariale in relazione ad un comportamento asseritamente connotato dal colpa grave e caratterizzato dall'illegittima concessione ed affidamento dei lavori di realizzazione, di manutenzione e di gestione di un impianto fotovoltaico, consentendo al cessionario di incassare tariffe incentivanti maggiorate, spettanti, invece, di diritto all'ente locale, ma dai convenuti stessi ceduti al cessionario.

Tuttavia, il Giudice di primo grado, dopo aver preso in esame la natura

dell'operazione posta in essere dagli amministratori del Comune di Casalciprano, ha ritenuto non configurabile il danno asseritamente causato all'ente locale, con riferimento ai mancati introiti derivanti dalla vendita dell'energia elettrica quantificati in euro 554.379,74 poiché il Comune non poteva essere stato danneggiato dalla percezione dei proventi intascati dal privato, non avendo l'Ente diritto a tali proventi. Pertanto, ha ritenuto il Giudice di primo grado, nell'ipotesi in cui i proventi siano stati percepiti indebitamente dal privato, ciò dovrebbe essere semmai avvenuto in danno di *omissis*, che li ha erogati, e non del Comune. Il Giudice di primo grado ha, dunque, rigettato la domanda risarcitoria azionata a favore delle finanze comunali, avendola ritenuta infondata per inconfigurabilità, nel caso di specie, di un danno patrimoniale all'erario dell'Ente, nei termini prospettati nell'impianto argomentativo della Procura regionale e precisati nelle conclusioni in citazione.

Pertanto, l'ammontare del danno è stato ricondotto al totale dell'importo delle tariffe incentivanti corrisposte dal Gestore dei Servizi Energetici in conseguenza del predetto comportamento connotato da colpa grave, avendo il Comune ed i gestori indebitamente beneficiato delle tariffe maggiorate con l'interposizione del comune, traendo in errore il Gestore dei Servizi Energetici.

Il Giudice di *seconde cure*, a seguito della dichiarazione da parte del P.M. di non opporsi all'accoglimento dell'appello di controparte per mancanza di danno e colpa grave, annullava la sentenza impugnata.

Diritto – In via preliminare, va valutata l'ammissibilità dell'atto di intervento, a sostegno della posizione degli appellanti, da parte di *omissis* S.r.l.; al riguardo, osserva il Collegio che l'art. 85 del c.g.c.¹ dispone che chiunque inten-

11 Decreto legislativo 26 agosto 2016 n. 1741. Codice di giustizia contabile, adottato ai sensi dell'articolo 20 della legge 7 agosto 2015, n. 124. Pubblicato nella Gazz. Uff. 7 settembre 2016, n. 209, S.O. In deroga a quanto disposto dal presente provvedimento, vedi l'art. 85, comma 5, D.L. 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla L. 24 aprile 2020, n. 27. sulle novità apportate dal d.lgs. 7 ottobre 2019, n. 114, integrativo e correttivo del codice di giustizia contabile, con specifico riferimento alle modifiche in materia di principi generali dei giudizi innanzi alla Corte dei conti, nonché nelle fasi istruttoria e pre-processuale del procedimento di responsabilità erariale, si veda A. NAPOLI, *Il Codice di giustizia contabile ad un triennio dall'adozione: disposizioni integrative e correttive (d. legisl. 7 ottobre 2019, n. 114)*, in *Studium Iuris*, n. 4, 1 aprile 2020, p. 435. Ad opinione dell'A, il decreto correttivo segna in definitiva un'ulteriore importante tappa nel senso del rafforzamento della giurisdizione contabile nell'attuale quadro costituzionale e sovranazionale, in un contesto di disciplina che rappresenta un ragionevole punto di

da sostenere le ragioni del pubblico ministero può intervenire in causa, quando vi ha un interesse meritevole di tutela, con atto notificato alle parti e depositato nella segreteria della Sezione. Dalla formulazione della predetta norma, è agevole argomentare che soltanto gli interventi svolti in favore della posizione della Procura erariale possono essere ammessi in giudizio. D'altra parte, E5E s.r.l. ha richiamato nel proprio intervento norme non conferenti: l'art. 160, riferito ai giudizi pensionistici, come si evince agevolmente dall'inquadramento della norma all'interno del c.g.c., e l'art. 185 che ammette l'intervento di coloro che potrebbero fare opposizione ai sensi dell'art. 200.

Anche l'art. 185 si colloca in un contesto non conferente rispetto al giudizio ora in esame, in quanto il presupposto dei casi di opposizione non ricorre nel caso di specie, riguardando la possibilità per un terzo di proporre opposizione contro la sentenza passata in giudicato o, comunque, esecutiva, pronunciata tra altre persone quando essa pregiudica i suoi diritti, oppure la possibilità per gli aventi causa e i creditori di una delle parti di proporre opposizione alla sentenza, quando la stessa è l'effetto di dolo o collusione a loro danno.

Si tratta di situazioni del tutto estranee alla vicenda in esame. Se ne deduce che, essendo l'intervento di E5E s.r.l. svolto in favore degli appellanti, l'intervento stesso deve essere dichiarato inammissibile per contrasto con l'art. 85 c.g.c., anche in ordine al regime delle spese, che conseguentemente non possono essere riconosciute.

Ciò, premesso, nel merito, la Sezione non può che valorizzare le dichiarazioni rese dalla Procura generale sia nelle conclusioni scritte del 22 luglio 2024, che nell'intervento orale in udienza, in ordine all'accoglimento dell'appello, in quanto la P.G. ha ritenuto non essere stata compiuta una valutazione dei vantaggi conseguiti dalla collettività amministrata e ha ritenuto mancante l'elemento soggettivo dell'illecito erariale in capo agli appellanti. Pertanto, avendo la Parte pubblica aderito alle conclusioni cui sono giunti gli appellanti, ne consegue l'accoglimento dell'appello che si rivela fondato in relazione ai punti di impugnazione formulati dagli appellanti, cui la controparte ha dato positivo riscontro per effetto di quanto dichiarato nell'atto conclusionale e nella discussione all'udienza pubblica.

equilibrio tra esigenze di tutela dell'Erario e tutela delle garanzie del presunto responsabile.

Restando assorbite tutte le altre questioni, argomentazioni ed eccezioni, le quali vengono ritenute non rilevanti ai fini della decisione o comunque inidonee a sostenere conclusioni di tipo diverso, l'appello va dunque accolto.

1. Premessa

La sentenza che qui si annota offre interessanti spunti di riflessione in tema di produzione e somministrazione di energia elettrica alternativa² da parte degli Enti Pubblici, e segnatamente pone la *quaestio iuris* relativa alla possibilità – o meno – per il Comune, di rivestire la qualità di «Soggetto Responsabile dell'Impianto», esternalizzando la realizzazione e la gestione dello stesso e fruendo della maggiorazione della tariffa dell'energia elettrica prodotta, pari al 5%, così come previsto dalla disposizione di cui all'art. 6 del Decreto Ministeriale del 19 febbraio 2007.

Pertanto, le tematiche principali da affrontare sono due: la prima riguarda il cosiddetto autoconsumo³ di energia elettrica alternativa e la successiva

2 In tema di energie rinnovabili, si vedano P. CHIRULLI, *Energie rinnovabili e tutela degli interessi sensibili, tra "RePowerEU" e direttiva RED III*, in *Rivista giuridica urbanistica*, n. 2/2024, p. 196 ss.; V. CAPELLI, *Profili privatistici delle nuove discipline in materia di promozione dell'energia rinnovabile e regolazione del mercato elettrico*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, n. 5/2022, p. 1185 ss.; B. RAGANELLI, I. MAURO, *Incentivi e disincentivi alla realizzazione di investimenti nel settore delle energie rinnovabili: questioni in tema di affidamento e tutela*, in *Diritto Pubblico Europeo – Rassegna online*, n. 1/2024, p. 689 ss.; in tema di bilanciamento tra interessi sovente contrapposti allorquando entrano in gioco le energie alternative, si veda F. BEVILACQUA, *La dialettica tra la promozione delle energie rinnovabili e la tutela di altri beni ambientali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 1/2024, p. 125 ss., il quale analizza la contrapposizione tra le politiche che promuovono, semplificano e facilitano la decarbonizzazione e la conversione dell'approvvigionamento energetico alle energie rinnovabili e quelle a protezione di altri interessi concorrenti, ma di natura ambientale, come la tutela del suolo, il paesaggio e l'agricoltura biologica o di qualità; e ancora, P. MARZARO, *L'ordinamento delle transizioni e la transizione dell'ordinamento: il paradigma delle energie rinnovabili*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, n. 3/2024, p. 186 ss.; B. CELATI, *La localizzazione degli impianti energetici da fonti rinnovabili nel difficile bilanciamento tra interessi locali e finalità di tipo sistemico*, in *Le Regioni*, n. 5/2023, p. 1025 ss.

3 Sul cosiddetto "autoconsumo" e sulle "comunità energetiche", si veda A. GIORDANO, *Le Comunità Energetiche nell'era della sostenibilità*, in *Rivista interdisciplinare sul diritto delle amministrazioni pubbliche*, 2024; M. RENNA, *Le comunità energetiche e l'autoconsumo collettivo di energia. Tutela della concorrenza e regolazione del mercato*, in *Nuove leggi civili commentate*, n. 1/2024, p. 161 ss.; P. BRAMBILLA, *Le comunità energetiche e la sagacia di Pirandello*, in *ambientediritto.it*, p. 264 ss., secondo le cui riflessioni «I nuovi incentivi alla diffusione dell'autoconsumo di energia da fonti rinnovabili, introdotti dal Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica, presumibilmente saranno d'aiuto nella diffusione delle comunità energetiche rinnovabili sul territorio italiano. Rimangono, tuttavia, diversi aspetti controversi nella disciplina delle comunità energetiche, che meritano una riflessione più approfondita, dal momento che sollevano criticità tanto di ordine operativo, quanto di ordine sistematico»; A. BERLINGUER, D. PAPPADÀ, *Il percorso accidentato delle Comunità energetiche*, in *Comparazione e diritto civile*, n. 2/2023, p. 595 ss., per i quali «se l'interesse da parte di enti, imprese e consumatori verso le comunità energetiche è

vendita della stessa – in esubero – sul mercato, mentre la seconda concerne il contributo incentivante dato dal Gestore dei Servizi Energetici⁴ per l'energia stessa prodotta. Per entrambe, tuttavia, è stata contestata al Comune la decisione di avere “speso” la propria qualifica di «Soggetto Responsabile dell'Impianto» al precipuo fine di percepire i contributi maggiorati dal Gestore dei Servizi Energetici, affidando al tempo stesso ad un privato tutta la costruzione e gestione dell'impianto e cedendo al concessionario anche tutti i crediti provenienti sia gli introiti della vendita di energia prodotta che quelli conseguiti dal Gestore

crescente, meno attento al fenomeno è apparso il nostro legislatore. La fase di sperimentazione, inaugurata con il decreto Milleproroghe 2019, non ha mantenuto lo slancio iniziale. Il recepimento delle direttive RED ["Renewable Energy Directive" - Direttiva sull'Energia Rinnovabile] II e IEM ["Directive on common rules for the Internal Market for Electricity" - Direttiva sul Mercato Interno dell'Energia] è avvenuto a fine 2021, oltre i termini previsti ed ha prodotto una situazione di "impasse" con conseguente stagnazione del fenomeno per l'assenza di regole chiare e definite la cui determinazione è spesso rimessa ad organi amministrativi con delicati rischi di eccessiva delegificazione. Le iniziative regionali, prese pur nella cornice di un quadro in divenire, mostrano, ad opinione degli Autori, come gli Enti più prossimi ai cittadini abbiano colto la connotazione territoriale delle comunità energetiche, anche come strumento di lotta alla povertà energetica ed allo spopolamento di alcune aree. La dimensione locale di queste realtà è confermata dall'esperienza ormai consolidata in alcuni Paesi del Nord Europa nonché dalle recenti iniziative di altri, come la Grecia, in cui è la conformazione geofisica (insularità diffusa) a spingere verso forme di autoconsumo locale, favorendo fortemente la presenza degli enti locali. Incentivi al fenomeno possono essere approntati anche attraverso la leva fiscale, chiamata ad adattarsi alla flessibilizzazione in atto di categorie come impresa e consumatore, connotate da nuovi aspetti: marginalità e vulnerabilità. Dunque, solo una visione, rinnovata e complessiva, del quadro giuridico consentirà di realizzare un habitat in cui le comunità energetiche potranno diffondersi ed operare; V. CAPPELLI, *Appunti per un inquadramento privatistico dell'autoconsumo di energia rinnovabile nel mercato elettrico: il caso delle comunità energetiche*, in *Nuove leggi civili commentate*, n. 2/2023, p. 381 ss.; C. FAVILLI, *Transizione ecologica e autoconsumo organizzato di energia rinnovabile. La questione della forma giuridica delle comunità energetiche*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 2/2023, p. 385 ss.; G. PASSARELLI, G. PROIETTO, *Le Comunità Energetiche Rinnovabili tra modelli e strumenti di finanziamento: vantaggi, criticità e implicazioni sistematiche*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, n. 1 /2023, p. 139 ss., il quale approfondisce il tema de cosiddetto Decreto Energia sulla costituzione ed il funzionamento delle Comunità Energetiche che «...ha aperto nuove ed innovative prospettive per la partecipazione degli utenti della rete elettrica alla produzione ed al consumo di energia. Da una prima analisi della normativa, ancora in attesa di essere completata, sembrerebbe emergere l'intento del legislatore di voler favorire la partecipazione attiva di enti locali, imprese e cittadini a discapito invece degli operatori di settore e delle utility, il cui ruolo in questo processo di cambiamento appare ancora incerto. In tale contesto ancora sfocato gli A.A. si interrogano, anche proponendo soluzioni innovative, su quali possano essere gli strumenti civilistici messi a disposizione dall'ordinamento per garantire una partecipazione attiva, con particolare riferimento alla raccolta del capitale iniziale ed all'implementazione del modello disegnato dal legislatore in ottemperanza al cambiamento richiesto dalla transizione energetica»; P. LOMBARDI, A. SALZANO, E. CUPPARI, *Le Comunità Energetiche Rinnovabili*, in *Diritto e società*, n. 4/2022, p. 927 ss.; M. MELI, *Le Comunità di Energia Rinnovabile: i diversi modelli organizzativi*, in *Giurisprudenza Italiana – Dicembre 2023*, p. 2761 ss.

⁴ Sull'ente in parola, si consiglia la lettura di A. PERSICO, *La partecipazione nelle comunità di energia rinnovabile*, in *federalismi.it*, n. 5/2024, p. 144 ss., ad opinione del quale «Le comunità di energia rinnovabile costituiscono un modello innovativo di produzione e consumo dell'energia, basato sul decentramento e sul coinvolgimento diretto dei cittadini nelle scelte in materia energetica, il quale tuttavia pone il

dei Servizi Energetici.

Più nello specifico, svolgendo un breve *excursus* della vicenda processuale, essa prende le mosse dalle contestazioni avanzate dalla Procura regionale del Molise che, a seguito dell'attività istruttoria svolta sulla base di due esposti presentati da alcuni vicini dell'area interessata, aveva ipotizzato un danno patrimoniale cagionato dagli amministratori dapprima a carico della concorrenza e del mercato, e quindi, a carico del Comune e, da ultimo, a carico del Gestore dei Servizi Energetici, in conseguenza di un comportamento connotato da colpa grave, poiché avrebbe usufruito delle tariffe incentivanti⁵ maggiorate con l'interposizione del Comune e traendo in errore il Gestore dei Servizi Energetici.

Eppure, la stessa Procura aveva precisato come l'Autorità di Vigilanza avesse pacificamente concesso al Comune la realizzazione di un impianto per la copertura del proprio fabbisogno energetico, sia per finalità di tutela ambientale sia in un'ottica di contenimento della spesa pubblica, di talché il Comune avrebbe, da un alto, beneficiato dei risparmi connessi all'abbattimento del costo per l'acquisto dell'energia sul mercato, e dall'altro, usufruito degli incentivi

*tema di garantire un soddisfacente punto di equilibrio tra interessi particolari di natura imprenditoriale e interessi comuni riferibili alla collettività locale. In quest'ottica, il contributo analizza i requisiti e le caratteristiche della partecipazione nelle comunità di energia rinnovabile, anche alla luce dei chiarimenti e degli elementi di novità introdotti dai provvedimenti regolatori di ARERA [Autorità di regolazione per energia reti e ambiente] e dalle Regole Operative del GSE [Gestore dei servizi energetici]»; A. PADRI, *Il Gestore dei servizi energetici e la decurtazione degli incentivi*, in *Il Giornale di diritto amministrativo*, n. 4/2024, p. 561 ss.; A. COIANTE, *I poteri del GSE nell'ambito dell'erogazione degli incentivi per la produzione di energia da fonte rinnovabile: stato dell'arte e persistenti complessità*, in *Federalismi.it*, n. 17/2022, p. 1 ss.; C. VANNI, F. TRIVERI, *I poteri di controllo e di verifica del GSE in materia di incentivi*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 10/2021, p. 2191 ss.*

⁵ Le tariffe incentivanti sono state introdotte nel 2005, sostituendo i cosiddetti "Certificati Verdi" al fine di promuovere l'utilizzo di fonti rinnovabili per la produzione di energia elettrica, e segnatamente è stata introdotta la possibilità di fruire di incentivi per l'installazione di impianti fotovoltaici, che verranno erogati in «Conto Energia», ovvero rivendendo l'energia elettrica prodotta in eccesso direttamente al gestore ad una tariffa incentivante. Per un maggiore approfondimento sulle modalità di funzionamento dell'impianto, si vedano G. GARIONI, G. CORRIERO, *Finanziare il fotovoltaico con il nuovo «Conto Energia»*, in *Ambiente e sviluppo*, 7/2007, p. 623 ss. Sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, si veda, altresì, M. RAGAZZO, *Il D.Lgs. 28/2011: promozione delle fonti energetiche rinnovabili o moratoria de facto?*, in *Urbanistica e appalti*, n. 6/2011, p. 636 ss. M. BASILAVECCHIA, *Se l'agevolazione diventa una trappola: il caso delle tariffe incentivanti nell'energia*, in *Corriere tributario*, n. 5/2020, p. 463 ss.; U. FANTIGROSSI, *Tariffa incentivante e impianti fotovoltaici integrati*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, n. 4/2014, 593 ss. Sulle questioni di giurisdizione e competenza relative al tema delle tariffe incentivanti, vedasi D. AMOROSO, M.F. ORZAN, *Riparto di giurisdizione e regolamento preventivo sulle tariffe incentivanti nel settore energetico [nota a ordinanza: Cass. SS.UU., 20 luglio 2022, n. 22697]*, in *GT – Rivista di giurisprudenza tributaria*, n. 3/2023, p. 200 ss.

connessi alla relativa produzione nella misura maggiorata, fermo restando la qualifica di soggetto responsabile dell'impianto.

Tale ultima precisazione pare di non poco conto, posto che l'attribuzione in capo all'Ente Pubblico della qualità di "Soggetto Responsabile dell'Impianto" dovrebbe, peraltro, offrire la possibilità di esternalizzarne la gestione, purché detta qualità resti in capo al Comune stesso.

Eppure, a fronte di una previsione regolamentare che, al fine di incentivare forme di produzione di energia rinnovabile e di contenimento della spesa pubblica, consente ai Comuni di installare impianti di produzione di energia alternativa per soddisfare i propri fabbisogni (cd. "autoconsumo"), con meccanismi incentivanti e premianti da parte del Gestore dei Servizi Energetici, non è dato comprendere se tale facoltà sia stata riconosciuta agli enti locali anche al fine di produrre energia da immettere sul mercato, conseguendo incentivi necessari al ripianamento delle proprie spese di bilancio (costituendo il contenimento della spesa, un fine pubblico unitamente a quello comunque connesso alla produzione di energia green, rinnovabile e non inquinante). Pertanto, il discrimine tracciato dagli organi requirenti, così come contestato agli amministratori, sembra quello di ammettere, come previsto dal regolamento, la possibilità degli enti locali di produrre energia solo se ciò avviene attraverso impianti "chiusi" ovvero attraverso forme di autoconsumo, nel senso che l'energia prodotta sia consumata dallo stesso edificio comunale. Di conto, qualora tali impianti producano energia da immettere in rete, venduta a terzi, tale facoltà sembrerebbe non essere ammessa, in quanto in tal caso il comune si trasformerebbe in un operatore economico entrando in una economia di mercato demandata ai privati ed esorbitando dai propri fini e perimetri istituzionali.

Il tema, apparentemente chiaro sotto il profilo giuridico, diventa incoerente nel momento in cui lo si traspone sul piano economico e su quello merceologico, non soltanto in funzione di un uguale esigenza o interesse teleologico di contenimento della spesa, sia nel primo che nel secondo caso; quanto, soprattutto, nella considerazione che l'obbligo di circoscrivere la facoltà del comune di produrre energia solo per esigenze di autoconsumo, sconta l'illegalità tutte quelle volte in cui la struttura pubblica è chiusa (basti pensare, a titolo meramente esemplificativo alle scuole chiuse in estate) ed il fabbisogno di ener-

gia dell'edificio pubblico, non potendo assorbire l'energia prodotta, determinerebbe una dispersione della stessa che, ove invece venduta, potrebbe trovare ragione sia con l'applicazione di meccanismi compensativi che finanziari, volti all'efficientamento della politica energetica e del contenimento delle spese. In breve, è improbabile che il legislatore abbia potuto imporre il ricorso ad un sistema che disperde energia (pulita) e comporta maggiori spese.

Da ciò la logica conseguenza che non ha senso imporre impianto chiusi per autoconsumo, ma aperti, affinché mettendo in rete la maggiore energia prodotta rispetto al fabbisogno, la stessa possa essere recuperata sia sotto il profilo ambientale (sotteso alle politiche del Gestore dei Servizi Energetici) che finanziario, ovvero del contenimento e della maggiore stabilità dei bilanci pubblici degli enti locali.

Ovviamente, superato lo scoglio dell'immissione in rete e della possibilità di vendita di energia (della maggiore energia prodotta), da parte di un comune, entra in crisi l'intero sistema volto a precludere ad un ente l'esercizio di un'attività economica ed imprenditoriale demandata al mercato ed oggetto di privatizzazione.

Tanto più nel caso in cui, come nella fattispecie, l'operazione posta in essere dal comune, pur preservando in capo all'ente la qualifica di Soggetto Responsabile dell'Impianto, abbia demandato al privato l'intera operazione di costruzione e gestione dello stesso, unitamente alle consistenti anticipazioni economiche ed ai connessi rischi, preservando in capo all'ente solo i benefici, con conseguente assenza in capo all'ente di qualsivoglia rischio di esborso e con la sola certezza connessa al conseguimento di benefici economici.

2. Il Comune come «Soggetto Responsabile dell'Impianto» e le tariffe incentivanti

Alla luce di quanto esposto nel paragrafo che precede pare, dunque, opportuno fornire dapprima una cornice normativa al concetto di «Soggetto Responsabile dell'Impianto»⁶, ciò anche al fine di verificare la sussistenza – o me-

⁶ Sulla richiesta di concessione di tariffe incentivanti formulata dal Soggetto Responsabile dell'Impianto, vedasi L. PERGOLIZZI, *Concessione di incentivi agli impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili e governo del territorio* (Nota a sentenza: TAR Lazio, Roma, sez. III stralcio, 15 dicembre 2020, n. 13462), in *Rivista quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, n. 2/2021, p. 408 ss., la quale affronta il tema della previsione, contenuta nel d.m. 5 maggio 2011, secondo cui la richiesta della concessione della tariffa incentivante formulata dal soggetto responsabile

no – di eventuali limitazioni relative allo svolgimento di detta attività da parte di un Ente Pubblico.

Sul punto, l'art. 2, comma 1, lett. h) del D.M. 19 febbraio 2007⁷, statuisce che per soggetto responsabile si intende *“il soggetto responsabile dell'esercizio dell'impianto”*; ebbene, pare di tutta evidenza l'assenza di qualsivoglia limite o diniego in tal senso nei confronti dei Comuni, posto che dette limitazioni operano esclusivamente nei confronti dei soggetti regolatori, qualità certamente non attribuibile, nel caso che ci occupa, al Comune interessato.

Eppure, la *quaestio iuris* risulta ancora insoluta giacché è necessario, da un lato, verificare la possibilità per il Comune di beneficiare delle maggiorazioni previste per coloro i quali producono energia alternativa e, dall'altro, appurare la possibilità per il Comune di esternalizzare la gestione dell'impianto a terzi.

Con riferimento al primo aspetto, è la normativa testé enunciata che fugge ogni dubbio, e segnatamente, l'art. 2, comma 1, lett. h), stabilisce che il soggetto responsabile dell'impianto ha il diritto di *«richiedere e ottenere le tariffe incentivanti»*, sicché, anche con riferimento a detta circostanza, pare superflua ogni ulteriore considerazione, posto che nel citato D.M. non sono presenti particolari dinieghi in tal senso né, tantomeno, è presente una normativa speciale in materia che proibisca ai Comuni la possibilità di beneficiare delle tariffe incentivanti⁸: d'altronde, sarebbe contrario alla *ratio* di una normativa che «promuove» la

dell'impianto fotovoltaico realizzato in base a d.i.a. deve essere corredata anche da una "dichiarazione della competente amministrazione comunale attestante che la d.i.a. [Denuncia di Inizio Attività Edilizia] costituisce titolo idoneo alla realizzazione dell'impianto". Il giudice amministrativo riconosce la legittimità di tale previsione, sotto il profilo della compatibilità con il principio di non aggravamento e con le regole della semplificazione amministrativa, in particolare, quelle che disciplinano l'istituto della dichiarazione di inizio attività, facendo ricorso ad una prospettiva di tipo formalista, che, argutamente l'A. reputa sottendere essere anche la più "garantista", fondata sulla riemersione, sul piano del procedimento per la concessione della tariffa incentivante, dell'interesse funzionale al governo del territorio. I diversi compendi argomentativi selezionati dall'A. offrono lo spunto per riflettere sul bilanciamento tra diversi valori e interessi in un terreno, quale quello delle fonti energetiche rinnovabili, ove aneliti di liberalizzazione e semplificazione sono puntualmente messi in discussione.

⁷ Decreto Ministeriale del 19 febbraio 2007, il quale stabilisce *Criteri e modalità per incentivare la produzione di energia elettrica mediante conversione fotovoltaica della fonte solare, in attuazione dell'articolo 7 del D.Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387*, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale il 23 febbraio 2007, n. 45.

⁸ Sempre in tema di tariffe incentivanti, vedasi LAURA PERGOLIZZI, *Concessione di incentivi agli impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili e governo del territorio (Nota a TAR Lazio, Roma, Sez. III stralcio, 14 dicembre 2020, n. 13462)*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2/2021, nonché ALDO PARDI, *Il gestore dei servizi*

produzione di energia alternativa, introdurre dinieghi nei confronti degli enti pubblici.

Ma vi è di più. L'art. 3 del D.M. 19 febbraio 2007, intitolato *«Requisiti dei soggetti che possono beneficiare delle tariffe incentivanti»*, prevede la possibilità, in capo agli enti pubblici, di beneficiare delle tariffe incentivanti e, segnatamente, sancisce a chiare lettere che *«Possono beneficiare delle tariffe incentivanti di cui all'art. 6 e del premio di cui all'art. 7: a) le persone fisiche; b) le persone giuridiche; i soggetti pubblici; i condomini di unità abitative e/o di edifici»*.

Inoltre, è bene precisare come il Comune potesse inserirsi nel mercato della produzione di energia rinnovabile anche in virtù del D.Lgs. 29 dicembre 2003, n.387, di attuazione alla Direttiva 2001/77/CE, e del D. Lgs. 3 marzo 2011, n.28, di attuazione della direttiva 2009/28/CE, in particolare, l'art. 23, comma 3.

Più nello specifico, detta normativa aveva espressamente previsto e autorizzato, per i piccoli Comuni, seppure in forza di disposizioni legislative e regolamentari in via di assestamento, la possibilità di inserirsi nel mercato della pro-

energetici e la decurtazione degli incentivi, in *Giornale di diritto amministrativo*, 4/2024, 561, il quale, opera un'interessante classificazione alla luce del D.M. 5 luglio 2022 (cosiddetto Quinto conto energia), e segnatamente: *«Una specifica ipotesi di decurtazione è prevista poi per gli impianti fotovoltaici che beneficiano delle tariffe incentivanti previste dal D.M. 5 luglio 2012 del Mise (c.d. Quinto conto energia). Gli incentivi sono riconosciuti a tre tipologie tecnologiche di impianti fotovoltaici: quelli suddivisi per tipologie installative, ovvero impianti su edifici o altri impianti, quelli integrati con caratteristiche innovative e quelli a concentrazione. Ciascuna tipologia tecnologica può accedere alle tariffe incentivanti previste, rispettivamente, negli allegati 5, 6 e 7 del decreto ministeriale»*; L. ANIBALLI, *Gli incentivi alle fonti rinnovabili e gli interventi rimodulatori*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 4/2022, p. 481 ss., la quale, partendo dalla sentenza della Corte costituzionale, Corte cost., Sent., 24/01/2017, n. 16, sulle previsioni c.d. "spalma-incentivi" introdotte dall'art. 26, D.L. 24 giugno 2014, n. 91, che ha disposto una rimodulazione degli incentivi riconosciuti sulla base di convenzioni ventennali ai titolari di impianti fotovoltaici di grandi dimensioni che ne aveva in precedenza riconosciuto la legittimità rispetto alle previsioni costituzionali, evidenziandone la rispondenza all'interesse pubblico in termini di bilanciamento equo dei diversi interessi in rilievo e valorizzandone la prevedibilità da parte di un operatore economico prudente e accorto, si sofferma sulla sentenza della Corte di Giustizia, Corte giustizia Unione Europea Sez. V, 15 aprile 2021, n. 79, che ha confermato tale valutazione evidenziando che il legittimo affidamento, seppur meritevole di tutela, recede di fronte all'esercizio di un potere discrezionale delle autorità nazionali, soprattutto quando la modifica normativa avrebbe potuto essere in linea di principio preveduta. Il diritto fatto valere dai gestori degli impianti, quindi, non costituisce una posizione giuridica acquisita tutelabile in base al diritto europeo.

duzione di energia rinnovabile, confermando la piena legittimità della procedura di concessione e di erogazione dei contributi in favore dei piccoli comuni; e tale conformità aveva trovato conferma nell'analisi svolta dalla stessa Autorità di Vigilanza.

E ancora, la normativa di riferimento consente espressamente ai Comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti di intervenire nel settore della produzione di energie alternative in qualità di Soggetto Responsabile dell'impianto e, conseguentemente, «*esternalizzando la realizzazione e la gestione*» dello stesso, «*così fruendo finanche della maggiorazione della tariffa dell'energia prodotta (5%)*».

Dunque, trattasi di una previsione che non soltanto non ha espresso un disfavore per un intervento dell'ente locale nel settore della produzione dell'energie rinnovabili, ma che ha previsto espressamente un incentivo al precipuo fine di valorizzare e premiare, e non già disincentivare, tale modello di intervento con la previsione, addirittura, di una maggiorazione tariffaria⁹.

Inoltre, l'art. 2, comma 173, della L. n. 244/2007¹⁰ ha riconosciuto agli enti comunali con popolazione inferiore a 5000 abitanti la facoltà di usufruire delle agevolazioni e dei contributi concessi dall'ordinamento a tutti coloro che avessero realizzato e gestito impianti di produzione di energia rinnovabile. Detta normativa rinvia, a sua volta, ai limiti ed alle modalità di cui al Decreto del Ministero delle Attività Produttive 19 febbraio 2007, e segnatamente alle disposizioni di cui agli artt. 6 e 12 dello stesso, nella parte in è stato individuato un tetto massimo di spesa, cioè un budget complessivo da riconoscere ai soggetti richiedenti, ed un tetto massimo da raggiungere mediante la produzione di energia rinnovabile.

In particolare, l'art. 12 del citato Decreto Ministeriale ha fissato l'«*Obiettivo di potenza nominale da installare*», prevedendo che «*1. L'obiettivo nazionale di potenza nominale fotovoltaica cumulata da installare è «stabilito in 3000 MW entro il 2016*», mentre il precedente art. 6 ha previsto le «*Tariffe incentivanti e periodo di diritto*», statuendo che l'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici, realiz-

⁹ Questo l'orientamento del Giudice di *prime cure* chiaramente enunciato nella sentenza impugnata.

¹⁰ Legge 24 dicembre 2007, n. 244, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato* (Legge finanziaria 2008).

zati in conformità al presente decreto ed entrati in esercizio nel periodo intercorrente tra la data di emanazione del provvedimento e il 31 dicembre 2008, ha diritto ad una tariffa incentivante che viene riconosciuta per un periodo di venti anni a decorrere dalla data di entrata in esercizio dell'impianto.

L'obiettivo all'incentivazione delle fonti rinnovabili è, pertanto, perseguito dalla normativa nazionale ed europea¹¹ all'interno di un ben determinato perimetro produttivo ed economico finanziario, in relazione alla potenza nominale e alla tipologia di determinati impianti (di cui al precedente art. 2 del citato Decreto) ed a prescindere dai soggetti che li abbiano proposti e/o realizzati come, infatti, previsto dall'art. 3 del medesimo Decreto Ministeriale, nella parte in cui ha individuato, all'art.3, tra i «*soggetti che possono beneficiare delle tariffe incentivanti*», sia "...a) le persone fisiche; sia b) le persone giuridiche; sia c) i soggetti pubblici; sia d) i condomini di unità abitative e/o di edifici».

Con precipuo riferimento al secondo aspetto e, segnatamente, alla possibilità – o meno – per il Comune di esternalizzare la produzione e la gestione dell'energia rinnovabile prodotta, pare superflua ogni ulteriore considerazione, posto che non esiste alcuna norma volta a precludere, agli enti locali, di esternalizzare la realizzazione e gestione materiale dell'impianto a soggetti terzi.

Ad ogni buon conto, preme evidenziare come la scelta di esternalizzare e demandare a soggetti terzi la gestione e realizzazione dell'impianto sia perfettamente coerente con i principi di economicità ed efficacia che orientano le pubbliche amministrazioni, posto che l'affidamento dell'impianto determina certamente un notevole contenimento dei costi e la riduzione – o finanche l'azzeramento – dei rischi, anche economici, che derivano dalla complessità dell'attività svolta, nonché garantisce il perseguimento di un utile certo mediante la pattuizione di un corrispettivo, senza alcun onere o rischio in tal senso ⁽¹²⁾.

11 In coerenza con l'obiettivo, di interesse nazionale, della produzione di energia da fonti rinnovabili, cfr. il D. Lgs. 8 novembre 2021, n. 199, recante "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", e, in particolare, il suo articolo 26. La citata direttiva è stata da ultimo modificata ed aggiornata dalla direttiva 2023/2413, c.d. Red, Renewable Energy Directive, che pone obiettivi ancora più impegnativi, con obbligo di recepimento entro il 31 maggio 2025. Pubblicata nella G.U.U.E. 31 ottobre 2023. La cd. RED III (in quanto terza direttiva UE in materia di promozione dell'uso delle fonti energetiche) prevede una serie di novità per gli Stati membri in tema di energie rinnovabili, in particolare per quanto riguarda la loro promozione e l'aumento della loro quota nel mix energetico dell'Unione.

12 Il che pare perfettamente in armonia con quanto deliberato dall'Ente Locale, e conseguentemente approvato dall'Autorità di Vigilanza. Più nello specifico, dalla delibera è

3. Brevi considerazioni in tema di contratti di somministrazione nell'ambito della pubblica amministrazione

Ciò posto, la sentenza che qui si commenta offre, altresì, la possibilità svolgere alcune brevi considerazioni generali circa i contratti di somministrazione¹³ e produzione di energia nell'ambito della pubblica amministrazione giacché, essendo una prestazione a carattere continuativo¹⁴, dovrebbe essere sottoposta al cosiddetto impegno automatico di spesa.

Sul punto, non si può non richiamare la normativa di riferimento e, se-

chiaramente emerso che la tipologia di esternalizzazione prescelta era stata già integralmente stabilita e fissata nei precedenti atti deliberativi posto che in quest'ultimi l'amministrazione, dopo avere «Rilevato che la Legge 244/2007 (Legge Finanziaria 2008) all'art. 2, commi 143 e seg. prevede incentivi alla produzione di energia elettrica mediante impianti alimentati da fonti rinnovabili (certificati verdi, tariffa fissa omnicomprendente) ed individua gli enti locali quali "soggetti responsabili" dell'impianto ai sensi del D.M. 19.02.2007 nonché beneficiari dei flussi di ricavo provenienti dall'esercizio dell'impianto»; e dopo avere «Dato atto che l'energia prodotta dagli impianti fotovoltaici genera due tipologie di ricavi: il "Conto Energia" che è il sistema di incentivazione della produzione di energia elettrica da impianti solari fotovoltaici. Gli incentivi vengono erogati dal GSE (Gestore Servizi Energia) in "Conto Energia", cioè sulla base dell'energia elettrica prodotta. Tale incentivo è assicurato per 20 anni; la vendita all'ENEL dell'energia prodotta dall'impianto»; aveva già «Dato atto altresì che è possibile sfruttando il "Conto Energia" far ricorso (da parte della Pubblica Amministrazione) allo strumento del "Finanziamento Tramite Terzi" per la realizzazione, di interventi di produzione di energia elettrica tramite impianti fotovoltaici», con la conseguenza che, dopo avere specificamente «Rilevato ancora che attraverso lo strumento del "Finanziamento Tramite Terzi" si vuole realizzare un impianto fotovoltaico anche in assenza di contributi pubblici a fondo perduto, mediante investimenti attivabili con capitale privato cedendo al soggetto finanziatore il "Conto Energia»; aveva approvato e «Preso atto che con questo meccanismo l'Amministrazione Comunale, senza impegnare fondi propri, si assicura nel contempo il raggiungimento dei seguenti benefici: - nessun onere finanziario da investire; - nessun onere nella gestione dell'impianto; - miglioramento ambientale (riduzione delle emissioni di gas inquinanti in atmosfera); - realizzazione di un entrata economica dovuta alla vendita dell'energia prodotta per un periodo minimo di 20 anni; - messa a disposizione di una tecnologia efficiente».

13 Sui contratti di somministrazione di energia elettrica, vedasi F. POLETTINI, *Il contratto di somministrazione di elettricità e di gas naturale: verso il tramonto della libertà di forma?*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, n. 1, 1 gennaio 2017, p. 99, il quale analizza le dinamiche con cui la libertà negoziale in questa categoria contrattuale ha cominciato ad incrinarsi, attraverso l'inizio dell'attività regolatoria emanata dall'AEEGSI dopo la sua costituzione, e successivamente con una significativa spinta in questa direzione attraverso le norme contenute nel d.lgs. n. 206/2005; sull'interazione dialettica tra autoregolamentazione pattizia ed etero regolamentazione normativa e sulla produzione normativa delle authorities che, concorrendo direttamente a forgiare una porzione più o meno ampia e significativa del contenuto contrattuale, si pone come fonte di disciplina della fattispecie negoziale e, dunque, come limite all'autonomia delle parti., vedasi M. ANGELONE, *Poteri regolatori dell'Aeeg e integrazione dei contratti di somministrazione di energia elettrica*, in *Rass. dir. civ.*, 2012, 919; V. CITARELLA, *Contratto di somministrazione di energia elettrica*, in *Giurisprudenza Italiana*, n. 2/2012, p. 320 ss.

14 Questo il chiaro insegnamento della Suprema Corte, Cass. civ., Sez. III, Ordinanza 14.03.2024, n. 6934, secondo cui: «Il prezzo della somministrazione dell'energia elettrica pagato annualmente o a scadenze inferiori all'anno configura una prestazione periodica con connotati di autonomia nell'ambito di una causa petendi continuativa; pertanto, la necessità dell'adesione dell'amministrazione per la cessione del credito è limitata al periodo in cui i contratti sono in corso di esecuzione».

gnatamente, la disposizione di cui all'art. 183, comma 2, TUEL¹⁵, ai sensi della quale «*Con l'approvazione del bilancio e successive variazioni, e senza la necessità di ulteriori atti, è costituito impegno sui relativi stanziamento per le spese dovute: a) per il trattamento economico tabellare già attribuito al personale dipendente e per i relativi oneri riflessi; b) per le rate di ammortamento dei mutui e dei prestiti, interessi di preammortamento e ulteriori oneri accessori nei casi in cui non si sia provveduto all'impegno nell'esercizio in cui il contratto di finanziamento è stato perfezionato; c) per contratti di somministrazione riguardanti prestazioni continuative, nei casi in cui l'importo dell'obbligazione sia definita contrattualmente. Se l'importo dell'obbligazione non è predefinito nel contratto, con l'approvazione del bilancio si provvede alla prenotazione della spesa, per un importo pari al consumo dell'ultimo esercizio per il quale l'informazione è disponibile*».

Pertanto, è proprio la lett. c) della disposizione appena enunciata che sancisce l'obbligo in capo all'ente pubblico di sottoporre all'impegno di spesa dette tipologie contrattuali a prestazione continuativa. E le conseguenze per la mancata osservanza del predetto obbligo risultano tutt'altro che prive di risvolti pratici e giuridici.

Più nello specifico, sul punto è recentemente intervenuta la Suprema Corte statuendo che «*Gli atti degli enti locali che comportano un obbligo contrattuale nei loro confronti sono validi e vincolanti solo se accompagnati dal relativo impegno di spesa, in caso contrario ne deriva la nullità della deliberazione che autorizza il compimento dell'atto sia del successivo contratto stipulato*»¹⁶.

4. Conclusioni

Volendo trarre delle brevi considerazioni finali, pare perfettamente legit-

15 Art. 183, comma 2, Decreto legislativo 18/08/2000, n. 267. Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali. Pubblicato nella Gazz. Uff. 28 settembre 2000, n. 227, S.O. Per le nuove disposizioni in materia di città metropolitane, province e unioni e fusioni di comuni, vedi la L. 7 aprile 2014, n. 56.

16 Così Cass. Civ., Sez. III, Ordinanza del 21 giugno 2024, n. 17197, secondo cui : «*L'avvenuta somministrazione o erogazione del bene o servizio oggetto del rapporto negoziale tra l'ente locale e il terzo contraente non è sufficiente per qualificare tale rapporto come direttamente impegnativo per l'ente locale in assenza dell'impegno contabile registrato sul competente intervento o capitolo del bilancio di previsione e l'attestazione della copertura finanziaria*», precisando però che «*In tema di assunzione d'impegni ed effettuazione di spese da parte degli enti locali, qualora la richiesta di prestazioni e servizi non rientri nello schema procedimentale di spesa previsto dalla legge, non sorgono obbligazioni a carico dell'ente ma dell'amministrazione o del funzionario responsabile, i quali rispondono con il proprio patrimonio*».

tima e virtuosa la condotta del Comune che, prescindendo dalle modalità con cui produce o reperisce energia elettrica e, fermo restando il rispetto delle modalità contrattuali e il mantenimento della qualità di «Soggetto Responsabile dell'Impianto», esternalizzi la realizzazione e la gestione dello stesso e fruisca della maggiorazione della tariffa dell'energia elettrica prodotta.

D'altronde, l'esternalizzazione a soggetti terzi della gestione e realizzazione dell'impianto pare perfettamente coerente con i principi di economicità ed efficacia che orientano le pubbliche amministrazioni, considerato che da ciò deriva certamente una notevole riduzione dei costi e dei rischi, garantendo il perseguimento di un utile certo mediante la pattuizione di un corrispettivo.

Sarebbe, oltretutto, completamente contrario alla *ratio* di una normativa che incentiva la produzione di energia alternativa, introdurre dinieghi volti a impedire lo svolgimento di detta attività nei confronti degli enti pubblici.

Pertanto, bene ha fatto la Corte dei Conti con la pronuncia che qui si annota a riconoscere all'ente locale la possibilità di operare nel mercato, tenuto conto del bilanciamento degli interessi che entrano in gioco, nonché delle logiche di mercato e delle scelte del legislatore sempre più orientate verso la produzione e la distribuzione di energie alternative.