



CONSIGLIO
NAZIONALE
DEL
NOTARIATO

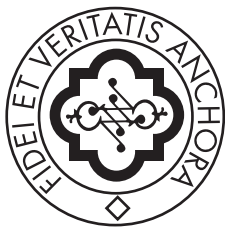
STUDI E MATERIALI

RIVISTA SEMESTRALE DEL CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

2-2024



Edizioni Scientifiche Italiane



CONSIGLIO
NAZIONALE
DEL
NOTARIATO

STUDI E MATERIALI

RIVISTA SEMESTRALE DEL CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

2-2024



Edizioni Scientifiche Italiane

INDICE

	<i>pag.</i>
SAGGI, DIALOGHI E DIBATTITI	
EMANUELE CUSA, <i>Le incentivate comunità energetiche rinnovabili e il loro atto costitutivo</i>	355
STUDI	
MARIA TERESA LIGOZZI, <i>Studio n.152-2022/C - Il diritto di superficie. Costruzioni al disotto e al disopra del suolo</i>	397
GIANFILIPPO LAURINI, <i>Studio n. 26-2023/C - La pubblicità sanante nel complesso sistema dei trasferimenti immobiliari</i>	437
GIUSEPPE MUSOLINO, <i>Studio n. 200-2022/P - Il nome (prenome e cognome). Il punto dopo la corte costituzionale</i>	467
MARCO RUOTOLO, <i>Studio n. 51-2024/P - Sull'alienabilità delle terre di proprietà dei privati gravate da usi civici</i>	499
PAOLO GUIDA, <i>Studio n.121-2022/I - La evoluzione normativa in tema no-profit: la "società benefit"</i>	513
FEDERICO MAGLIULO, <i>Studio 9-2023/CTS - Il passaggio da associazione non riconosciuta ad associazione riconosciuta e viceversa</i>	545
PAOLO FORTI, <i>Studio n. 2-2023/M - L'accordo notarile di mediazione</i>	563
MARIO BUZIO, <i>Studio n. 3-2023/M - Le clausole di conciliazione</i>	617
ANNARITA LOMONACO, <i>Studio n. 5-2023/M - Il regime fiscale dell'accordo di conciliazione e le novità della riforma Cartabia</i>	641

PRASSI

MAURO LEO e ANTONIO MUSTO, *Quesito n. 11-2024/C - “Asségno”: termine “muto”
sul titolo divisionale* 671

DANIELA BOGGIALI, *Quesito n. 20-2024/A - Islanda – Insolvenza – Vendita di
bene oggetto di procedura concorsuale; legittimazione del curatore e pub-
blicità nei registri immobiliari della sentenza dichiarativa di fallimento* 675

**LE INCENTIVATE COMUNITÀ ENERGETICHE
RINNOVABILI E IL LORO ATTO COSTITUTIVO**

di Emanuele Cusa

(Approvato telematicamente dalla Commissione Studi d'Impresa
il 20 marzo 2024)

355

SOMMARIO: 1. Oggetto dello studio. – 2. Le dimensioni del fenomeno. – 3. Le fonti dei requisiti e gli incentivi economici statali. – 4. La soggettività giuridica. – 5. Gli scopi. - 5.1. Il prevalente scopo non lucrativo. - 5.2. La ripartizione dei contributi del GSE. - 5.3. Lo scopo mutualistico o altruistico. - 5.3.1. L'oscuro dato normativo. - 5.3.2. Le parti nell'energia condivisa. - 5.3.3. La destinazione non economica dei benefici. – 6. I membri. – 7. Il carattere aperto. – 8. La potenziale coesistenza di consumatori appartenenti a diverse categorie. – 9. La tutela dei diritti dei clienti finali. – 10. Il requisito dell'autonomia. - 10.1. Secondo il diritto unionale. - 10.2. La democrazia. – 11. Le attività esercitabili. - 11.1. L'autoproduzione energetica. - 11.2. La condivisione energetica. - 11.3. Le altre attività. – 12. La presenza di un imprenditore energetico. – 13. I possibili tipi, sottotipi e qualifiche. - 13.1. L'associazione. - 13.2. La fondazione. - 13.3. La società lucrativa. - 13.4. La società cooperativa.

Abstract

Lo studio esamina la disciplina che deve essere rispettata dalle comunità energetiche rinnovabili (CER) che ambiscano a ricevere i contributi economici pagati dal Gestore dei Servizi Energetici (GSE). Stante il silenzio del legislatore, le principali questioni in esso trattate attengono alle forme giuridiche utilizzabili per costituire le CER incentivate dal GSE e alla loro normativa negoziale (statutaria e regolamentale) compatibile con la disciplina delle CER.

The study examines the discipline that must be respected by renewable energy communities (CER) that aspire to receive the economic contributions paid by the Energy Services Manager (GSE). Given the silence of the legislator, the main issues addressed in it concern the legal forms that can be used to establish the CERs incentivized by the GSE and their contractual rules (by-law and internal regulations) compliant with the law of CERs.

Parole chiave, *Key words*

Comunità energetica, forme giuridiche, scopi, impresa, vincoli legali.

Energy community, legal forms, purposes, enterprise, legal constraints.

1. *Oggetto dello studio.* – Oggetto del presente studio è il diritto statale comune delle comunità energetiche rinnovabili interessate a essere massimamente promosse dallo Stato italiano (CER incentivate).

Questa classe di comunità energetiche dovrebbe diventare di gran lunga la più numerosa, se confrontata con le due altre classi previste dal nostro ordinamento¹: quella delle CER non incentivate e quella delle comunità energetiche dei cittadini di cui al d.lgs. 8 novembre 2021, n. 210 (CEC)².

Lo studio non tratta pertanto né il diritto statale speciale delle CER³, né l'ormai corposo diritto regionale e provinciale delle CER, già passato al vaglio della Corte costituzionale⁴.

¹ Non possono qualificarsi automaticamente come comunità energetiche (intese in senso stretto) le cooperative elettriche disciplinate dal *Testo integrato delle disposizioni dell'autorità per l'energia elettrica e il gas per la regolamentazione delle cooperative elettriche* (TICOOP), corrispondente all'allegato A della delibera ARERA del 16 febbraio 2012, 46/2012/R/eel (da ultimo modificata con la delibera ARERA 8 novembre 2022, 556/2022/R/eel); su queste cooperative cfr. E. CUSA, *La cooperazione energetica tra tutela dei consumatori ed economia sociale di mercato*, in *Giur. comm.*, 2015, I, p. 663 ss. Più in generale, sull'evoluzione delle comunità energetiche italiane (intese in senso lato), dalla fine del XIX secolo fino al 2020, con un taglio non giuridico, si rimanda a C. CANDELISE, G. RUGGERI, *The Community Energy Sector in Italy: Historical Perspective and Recent Evolution*, in *Renewable Energy Communities and the Low Carbon Energy Transition in Europe*, a cura di F.H.J.M. Coenen e T. Hoppe, Cham, 2021, p. 97 ss.

² Sulla diversa disciplina unionale delle CER e delle CEC leggasi E. CUSA, *Sviluppo sostenibile, cittadinanza attiva e comunità energetiche*, in *Rivista ODC*, 1/2020, p. 84 ss. (reperibile in www.rivistaodc.eu), mentre sulla vigente disciplina italiana delle CEC v., da ultimo, L. BALESTRA, *Proprietà e soggettività delle comunità energetiche: profili privatistici*, in *Giur. it.*, 2023, p. 2776 s.

³ Oggi rappresentato dalle seguenti cinque disposizioni: (i) art. 20, comma 2, d.l. 1° marzo 2022, n. 17 (circa le CER che potrebbero essere costituite dal Ministero della difesa o dai suoi concessionari); (ii) art. 9, comma 2, d.l. 17 maggio 2022, n. 50 (circa le CER che potrebbero essere costituite dalle autorità di sistema portuale o dai loro concessionari); (iii) art. 10, comma 2, d.l. 23 settembre 2022, n. 144 (circa le CER che potrebbero essere costituite dal Ministero dell'interno, dal Ministero della giustizia o loro concessionari); (iv) art. 16, comma 3-bis, d.l. 24 febbraio 20023, n. 13 (circa le CER che potrebbero essere costituite dall'Agenzia del demanio); (v) art. 47, comma 10, d.l. n. 13/2023 (circa le CER che potrebbero essere costituite solamente da imprenditori agricoli). Al 31 gennaio 2024 gli unici aiuti di Stato in favore delle CER che sono stati autorizzati dalla Commissione europea sono quelli decretati dal Ministro dell'ambiente e della sicurezza energetica con il d.m. 7 dicembre 2023, n. 414, nel quale si tratta solo delle CER di diritto comune.

⁴ Cfr. Corte cost., 23 marzo 2023, n. 48, commentata, ad esempio, da M. Greco, *Le comunità energetiche rinnovabili nel sistema di riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni*, in *Giur. cost.*, 2023, 634 ss.

LE INCENTIVATE COMUNITÀ ENERGETICHE RINNOVABILI

Più precisamente, in questo scritto saranno esaminati i vincoli da osservare nella redazione dell'atto costitutivo della CER, se lo si voglia conforme con il d.lgs. 8 novembre 2021, n. 199 e il d.m. n. 414/2023: mediante il primo decreto il Governo italiano ha recepito la disciplina unionale delle CER contenuta nella dir. 2018/2001/UE dell'11 dicembre 2018; mediante il secondo decreto il Ministro dell'ambiente e della sicurezza energetica ha incentivato in vario modo le configurazioni di autoconsumo per la condivisione dell'energia rinnovabile (CACER)⁵, tra cui sono da annoverare le CER.

2. *Le dimensioni del fenomeno.* – Al 31 dicembre 2022 erano state accreditate dal Gestore dei Servizi Energetici - GSE S.p.A. (GSE) 21 CER con 160 clienti finali come membri⁶.

Nel febbraio 2023 il nostro Ministro dell'ambiente e della sicurezza energetica dichiarò che, nei prossimi anni, grazie alla promozione pubblica, avremmo visto la costituzione di 15.000 CER italiane⁷.

Al 30 giugno 2023 erano state accreditate dal GSE 35 CER con 271 clienti finali come membri⁸.

Nella decisione della Commissione europea del 22 novembre 2023⁹ – con la quale l'aiuto di Stato previsto in favore delle CER italiane è stato dichiarato compatibile con l'art. 107, par. 3, lett. c), Trattato sul funzionamento dell'Unione europea – si riporta che, secondo il Governo italiano, le CACER potrebbero raggiungere il numero di 210.000 e coinvolgere circa 2 milioni di soggetti.

3. *Le fonti dei requisiti e gli incentivi economici statali.* – Le CER non incentivate devono rispettare i requisiti basilari di cui all'art. 31 d.lgs. n. 199/2021.

Questa disposizione è da interpretare alla luce vuoi dell'art. 2, punto

⁵ Le CACER sono costituite dalle seguenti tre tipologie: (i) le CER ai sensi dell'art. 31 d.lgs. n. 199/2021; (ii) i sistemi di autoconsumo individuale di energia rinnovabile a distanza, ai sensi dell'art. 30, comma 1, lett. a), n. 2.2, d.lgs. n. 199/2021; (iii) i sistemi di autoconsumo collettivo da fonti rinnovabili, ai sensi dell'art. 30, comma 2, d.lgs. n. 199/2021.

⁶ Come risulta da GSE, *Energia e clima in Italia. Rapporto trimestrale Q4/2022*, maggio 2023 (reperibile in www.gse.it), p. 45 s.

⁷ Cfr. www.ansa.it.

⁸ Come risulta da GSE, *Energia e clima in Italia. Rapporto periodico, Primo semestre 2023*, febbraio 2024 (reperibile in www.gse.it), p. 60 s.

⁹ Così contrassegnata: C(2023) 8086 final - State Aid SA.106777 (2023/N); questa decisione è reperibile in <https://competition-cases.ec.europa.eu>.

16), dir. 2018/2001/UE, vuoi dei considerando di quest'ultima; il d.lgs. n. 199/2021, infatti, attua nel nostro ordinamento la dir. 2018/2001/UE.

Le CER incentivate devono altresì osservare i requisiti aggiuntivi di cui agli artt. 5, 8 e 14 d.lgs. n. 199/2021, ai quali è stata data esecuzione con il *Testo Integrato Autoconsumo Diffuso* (TIAD) – corrispondente all'allegato della delibera ARERA del 27 dicembre 2022, 727/2022/R/eel (come modificata dalla delibera della stessa autorità del 30 gennaio 2024, 15/2024/R/eel) – e con il d.m. n. 414/2023.

Le CER incentivate sono legittimate a godere di tre specifici contributi statali¹⁰: (i) la ventennale tariffa incentivante (o tariffa premio) sulla base dell'energia condivisa¹¹, ai sensi degli artt. 3-6 d.m. n. 414/2023, attuativi dell'art. 8 d.lgs. n. 199/2021¹²; (ii) il contributo di valorizzazione sulla base dell'energia autoconsumata (o contributo ARERA)¹³, senza termini di durata (valorizzando i benefici che l'autoconsumo comporta mediamente per la rete elettrica pubblica), ai sensi dell'art. 6 TIAD, attuativo dell'art. 32, comma 3, lett. a), d.lgs. n. 199/2021; (iii) il contributo a fondo perduto (o misura PNRR), a copertura parziale dei costi per la realizzazione o il potenziamento di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, ai sensi degli artt. 7-10 d.m. n. 414/2023, attuativi dell'art. 14, comma 1, lett. e), d.lgs. n. 199/2021¹⁴.

Tutti i descritti contributi sono gestiti dal GSE nel rispetto delle *Regole operative per l'accesso al servizio per l'autoconsumo diffuso e al contributo PNRR* (Regole); le Regole costituiscono l'allegato del decreto del Direttore del Dipartimento energia (corrispondente a uno dei tre dipartimenti in cui è articolato il Ministero dell'ambiente e della sicurezza ener-

¹⁰ Nella citata decisione della Commissione europea del 22 novembre 2023 sono stati valutati i soli contributi *sub* (i) e (iii).

¹¹ *Rectius*, dell'«energia elettrica oggetto di incentivazione», come definita dall'art. 1, comma 1, lett. g), TIAD.

¹² La suddetta misura – del valore complessivo di 3,5 miliardi di euro, a beneficio delle CACER, finalizzata a incrementare la produzione di energia da fonti rinnovabili per 5 GW (cioè 5.000 MW) – è interamente finanziata con prelievi indicati nelle fatture di energia elettrica pagate dai consumatori, ai sensi dell'art. 5, comma 1, lett. e), d.lgs. n. 199/2021).

¹³ *Rectius*, dell'«energia elettrica autoconsumata», come definita dall'art. 1, comma 1, lett. r), TIAD. Anche il contributo ARERA è interamente finanziato dai consumatori di energia elettrica.

¹⁴ La misura PNRR – volta a incrementare la produzione di energia da fonti rinnovabili per 2 GW, del valore complessivo di 2,2 miliardi di euro – è interamente finanziata con il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e riguarda impianti che siano collocati in comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti e appartengano a CER (o ai loro membri) o a sistemi di autoconsumo collettivo.

LE INCENTIVATE COMUNITÀ ENERGETICHE RINNOVABILI

getica, MASE), datato 23 febbraio 2024 e approvato in attuazione degli artt. 11 TIAD e 11 d.m. n. 414/2023.

La CER, per beneficiare della tariffa premio e del contributo ARE-RA, deve accedere al servizio di autoconsumo diffuso prestato dal GSE; la relativa domanda di accesso è presentata da un soggetto, denominato referente (sia nel TIAD sia nelle Regole); costui corrisponde o al rappresentante legale della CER o a un altro soggetto¹⁵, con il quale la CER deve aver concluso un contratto di mandato senza rappresentanza, di durata annuale, tacitamente rinnovabile e revocabile in qualsiasi momento, ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. *hh*), TIAD¹⁶.

Il servizio di autoconsumo diffuso è attivato a seguito della conclusione di un apposito contratto tra il GSE e il referente della CER interessata¹⁷.

Il GSE, nell'amministrare il servizio in parola, controlla che le CER interessate ai connessi contributi pubblici abbiano tutti i relativi requisiti per beneficiarne, sia prima di stipulare il predetto contratto, sia successivamente; di conseguenza, il GSE, se accerta che la CER incentivata non osservi più o non abbia mai osservato almeno uno dei requisiti per accedere a tale servizio (ovvero abbia rilasciato dichiarazioni mendaci), «dispone la decadenza degli incentivi..., con l'integrale recupero delle somme eventualmente già versate» dal GSE a titolo di tariffa premio (art. 5, comma 4, d.m. n. 414/2023).

Si ritiene che il GSE, nel controllare l'osservanza dei requisiti imposti alle CER incentivate, non possa accertare solamente quelli che non avrebbe dovuto accertare il notaio rogante l'atto istitutivo della CER; così opinando, infatti, anche in ragione dell'opaco recepimento italiano dell'art. 2, punto 16), dir. 2018/2001/UE, sarebbe elevato il rischio che una parte (anche consistente) degli aiuti pubblici alle CER sia allocata a configurazioni immeritevoli di tale promozione; il che, purtroppo, è già avvenuto in situazioni simili: in altri ordinamenti aiutando le comunità

¹⁵ Le caratteristiche del suddetto soggetto sono stabilite nelle Regole, § 1.2.2.1.

¹⁶ Lo schema del mandato indicato nel testo è reperibile in www.gse.it.

¹⁷ Lo schema del contratto sopra menzionato corrisponde all'allegato 5 delle Regole; in tale contratto può essere regolato anche il seguente ulteriore contributo economico che la CER può ottenere dal GSE: il compenso pagato dal GSE alla CER per l'energia elettrica prodotta dalla CER, immessa in rete e ritirata dal GSE. Se il contratto in parola è stipulato dal referente terzo, costui, essendo legato alla CER da un necessario mandato senza rappresentanza (figura giuridica prescelta dall'ARERA nell'interesse del GSE e della CER), risponderà direttamente verso il GSE per tutte le inadempienze derivanti dal predetto contratto.

energetiche¹⁸ e nel nostro incentivando la produzione energetica da fonti rinnovabili¹⁹.

4. *La soggettività giuridica.* – Qualsiasi CER deve essere un soggetto distinto dai propri membri ai sensi dell'art. 31, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 199/2021.

Il che distingue la CER da un sistema di autoconsumo collettivo (cioè da almeno due autoconsumatori che si trovano nello stesso edificio o condominio ai sensi dell'art. 30, comma 2, d.lgs. n. 199/2021), il quale può condividere l'energia autoprodotta senza che i relativi autoconsumatori siano tenuti a costituire un soggetto da loro differente per ricevere i contributi dal GSE.

Questo requisito basilare impedisce di costituire una CER in forma di associazione temporanea di imprese o di raggruppamento temporaneo di Imprese (nella prassi noti, rispettivamente, come ATI o RTI), se il relativo contratto sia riconducibile (come normalmente accade) a un mandato collettivo che attribuisce la rappresentanza a uno degli associati, non creandosi in questi casi un soggetto giuridico distinto dagli associati.

Il requisito in parola impedisce altresì di costituire la CER in forma di partenariato²⁰, poiché questo istituto corrisponde a un contratto – si immagini disciplinato dall'art. 55 d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 (corrispondente al codice del Terzo settore, richiamato dall'art. 18 d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201 sui servizi pubblici locali di rilevanza economica) o dagli artt. 174 ss. d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 (corrispondente al codice dei contratti pubblici) – tra la pubblica amministrazione e un soggetto di diritto privato e non invece a un nuovo ente diverso dai relativi contraenti. Il che non esclude

¹⁸ In Germania e in Grecia, come riporta J. ROBERTS, *What Are Energy Communities Under the EU's Clean Energy Package?*, in *Renewable Energy Communities and the Low Carbon Energy Transition in Europe*, a cura di F.H.J.M. Coenen e T. Hoppe, Cham, 2021, p. 45.

¹⁹ A. CLÒ, *Transizione energetica tra Stato e Mercato*, in *La transizione energetica e il winter package*, a cura di E. Bruti Liberati, M. De Focatiis, A. Travi, Milano, 2018, pp. 102, 107-109, ricorda che il suddetto sostegno ha sì aumentato (in modo eccessivamente costoso) la produzione di energia da fonti rinnovabili, ma ha però avvantaggiato le sole classi abbienti (cioè quelle in grado di pagare l'installazione di impianti di produzione di energia rinnovabile), scaricando sulla collettività il costo del sostegno in parola; il che ha incrementato le persone in povertà energetica, a causa dell'innalzamento del prezzo dell'energia.

²⁰ Secondo invece l'ARERA (nella delibera del 4 agosto 2020, 318/2020/R/eel) e il GSE (nelle *Regole tecniche per l'accesso al servizio di valorizzazione e incentivazione dell'energia elettrica condivisa*, datate 4 aprile 2022, 26) una CER potrebbe essere costituita in forma di partenariato.

LE INCENTIVATE COMUNITÀ ENERGETICHE RINNOVABILI

che dal partenariato possa nascere un distinto soggetto (come la società di scopo nella finanza a progetto, ai sensi dell'art. 194 d.lgs. n. 36/2023), ma quest'ultimo deve essere costituito in una delle forme di seguito illustrate che consentano il rispetto di tutti i requisiti delle CER incentivate; tra dette forme, tuttavia, non sono contemplate – come vedremo – la società per azioni e la società a responsabilità limitata, anche consortile, di diritto comune, le quali sono invece le uniche previste nel citato art. 194.

Si può realizzare una CER o costituendo un nuovo soggetto, o modificando l'atto costitutivo di un soggetto già esistente, eventualmente attraverso l'istituto della trasformazione di cui agli artt. 42-*bis* e 2498 ss. c.c.

5. *Gli scopi.* – 5.1. *Il prevalente scopo non lucrativo.* – In forza dell'art. 31, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 199/2021, qualsiasi CER non può avere come «obiettivo principale» (cioè come scopo principale)²¹ «quello di realizzare profitti finanziari».

Questo vincolo – esattamente corrispondente a quello prescritto dall'art. 2, punto 16), dir. 2018/2001/UE – è stato comunemente interpretato nel senso di impedire alla CER di perseguire esclusivamente o prioritariamente lo scopo lucrativo, da intendersi come lucro soggettivo, il quale trova una definizione nell'art. 2247 c.c.

Il dovere di osservare questo requisito impedisce di costituire la CER in una delle seguenti forme: società semplice, società in nome collettivo, società in accomandita semplice, società a responsabilità limitata, società per azioni, società in accomandita per azioni; queste organizzazioni, infatti, devono perseguire almeno prevalentemente lo scopo lucrativo in forza dell'art. 2247 c.c.

Il requisito in parola impedisce altresì di costituire la CER in forma di società lucrativa con la qualifica di società benefit²²; in effetti, la disciplina delle società benefit non deroga all'art. 2247 c.c.²³ e, pertanto, queste

²¹ Nelle Regole (§ 1.2.2.2) si confonde la nozione di scopo (le finalità della CER) con quella di oggetto (le attività svolgibili dalla CER); va dunque ribadito che la disciplina delle CER impone a questi enti uno scopo principale, ma non un oggetto principale.

²² Così anche C. FAVILLI, *Transizione ecologica e autoconsumo organizzato di energia rinnovabile. la questione della forma giuridica delle comunità energetiche*, in *Resp. civ. prev.*, 2023, p. 398; *contra*, tra gli altri, M. MELI, *Le Comunità di Energia Rinnovabile: i diversi modelli organizzativi*, in *Giur. it.*, 2023, pp. 2767-2768.

²³ In effetti, ai sensi dell'art. 1, comma 377, l. 28 dicembre 2015, n. 208, le finalità specifiche delle società benefit «possono essere perseguite da ciascuna delle società di cui al libro V, titoli V e VI, del codice civile, nel rispetto della relativa disciplina», tra cui, appunto, l'art. 2247 c.c.

società devono avere come obiettivo almeno principale la distribuzione degli utili tra i relativi soci.

Stante il tenore dell'art. 31, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 199/2021, la CER può perseguire in via secondaria lo scopo lucrativo.

Tuttavia, è inespressa la regola generale da applicare per accertare se la CER persegue effettivamente tale scopo in modo secondario.

In ogni caso, sulla base del diritto vigente, si può ritenere che la disposizione testé citata sia osservata dalla CER (i) in forma di cooperativa a mutualità prevalente (necessariamente rispettosa degli artt. 2514 e 2545-*undecies* c.c., come confermato dall'art. 2545-*octies*, comma 1, c.c.), (ii) in forma di cooperativa a mutualità non prevalente ma con clausole statutarie conformi con l'art. 2514, comma 1, c.c.²⁴ o (iii) in forma di società con la qualifica di impresa sociale (in ragione degli artt. 3 e 12 d.lgs. 3 luglio 2017, n. 112, in materia, appunto, di imprese sociali)²⁵.

5.2. *La ripartizione dei contributi del GSE.* – La CER, nel rispetto della disciplina del prescelto modello organizzativo, può non perseguire in via principale lo scopo lucrativo, quand'anche costituita come società, qualora ripartisca tra i propri membri tutti i contributi ricevuti dal GSE a titolo di tariffa premio o di contributo ARERA; sicché, ad esempio, una cooperativa a mutualità prevalente potrebbe osservare la disciplina delle CER incentivate, sebbene distribuisse interamente detti contributi tra i propri soci²⁶.

Tuttavia, nel realizzare tale ripartizione, la CER deve rispettare la norma imperativa contenuta nell'art. 3, comma 2, lett. g), d.m. n. 414/2023,

²⁴ Non sarebbe invece garantito il rispetto della disciplina delle CER da parte della cooperativa a mutualità non prevalente che si limitasse a osservare l'art. 2545-*quinquies* c.c.

²⁵ A conferma di quanto sostenuto nel testo, si rammenta che l'art. 3 d.lgs. n. 112/2017 qualifica come ente, addirittura non lucrativo, la società che distribuisce l'utile tra i propri soci entro i limiti ivi indicati.

²⁶ Se è vero che l'energia elettrica autoprodotta dalla CER può essere condivisa tra i suoi membri solo virtualmente (come sarà precisato nel § 5.3.2) e che il calcolo della tariffa incentivante è effettuato dal GSE sulla base di flussi di dati provenienti dal gestore della rete elettrica, occorre domandarsi che cosa vada inserito nell'atto costitutivo della CER (così Regole, § 1.2.2.2) per adempiere alla disposizione secondo la quale la CER deve univocamente individuare «un soggetto» che sia «responsabile del riparto dell'energia condivisa» [art. 32, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 199/2021]; si segnala in proposito che, secondo il GSE, nell'atto costitutivo della CEC il soggetto d'anziano citato deve corrispondere alla stessa CEC (così Regole, 23, 72, 74 e 119). Sulla base della disciplina vigente è sostenibile, da un lato che il possibile riparto in parola è non già dell'energia condivisa bensì di alcuni dei contributi ricevuti dal GSE e, dall'altro lato, che il soggetto che effettua tale riparto non può che essere la stessa CER; in effetti, solo questa (con il possibile ausilio di suoi consulenti) è legittimata a decidere come ripartire l'utile realizzato annualmente, eventualmente ottenuto grazie ai predetti contributi.

introdotta per far sì che la tariffa premio rimanga compatibile con il diritto dell'Unione europea in materia di aiuto di Stato.

Questa disposizione è assai interessante per due ragioni: da un lato, pone un limite alla ripartizione della tariffa in parola in modo esattamente proporzionale al comportamento del membro della CER che l'ha generata, se tale membro è un imprenditore (da individuarsi secondo la definizione del diritto dell'Unione europea e non del codice civile, stante la sua *ratio*); dall'altro lato, costituisce un esempio di come tale tariffa possa essere ripartita (in tutto o in parte) in modo altruistico [«per finalità sociali aventi ricadute sui territori ove sono ubicati gli impianti per la condivisione», ai sensi della citata lettera g)] e di come questa ripartizione altruistica possa diventare lo strumento per perseguire uno dei possibili scopi principali della CER [«fornire benefici ambientali, economici o sociali... alle aree locali in cui opera la comunità», ai sensi dell'art. 31, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 199/2021].

La distribuzione dei contributi pagati dal GSE tra i membri della CER può avvenire in vario modo, tra cui si segnalano quello direttamente proporzionale ai consumi e/o alla produzione di energia (a somiglianza dei ristorni cooperativi) e quello volto a rendere uguali (o meno diseguali) i membri della CER²⁷.

Poiché la CER ha una propria soggettività e poiché «i soggetti beneficiari degli incentivi» sono le CACER (cioè, nel nostro caso, le CER incentivate, con le configurazioni a esse riconducibili) ai sensi dell'art. 3, comma 1, d.m. n. 414/2023, la tariffa premio, al pari del contributo ARERA, sono giuridicamente dovuti alla CER e non ai suoi membri, quand'anche la CER attribuisca la qualifica di referente a un soggetto diverso da sé²⁸; ma, allora, le predette somme pagate dal GSE sono da qualificare (contabilmente e civilisticamente) come ricavi o proventi per la CER²⁹; sicché,

²⁷ Circa la distribuzione dei ristorni in modo solidale cfr. E. CUSA, *I ristorni nelle società cooperative*, Milano, 2000, p. 193 ss.

²⁸ Sulla figura del referente v. *supra*, § 3. Ai sensi dell'art. 7 TIAD, il GSE paga la tariffa incentivante al referente; se questo è un soggetto diverso dalla CER, il referente-mandatario, avendo dovuto concludere anche un mandato all'incasso dei crediti del mandante, è tenuto a trasferire alla CER-mandante l'intero importo pagato (con bonifico bancario) dal GSE; di questa somma, infatti, è creditore unicamente la CER e non i suoi membri; nulla vieta, ovviamente, che una parte di tale somma serva poi per pagare il referente-mandatario, ad esempio per i servizi dal medesimo offerti alla CER.

²⁹ Nelle Regole si qualifica espressamente la tariffa premio come contributo in conto esercizio. Sulla base di quanto indicato nel testo la tariffa premio e il contributo ARERA sono da contabilizzare nella voce A.5 (altri ricavi e proventi) del conto economico ai sensi dell'art. 2425 c.c.; si rammenta poi che, ai fini tributari, l'art. 85, comma 1, lett. h), d.P.R. 22 dicembre 1986,

questi valori, se si intende distribuirli (totalmente o parzialmente) tra alcuni o tutti i membri della CER, devono trasformarsi (contabilmente e civilisticamente) in una parte dell'utile di esercizio³⁰.

A conferma di questa lettura si sottolinea come, al limite, nessun contributo pagato dal GSE sia ripartibile tra i membri della CER, se così stabilisce l'atto costitutivo o un regolamento della CER o una decisione presa dall'organo competente del medesimo ente³¹; ciò è possibile in ragione del fatto che i contributi del GSE entrano prioritariamente e necessariamente nel patrimonio della CER e solo eventualmente escono da tale patrimonio per essere allocati in quelli dei membri della CER³².

Se si condividesse la ricostruzione appena prospettata, la CER in forma di associazione o di fondazione (di diritto comune) non potrebbe ripartire tra i propri membri i contributi ricevuti dal GSE, violando altrimenti il suo necessario (almeno secondo la lettura ampiamente maggioritaria tra i giuristi³³ scopo non lucrativo³⁴.

n. 917 (corrispondente al testo unico delle imposte sui redditi) stabilisce che «sono considerati ricavi i contributi spettanti esclusivamente in conto esercizio a norma di legge».

³⁰ *Contra* M. PAFUMI, *Il soggetto giuridico Comunità Energetica: quali soluzioni possibili?*, in *La transizione verso nuovi modelli di produzione e consumo di energia da fonti rinnovabili*, a cura di M. Meli, Pisa, 2023, pp. 131, 133 e 151, la quale distingue il «beneficio economico» riconosciuto dalla CER come vantaggio mutualistico (o ritorno) dal «profitto finanziario» riconosciuto dalla CER come utile. Va ricordato che si deve parlare di utile di esercizio, quand'anche la CER sia in forma di associazione o di fondazione con la qualifica di ente del Terzo settore (ETS); il che lo impone l'art. 13, comma 5, d.lgs. n. 117/2017, ogni volta che tale CER eserciti, in via esclusiva o principale, un'impresa; sulla qualificazione della CER come imprenditore v. *infra*, § 12.

³¹ In effetti, non si è rinvenuta nella disciplina delle CER alcuna norma che imponga di ripartire tra i membri della CER (o una sua parte) i contributi economici pagati dal GSE. Tale dovere, in particolare, non può farsi discendere dall'art. 3, comma 2, lett. g), d.m. n. 414/2023; la limitazione contenuta in questa disposizione, infatti, è volta a evitare un illegittimo aiuto di Stato in favore dei membri della CER qualificabili come imprenditori per il diritto unionale; dunque, la norma appena citata va interpretata nel senso che i contributi eccedentari non possano essere mai distribuiti ai membri-imprenditori, ma non nel senso che i membri-non imprenditori abbiano un diritto soggettivo di vedersi distribuiti detti contributi. Una differente conclusione vale invece per le CACER diverse dalla CER (cioè quelle in forma di autoconsumo collettivo o di autoconsumo individuale a distanza), le quali sono anch'esse regolata dalla norma testé menzionata.

³² Dunque, almeno per le CER disciplinate dal d.lgs. n. 199/2021 e dal d.m. n. 414/2023 non vale la ricostruzione prospettata dall'Agenzia delle entrate nella risposta all'interpello n. 956-1284/2023 del 28 novembre 2023 (reperibile in www.agenziaentrate.gov.it); in tale risposta, infatti, si immagina che il GSE possa avere come referente la CER, la quale sia mandataria senza rappresentanza dei propri membri; dal che deriverebbe che questi ultimi (e non la CER) sarebbero i creditori dei contributi del GSE e dunque la CER-mandataria dovrebbe integralmente restituire ai propri membri i contributi ricevuti dal GSE.

³³ Per tutti cfr. G. PONZANELLI, *Gli enti collettivi senza scopo di lucro*, Torino, 2000, pp. 113-119.

³⁴ Nella stessa direzione va la risposta all'interpello n. 956-1284/2023 sopra citata, la quale

LE INCENTIVATE COMUNITÀ ENERGETICHE RINNOVABILI

Tuttavia, grazie all'inciso finale degli artt. 8, comma 3, lett. d), d.lgs. n. 117/2017 e 3, comma 2, lett. e), d.lgs. n. 112/2017³⁵, la CER in forma di associazione, con la qualifica di ETS o di impresa sociale, può riconoscere ai propri associati detti contributi, qualora regoli le proprie attività di produzione, di accumulo e di condivisione di energia da fonti rinnovabili a fini di autoconsumo – tutte qualificabili come di interesse generale ai sensi degli artt. 5, comma 1, lett. e), d.lgs. n. 117/2017 e 2, comma 1, lett. e), d.lgs. n. 112/2017 – mediante contratti parziari (determinanti cioè il prezzo in funzione degli utili generati dall'ente produttore dei beni e/o dei servizi oggetto di tali contratti)³⁶. La medesima CER non può però distribuire la stessa quantità di utili come ristorni, realizzando in tal caso un'illegittima distribuzione diretta di utili, la quale è consentita solo all'impresa sociale in forma di cooperativa, ai sensi dell'art. 3, comma 2-bis, d.lgs. n. 112/2017.

5.3. *Lo scopo mutualistico o altruistico* – 5.3.1. *L'oscuro dato normativo* – Qualsiasi CER deve avere 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», ai sensi dell'art. 31, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 199/2021; il dato testuale testé riportato è quasi un perfetto calco di quanto contenuto nell'art. 2, punto 16), dir. 2018/2001/UE³⁷.

365

L'esposto vincolo va letto assieme alla seguente norma – cruciale per ricostruire il necessario *modus operandi* della CER – contenuta nell'art. 32, comma 2, lett. b), d.lgs. n. 199/2021: «l'energia autoprodotta [dalla CER] è utilizzata prioritariamente per l'autoconsumo istantaneo in sito ovvero per la condivisione con i membri della comunità».

parla di «aggiramento del divieto» stabilito dall'art. 8 d.lgs. n. 117/2017, qualora i contributi del GSE fossero corrisposti ai membri della CER in forma di associazione ETS non come restituzione delle somme che sarebbero dovute dalla CER nella sua qualità di loro mandataria senza rappresentanza.

³⁵ In base al quale non costituisce distribuzione indiretta di utili o di avanzi di gestione (altrimenti vietata alle associazioni con la qualifica di ETS o di impresa sociale) il riconoscimento ai loro associati di «condizioni più favorevoli di quelle di mercato» nella cessione di beni o nella prestazione di servizi prodotti da tali enti, se la relativa produzione attiene alle attività di interesse generale svolgibili dalle associazioni in parola.

³⁶ Sull'analogo fenomeno dei contratti parziari, mediante i quali può regolarsi lo scambio mutualistico nelle cooperative, cfr., da ultimo, E. CUSA, *Il diritto contabile delle cooperative*, in *Riv. dir. comm.*, 2022, I, pp. 666-672.

³⁷ Circa i suddetti benefici, da cogliere nella dimensione individuale e/o collettiva, cfr. M. Pafumi, *o.c.*, pp. 127-128.

Questa norma indica, da un lato, una componente necessaria dell'oggetto di qualsiasi CER – come vedremo, la produzione di energia da fonti rinnovabili mediante impianti nella disponibilità della CER – e, dall'altro lato, la destinazione di tale produzione.

La produzione in parola deve essere «prioritariamente» allocata all'«autoconsumo istantaneo in sito» (cioè al consumo fisico dell'energia da parte della CER in modo che essa trasferisca altrove solo il residuo di tale autoconsumo) o alla «condivisione con i membri della comunità».

In qualsiasi CER, se può mancare o comunque essere marginale l'autoconsumo istantaneo in sito, deve invece essere sempre presente e rilevante la condivisione interna dell'energia autoprodotta. Il che è ricavabile dall'avverbio «prioritariamente» sopra riportato, il quale vincola le CER vuoi temporalmente, vuoi quantitativamente; esse devono infatti prima autoconsumare in sito l'energia autoprodotta (qualora ne abbiano la possibilità e comunque senza autoconsumarne la totalità) e poi devono destinare la restante energia autoprodotta in prevalenza alla condivisione coi loro membri. Sicché, esemplificando, l'energia elettrica autoprodotta e non autoconsumata da una CER in forma societaria deve essere destinata per più della metà alla condivisione coi suoi soci.

La CER rispetta il proprio obiettivo principale tratteggiato dall'art. 31, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 199/2021 anche se si limita a fornire benefici solo economici (come un risparmio sulla spesa energetica) ai propri membri³⁸.

5.3.2. Le parti nell'energia condivisa. – Destinare l'energia autoprodotta dalla CER alla condivisione con i suoi membri è certamente uno dei tratti essenziali del peculiare soggetto giuridico qui studiato.

Questo tratto può essere meglio compreso grazie ai seguenti tre aspetti, ricostruiti sulla base della disciplina vigente.

Il primo aspetto: si può parlare di energia condivisa nella CER solo se ciò attiene al rapporto diretto tra la CER e i suoi membri consumatori di energia; il che è confermato vuoi dalla definizione di energia condivisa contenuta nell'art. 3, comma 1, lett. q), d.lgs. n. 199/2021, vuoi dagli impianti di produzione dell'energia da computare ai fini della relativa condivisione, come indicati nell'art. 31, comma 2, lett. a), d.lgs. n. 199/2021.

³⁸ Dello stesso avviso è M. MELI, *o.c.*, p. 2768. In effetti, sia la dir. 2018/2001/UE sia il d.lgs. n. 199/2021 usano la congiunzione disgiuntiva nell'elencare i benefici che deve fornire qualsiasi CER («fornire benefici ambientali, economici o sociali»).

LE INCENTIVATE COMUNITÀ ENERGETICHE RINNOVABILI

Il secondo aspetto: l'energia elettrica autoprodotta può essere condivisa nella CER solo virtualmente; ai membri della CER è infatti impedito di consumare fisicamente tale energia, dovendo la CER immettere nella rete pubblica tutta l'energia elettrica che non abbia autoconsumato in sito e potendo i membri della CER consumare solo l'energia elettrica prelevata dalla rete pubblica³⁹; tale condivisione, allora, presuppone che la CER possa disporre dei dati relativi ai consumi di energia elettrica dei propri membri⁴⁰.

Il terzo aspetto: la tariffa incentivante riguarda la sola condivisione di energia elettrica (come indica chiaramente l'allegato 1 del d.m. n. 414/2023) e non anche le altre energie autoproducibili dalla CER da fonti rinnovabili (come quella termica)⁴¹.

Da quanto precede non può inferirsi che tutti i membri della CER debbano partecipare alla condivisione dell'energia autoprodotta dalla CER. Come si sosterrà nel prosieguo, infatti, alla CER non è prescritto un oggetto esclusivo, contemplante solo la produzione, l'accumulo e la condivisione di energia da fonti rinnovabili a fini di autoconsumo. Sicché è possibile che nella CER entrino membri disinteressati alle predette attività e interessati ad altre; può perfino accadere che alcuni membri della CER non intendano avvalersi direttamente di alcuna delle attività svolte dalle CER, volendo magari solo finanziarle. Tutto ciò trova conferma nelle Regole (§ 1.2.2.3), ove si precisa che i membri della CER possano non far parte di alcuna configurazione di autoconsumo riferibile alla loro CER.

Qualsiasi CER, se è tenuta a destinare la maggioranza dell'energia autoprodotta e non autoconsumata alla condivisione coi membri della comunità, deve avere tra i propri membri dei soggetti interessati a tale condivisione⁴².

³⁹ Naturalmente, il membro della CER può però consumare in sito (dunque fisicamente) l'energia elettrica dallo stesso prodotta coi propri impianti messi nella disponibilità della CER; in tal caso, nell'energia condivisa non si calcolerà quella prodotta ma non immessa nella rete pubblica. Si suole denominare come *prosumer* il membro della CER che produce energia per soddisfare i propri consumi e che condivide la propria energia in eccesso.

⁴⁰ Sul correlato obbligo, in capo almeno a una porzione dei membri della CER, da explicitare nell'atto costitutivo, v. *infra*, § 6.

⁴¹ Sicché, qualora la CER autoproducesse energia termica, questa potrebbe essere utilizzata fisicamente mediante non solo l'autoconsumo della CER, ma anche la condivisione coi membri della medesima; quest'ultima condivisione non sarebbe però incentivata mediante la tariffa di cui al d.m. n. 414/2023. Che la CER possa essere costituita per produrre energia non elettrica ma termica si ricava, ad esempio, dall'art. 10, comma 1, d.lgs. n. 199/2021.

⁴² Il suddetto aspetto è esaminato nel § 6.

Questi soggetti dovrebbero, di regola, essere mossi da un intento mutualistico che porta la CER a perseguire uno scopo mutualistico, qui inteso nello specifico senso di gestione di servizio del relativo ente verso i suoi membri. Il che presuppone però una bilateralità – come mostra chiaramente il diritto comune delle cooperative⁴³ – imperniata sugli scambi mutualistici (cioè, appunto, sulle sinallagmatiche prestazioni dell'ente mutualistico e dei suoi membri)⁴⁴.

Dunque, la CER perseguirà lo scopo mutualistico se e quando il membro della CER riceverà dalla medesima qualcosa in cambio ai dati relativi alla propria produzione energetica e/o al proprio consumo energetico, necessari per esercitare in comune l'attività di condivisione dell'energia autoprodotta.

La prestazione della CER nello scambio mutualistico può essere in tutto o in parte costituita da una porzione degli utili ripartiti tra i suoi membri, come può accadere nel caso di una CER cooperativa il cui oggetto contempli soltanto l'autoproduzione e la condivisione di energia da fonti rinnovabili⁴⁵.

La CER può naturalmente aggiungere ulteriori scambi mutualistici a quelli appena prospettati⁴⁶. In effetti, se sono legittime le CER multisettoriali⁴⁷, potrebbe aversi, ad esempio, una CER in forma di cooperativa che produca energia elettrica e gestisca una trattoria; in tal caso potrebbero essere presenti queste due categorie di soci cooperatori: una caratterizzata dallo scambio avente a oggetto la fornitura dei dati relativi ai loro

⁴³ Almeno secondo una parte della dottrina, qui rappresentata da E. CUSA, da ultimo in *Democrazia e virtualità nel procedimento assembleare delle cooperative*, in *Rivista ODC*, 1/2023, pp. 177-179 e 208.

⁴⁴ Dunque, i soci volontari delle cooperative sociali, benché siano qualificabili come cooperatori (*contra*, però, la nota del Ministero delle imprese e del *made in Italy*, datata 3 aprile 2023, prot. n. 0104669], costituiscono un'eccezione alla regola della bilateralità sopra indicata, dovendo essi lavorare a titolo gratuito per la loro cooperativa; i soci volontari, proprio in ragione del loro carattere eccezionale, al fine di evitare lo snaturamento della cooperativa, non possono rappresentare più della metà dei soci cooperatori, ai sensi dell'art. 2 l. 8 novembre 1991, n. 381. Sul punto cfr. E. CUSA, *Il socio finanziatore nelle cooperative*, Milano, 2006, pp. 60-62.

⁴⁵ Più in generale, che la prestazione dovuta dalla cooperativa nello scambio mutualistico possa corrispondere solamente a una quota di utili è provato dalla piena legittimità di una cooperativa di lavoro che stabilisca come compenso per i propri soci lavoratori unicamente una partecipazione agli utili; in tal caso, il relativo contratto di lavoro conterrà una clausola parziaria rispettosa dell'art. 2102 c.c.

⁴⁶ Si immagini che una CER offra ai propri membri servizi di efficientamento energetico o di ricarica di automobili elettriche, oppure che i membri di un'altra CER apportino alla stessa beni o servizi per perseguire scopi mutualistici aggiuntivi a quello illustrato nel testo.

⁴⁷ Come si sosterrà nel § 11.

LE INCENTIVATE COMUNITÀ ENERGETICHE RINNOVABILI

consumi di energia elettrica; l'altra caratterizzata dallo scambio avente a oggetto il lavoro da loro prestato alla CER.

Se l'interlocutore necessario della CER è il suo membro consumatore energetico nell'esercizio della condivisione di energia (così implicando questa attività una mutualità pura in caso di scambi mutualistici), il destinatario delle altre attività della CER può perfino essere solo o in prevalenza un soggetto diverso dai suoi membri (come accadrà, di regola, per l'attività di vendita dell'energia autoprodotta).

5.3.3. La destinazione non economica dei benefici. – Se la CER deve ricevere delle prestazioni dai propri membri per condividere l'energia autoprodotta, tali membri possono invece non ricevere alcunché in cambio, almeno dal punto di vista di un diretto ritorno economico.

Questo accade se tutti o una parte dei membri della CER siano mossi da intenti non economici, organizzandola in modo da individuare come destinatari dei benefici economici dei soggetti diversi da loro. Il che accade, ad esempio, quando la CER in forma di associazione con un'auto-produzione di energia elettrica decida di destinare totalmente (al netto dei costi sostenuti) il denaro, ricevuto dal GSE come tariffa premio e/o come contributo ARERA, o per aiutare delle persone bisognose diverse dai propri associati o per realizzare attività di interesse generale in favore della comunità ove opera la CER.

In questi casi la CER persegue uno scopo non economico mediante l'esercizio di una o più attività economiche, avendo come obiettivo «quello di fornire benefici ambientali, economici o sociali... alle aree locali in cui opera la comunità» ai sensi dell'art. 31, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 199/2021.

La CER può contestualmente perseguire uno scopo lucrativo secondario, uno scopo mutualistico e uno scopo non economico; esemplificando, ciò si verifica quando la CER in forma di cooperativa a mutualità prevalente distribuisca dividendi, instauri scambi mutualistici coi propri cooperatori e destini una parte dei propri utili per sovvenire dei poveri energetici.

Nella scelta della forma organizzativa della CER occorre domandarsi quale scopo si voglia far prevalere tra quello mutualistico e quello non economico dianzi descritti; nel codice civile, infatti, gli enti collettivi si distinguono anche dal punto di vista funzionale; sicché, ad esempio, si dovrà scegliere di costituire la CER in forma di cooperativa, se si intenda, con-

testualmente, perseguire uno scopo mutualistico e distribuire una parte degli utili (come impiego degli stessi)⁴⁸ ai relativi membri.

6. *I membri.* – Per essere membro della CER occorre appartenere a una o più delle seguenti quattro classi:

(i) quella degli imprenditori – commerciali o agricoli⁴⁹, persone fisiche o enti – che non esercitino in via esclusiva o principale attività nel settore energetico (attività che potrebbero essere meglio identificate dal GSE attraverso gli opportuni codici ATECO)⁵⁰ e che siano qualificabili come microimprese, piccole imprese o medie imprese ai sensi dell'art. 2 dell'allegato della racc. 2003/361/CE del 6 maggio 2003⁵¹; ne deriva, a titolo esemplificativo, che non possono essere membri della CER le grandi imprese, a prescindere dall'attività svolta dalle medesime⁵²;

(ii) quella delle persone fisiche o degli enti privati (così interpretando estensivamente il sintagma «associazioni con personalità giuridica di diritto privato») che non siano qualificabili come imprenditori;

(iii) quella degli enti privati di ricerca e formazione, degli enti religio-

370

⁴⁸ Sulla distinzione tra impiego di utili e costi commisurati agli utili si rinvia a E. CUSA, *Il diritto contabile*, cit., pp. 666 e 670.

⁴⁹ L'imprenditore agricolo può essere membro della CER, essendo interessato a consumare, produrre e/o scambiare l'energia autoprodotta dalla CER da fonti rinnovabili. L'imprenditore agricolo, se produce energia (elettrica o calorica), è ancora qualificabile civilisticamente come imprenditore agricolo, a condizione che eserciti questa attività connessa nel rispetto del combinato disposto degli artt. 2135, comma 1, c.c. e 1, comma 423, l. 23 dicembre 2005, n. 266.

⁵⁰ Non può invece essere interpretato in senso stretto l'art. 31, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 199/2021 («per quanto riguarda le imprese, la partecipazione alla comunità di energia rinnovabile non può costituire l'attività commerciale e industriale principale»), pur essendo esso un calco dell'art. 22, par. 1, dir. 2018/2001/UE, poiché limiterebbe la partecipazione ai soli imprenditori che abbiano come attività esclusiva o principale la partecipazione in CER. Nemmeno soddisfacente (anche se migliore del dettato del d.lgs. n. 199/2021 testé riportato) è la corrispondente delimitazione prevista dal GSE (nelle Regole, § 1.2.2.3) mediante specifici codici ATECO, essendo circoscritta alla produzione di energia elettrica (da fonti rinnovabili o non rinnovabili, eccetto da incenerimento di rifiuti) e al commercio di energia elettrica; in tali codici non sono inclusi, ad esempio, quelli relativi alla consulenza in materia di energie rinnovabili e di efficienza energetica. In effetti, la *ratio* di questa preclusione di fonte unionale è quella di evitare che gli imprenditori energetici possano abusare della loro professionalità nei rapporti con le categorie di membri non esperti; il che non preclude naturalmente alla CER di negoziare con questi imprenditori (così anche J. ROBERTS, *o.c.*, 34).

⁵¹ Da segnalare che, sulla base dell'art. 3, par. 4 della suddetta raccomandazione, «un'impresa non può essere considerata PMI se almeno il 25% del suo capitale o dei suoi diritti di voto è controllato direttamente o indirettamente da uno o più organismi collettivi pubblici o enti pubblici, a titolo individuale o congiuntamente».

⁵² Come precisato dal MASE, nelle FAQ pubblicate il 23 gennaio 2024 (reperibili da www.mase.gov.it).

LE INCENTIVATE COMUNITÀ ENERGETICHE RINNOVABILI

si (dunque non solo quelli relativi alla religione cattolica), degli enti del Terzo settore (ai sensi del d.lgs. n. 117/2017) e di protezione ambientale⁵³;

(iv) quella degli enti pubblici compresi tra le amministrazioni locali contenute nell'elenco periodicamente divulgato dall'Istituto Nazionale di Statistica (ISTAT)⁵⁴; visto il loro carattere locale, si prescrive come requisito aggiuntivo, solo per quest'ultima classe di membri⁵⁵, che gli enti in parola siano collocati «nel territorio degli stessi Comuni in cui sono ubicati gli impianti» di autoproduzione della corrispondente CER, ai sensi dell'art. 31, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 199/2021.

Come anticipato, la legge non impone che il membro della CER si obblighi a partecipare all'autoproduzione energetica o concorra nella condivisione di energia riferibili alla stessa CER. Sicché, costui, se è ammesso senza assumersi alcuno dei predetti obblighi, può entrare e restare nella CER, purché appartenga ad almeno una delle quattro categorie di soggetti sopra elencate.

I membri ammessi nella CER come produttori o consumatori di energia elettrica devono essere intestatari di uno o più POD (come produttori e/o come consumatori)⁵⁶ che siano collocati nella stessa zona di mercato in cui si trovano gli impianti di produzione nella disponibilità della CER⁵⁷;

371

⁵³ La classe sopra specificata non è contemplata nella dir. 2018/2001/UE, ma è certamente compatibile con la medesima; sicché, nel caso di specie non si può parlare di erronea trasposizione del diritto dell'Unione europea nell'ordinamento di uno Stato membro.

⁵⁴ Da ultimo, con il comunicato dell'ISTAT del 26 settembre 2023, pubblicato in GURI del 26 settembre 2023, n. 225. In tale elenco sono inclusi tutti i comuni, le regioni, le province, le città metropolitane, le comunità montane, le unioni di comuni, le università, gli istituti di istruzione universitaria pubblici e le agenzie e gli enti regionali e provinciali per la formazione, la ricerca e l'ambiente.

⁵⁵ Come confermato dalla declinazione del participio passato («situato» e non «situati», diversamente da quanto riportato nelle Regole, §§ 1.2.2.2 e 1.2.2.3) che si legge nell'art. 32, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 199/2021.

⁵⁶ Il POD corrisponde al punto fisico di una rete elettrica in cui l'energia elettrica viene prelevata (per essere consumata) o immessa (essendo stata prodotta) dall'utente, contraddistinto da un univoco codice POD.

⁵⁷ Le zone di mercato, cui si riferisce il d.lgs. n. 199/2021, rilevanti per i mercati dell'energia elettrica, sono individuate da Terna s.p.a. in ragione del potere ad essa attribuito dall'ARERA ai sensi del *Testo Integrato del Dispacciamento Elettrico* (TIDE); ad oggi queste zone sono le seguenti sette: Nord, Centro Nord, Centro Sud, Sud, Calabria, Sicilia, Sardegna; la zona Nord è costituita dalle regioni Valle D'Aosta, Piemonte, Liguria, Lombardia, Trentino-Alto Adige, Veneto, Friuli-Venezia Giulia ed Emilia-Romagna. Stante l'ampiezza attuale delle zone di mercato, si ritiene che il legislatore italiano abbia recepito in modo scorretto l'art. 2, punto 16), dir. 2018/2001/UE; questa disposizione, infatti, impone a tutti i membri della CER (e non solo alle amministrazioni locali) di essere «situati nelle vicinanze degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili che appartengono» alla CER.

così, infatti, impongono gli artt. 3, comma 1, lett. *q*) e 31, comma 2, lett. *c*), d.lgs. n. 199/2021 (poi attuati nel TIAD); questo legame territoriale è però più stringente per le amministrazioni locali, le quali, tenuto conto del loro specifico requisito sopra rammentato, devono avere i loro POD (di prelievo e/o di immissione) all'interno del territorio del Comune in cui sono collocati i predetti impianti⁵⁸.

L'atto costitutivo della CER (quand'anche non incentivata) dovrebbe come minimo prevedere che alcuni dei suoi membri abbiano l'obbligo di diventare consumatori energetici, così assicurandosi il costante rispetto dell'art. 32, comma 2, lett. *b*), d.lgs. n. 199/2021; in effetti, una diversa regolamentazione statutaria rischierebbe di impedire alla CER di svolgere realmente l'unica sua doverosa attività: la condivisione di energia prodotta da fonti rinnovabili⁵⁹.

Che la categoria dei consumatori energetici sia l'unica necessaria nella compagine della CER è confermato dall'*incipit* dell'art. 31 d.lgs. n. 199/2021: «i clienti finali [da intendersi, appunto, come consumatori energetici]⁶⁰, ivi inclusi i clienti domestici, hanno il diritto di organizzarsi in comunità energetiche rinnovabili». Le comunità energetiche, infatti, sono state concepite nel diritto dell'Unione europea come strumenti di attivazione e di autotutela dei consumatori energetici, non necessariamente corrispondenti a persone fisiche⁶¹.

⁵⁸ In effetti, si immagini che l'impianto fotovoltaico nella disponibilità della CER in forma di associazione sia collocato nel territorio del Comune di Milano; la persona fisica consumatrice di elettricità, associata di tale CER, può avere il POD di prelievo a Venezia o ad Aosta (essendo i territori dei Comuni di Aosta, Milano e Venezia collocati nella stessa zona di mercato), mentre l'amministrazione locale consumatrice di energia, anch'essa associata della medesima CER, deve avere il proprio POD all'interno del territorio afferente al Comune di Milano.

⁵⁹ Il suddetto obbligo non contrasta con i diritti che la CER deve riconoscere ai propri membri qualificabili come clienti finali (sui quali si legga la nota successiva); si può però disattendere a tale obbligo, recedendo liberamente dalla CER; sicché, quest'ultima deve prevedere una serie di incentivi (economici o anche solo etici o reputazionali) per evitare che i propri membri la lascino in favore di altre, potendo così mettere a repentaglio la sua sopravvivenza economica.

⁶⁰ Il che si ricava leggendo in modo combinato i d.lgs. nn. 119 e 210 del 2021 (in particolare, gli artt. 5 ss. d.lgs. n. 210/2021) con il d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79, a seguito del quale si liberalizzò il mercato elettrico italiano; l'art. 2, comma 5, d.lgs. n. 79/1999, infatti, contiene l'unica definizione di cliente finale energetico («il cliente che acquista energia elettrica per uso proprio») valevole per i primi due decreti sopra citati; sul punto va però notato un difetto di coordinamento, poiché il d.lgs. n. 79/1999 si riferisce solo all'energia elettrica (quand'anche prodotta da fonti non rinnovabili), mentre le CER attengono a qualsiasi forma di energia, purché prodotta da fonti rinnovabili. Sui clienti finali di contratti di fornitura di energia elettrica cfr., tra gli altri, G. De CRISTOFARO, *Legislazione italiana e contratti dei consumatori nel 2022: l'anno della svolta. verso un diritto "pubblico" dei (contratti dei) consumatori?*, in *NLCC*, 2022, p. 13 ss.

⁶¹ Sul punto cfr. E. CUSA, *Sviluppo sostenibile*, cit., p. 75 ss.

LE INCENTIVATE COMUNITÀ ENERGETICHE RINNOVABILI

I soggetti che hanno i requisiti indicati in questo paragrafo devono essere liberi di non entrare nella CER; fuoriesce pertanto dalla fattispecie di CER l'inverosimile situazione in cui l'atto costitutivo della CER o altri atti giuridici ad esso collegati impongano a determinate categorie di consumatori energetici di diventare membri di tale CER. In effetti, ai sensi dell'art. 2, punto 16), dir. 2018/2001/UE, la partecipazione alla CER deve essere sempre «volontaria».

L'ingresso delle amministrazioni locali nella CER andrebbe incentivato dal legislatore italiano sulla base della dir. 2018/2001/UE; in questi anni tali enti sono effettivamente diventati membri di alcune delle prime CER (in forma di associazione o di cooperativa) accreditate dal GSE; tuttavia, di recente, si registra la tendenza secondo la quale le amministrazioni in parola (spesso corrispondenti ai Comuni) promuovano in vario modo la costituzione e il consolidamento delle CER (ad esempio, facendola conoscere tra i soggetti che risiedono nel corrispondente territorio comunale, ovvero mettendole a disposizione gli impianti di produzione o le superfici ove collocare questi ultimi), senza però entrarvi come membri.

La CER presuppone la presenza (i) di almeno due membri che siano consumatori e/o produttori di energia e (ii) di almeno due POD collegati a un'utenza di consumo e a un impianto di produzione (Regole, § 1.2.2).

7. *Il carattere aperto.* – Qualsiasi CER non solo deve garantire una «partecipazione... aperta a tutti i consumatori» energetici, ai sensi dell'art. 31, comma 1, lett. d), d.lgs. n. 199/2021, ma deve anche riconoscere il diritto di «recedere in ogni momento» ai propri membri, ai sensi dell'art. 32, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 199/2021.

Ciò significa che la CER si caratterizza per la cosiddetta porta aperta sia in entrata sia in uscita, similmente a quanto richiesto, in forma più attenuata, a qualsiasi cooperativa del mondo, dal primo principio cooperativo (denominato *Adesione libera e volontaria*), contenuto, assieme agli altri sei principî cooperativi⁶², nella sua versione più aggiornata, all'in-

⁶² Il settimo (denominato *Interesse verso la comunità*) significativamente (se collegato al tema oggetto di questo studio) recita che «le cooperative lavorano per uno sviluppo sostenibile delle proprie comunità attraverso politiche approvate dai propri soci»; su tale principio, da ultimo, la tesi di dottorato di Daniel Hernández Cáceres, discussa nel 2023 presso l'Università di Almería, dal titolo *El principio cooperativo de interés por la comunidad en derecho español y comparado. especial referencia a las cooperativas sociales*.

terno della *Dichiarazione di identità cooperativa*, approvata dall'Alleanza Cooperativa Internazionale (ACI), a Manchester il 23 settembre 1995⁶³.

Stante la disciplina delle CER, il loro atto costitutivo deve garantire il diritto di ingresso e il diritto di recesso *ad nutum* solo per chi sia qualificabile come cliente finale (cioè consumatore di energia, non solo elettrica) e appartenga a una delle già precisate quattro categorie di membri della CER.

Il diritto di ingresso appena precisato è qualificabile come soggettivo ed è pertanto eccezionalmente azionabile davanti all'autorità giudiziaria⁶⁴.

La CER non può legittimamente negare l'ammissione all'aspirante membro consumatore di elettricità, nemmeno quando i consumi degli attuali membri della CER fossero pari o superiori all'autoproduzione della CER nelle varie fasce orarie in cui viene calcolata l'energia elettrica condivisa; in tal caso, tuttavia, la CER, se volesse ripartire tra i propri membri i contributi del GSE in base ai loro consumi, potrebbe legittimamente prevedere di farlo, distribuendoli secondo l'ordine di ingresso dei membri nella CER.

La CER non può surrettiziamente chiudere la porta agli aspiranti membri, richiedendo requisiti sproporzionati o iniqui per entrarvi, come eccessivi conferimenti iniziali in caso di CER in forma societaria⁶⁵.

La CER è legittimata a differenziare i requisiti di ingresso prescrit-

⁶³ Quella esposta nel testo è chiaramente l'interpretazione ufficiale del primo principio cooperativo, così come contenuta in ICA, *Guidance Notes to the Co-operative Principles*, Brussels, 2015, 8: «*open voluntary membership also means that members are free to cease to be members if they so choose* [l'adesione volontaria aperta significa anche che i membri sono liberi di cessare di essere membri se lo desiderano].

⁶⁴ L'eccezionalità sopra evidenziata emerge, se si paragona la posizione del suddetto consumatore energetico con quella dell'aspirante socio di una cooperativa (necessariamente a struttura aperta ex art. 2520 c.c.) o quella dell'aspirante associato di un'associazione (non necessariamente a struttura aperta, come sostenuto dai più, qui rappresentati da M. BASILE, *Le persone giuridiche*, I, Milano, 2020, p. 104 s.) di diritto comune; questi due ultimi aspiranti, infatti, sono privi di un analogo diritto azionabile in via giudiziaria: così, circa le cooperative, G. BONFANTE, *La società cooperativa*, in *Tratt. di dir. comm.* diretto da G. Cottino, V, 3, Assago, 2014, p. 223 ss. e, circa le associazioni, V. MONTANI, *Le associazioni non riconosciute. Artt. 36-42*, a cura di G. Ponzanelli, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 2016, p. 96 ss.

⁶⁵ L'endiadi costituita dai due aggettivi equo e proporzionato – presente nell'art. 32, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 199/2021 – è l'emersione di un principio generale capace di delimitare l'autonomia statutaria; questo principio può essere ricondotto alla correttezza e alla buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c. e trova analoghe emersioni specifiche; tra le predette emersioni si rammenta l'art. 2527, comma 1, c.c. che così recita: «l'atto costitutivo [della cooperativa] stabilisce i requisiti per l'ammissione dei nuovi soci e la relativa procedura, secondo criteri non discriminatori coerenti con lo scopo mutualistico e l'attività economica svolta».

LE INCENTIVATE COMUNITÀ ENERGETICHE RINNOVABILI

ti agli aspiranti membri, a seconda della loro appartenenza a una determinata categoria, a condizione però che tale differenziazione sia equa e proporzionata. Esemplificando, sarebbero legittime (anche in ragione degli scopi richiesti alla CER) le seguenti due clausole statutarie: (i) quella prevista dalla CER in forma di società che richiedesse un conferimento minimo (non invece alcun conferimento, non potendosi acquisire lo *status socii* senza conferimento, secondo il diritto societario comune) ai soli aspiranti soci qualificabili come poveri energetici; (ii) quella prevista dalla CER in forma di associazione o di fondazione che consentisse ai soli poveri energetici di diventare membri del corrispondente ente senza dover eseguire alcun apporto economico⁶⁶.

L'atto costitutivo, benché debba contemplare l'indicato recesso *ad nutum*, può condizionarne l'efficacia verso la CER (non l'esercizio del relativo diritto) al rispetto di determinate condizioni⁶⁷. Se poi il recedente si è impegnato a rimanere nella CER fino alla scadenza di un certo termine, la CER è legittimata a subordinare la sua uscita anticipata all'adempimento di determinate obbligazioni, come il pagamento di importi «equi e proporzionati» alla sua partecipazione agli investimenti sostenuti dalla CER; il che è espressamente stabilito nell'art. 32, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 199/2021.

375

8. *La potenziale coesistenza di consumatori appartenenti a diverse categorie.* – Dalla disciplina delle CER – in particolare, dall'art. 31, comma 1, lett. d), d.lgs. n. 199/2021 – si trae il dovere di rispettare questa ulteriore regola: gli atti costitutivi delle CER devono consentire l'accesso, come membri della comunità, agli appartenenti di tutte le quattro categorie di consumatori di energia da fonti rinnovabili elencati nell'art. 31, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 199/2021.

In effetti, l'imposto carattere aperto della CER è da leggersi anche come garanzia della diversità (almeno potenziale) dei membri della medesima⁶⁸. Sicché, a titolo esemplificativo, l'atto costitutivo di una CER incenti-

⁶⁶ Nella stessa direzione del testo, relativamente però alle sole associazioni, si leggano F. GALGANO, *Persone giuridiche*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2006, p. 270 e A. LAUDONIO, *La trasformazione delle associazioni*, Padova, 2013, p. 65.

⁶⁷ Tra queste non si ritiene che possa annoverarsi quella che rende inefficace il recesso fino a quando i consumi dell'uscente non siano compensati dai consumi di uno o più entranti o da chi sia già membro della CER.

⁶⁸ Così già J. ROBERTS, *o.c.*, p. 32.

vata non può prevedere che possano entrarvi solo le micro, piccole e medie imprese (MPMI) non energetiche con POD di prelievo collocati nella porzione di rete di distribuzione sottesa alla stessa cabina primaria in cui sono collocati i POD di immissione dell'energia autoprodotta dalla CER⁶⁹.

Ma, allora, sulla base della regola testé individuata, è impossibile costituire la CER come consorzio (con o senza attività esterna), come società consortile in forma di società lucrativa o come contratto di rete con soggettività giuridica, poiché la loro disciplina (cioè gli artt. 2602 e 2615-ter c.c., assieme agli artt. 3, comma 4-ter d.l. 10 febbraio 2009, n. 5 e 12, comma 3, l. 22 maggio 2017, n. 81) impedisce l'ingresso nei relativi enti di soggetti non qualificabili civilisticamente come imprenditori o professionisti intellettuali⁷⁰.

Come già rilevato, il nostro legislatore impernia la definizione di CER sull'ampia nozione di cliente finale di energia da fonti rinnovabili. Ne deriva che la CER debba essere potenzialmente aperta all'intera categoria dei predetti consumatori energetici, non potendosi negoziabilmente circoscrivere l'ingresso nella CER a uno o più dei seguenti suoi tre sottoinsiemi: (i) i clienti civili (corrispondente ai clienti domestici di cui al d.lgs. n. 199/2021) ai sensi dell'art. 2, comma 25-*quater*, d.lgs. n. 79/1999⁷¹; (ii) i clienti non civili ai sensi dell'art. 2, comma 25-*quinquies*, d.lgs. n. 79/1999⁷²; (iii) i consumatori energetici «appartenenti a famiglie a basso reddito o vulnerabili» ai sensi dell'art. 31, comma 1, lett. d), d.lgs. n. 199/2021⁷³.

Dunque, la CER è costretta a prevedere statutariamente la catego-

⁶⁹ Se si vuole conoscere la suddivisione del territorio italiano in base alle cabine primarie – suddivisione assai rilevante per applicare la disciplina delle CER – occorre consultare la mappa interattiva delle aree geografiche convenzionali sottese alle cabine primarie (in www.gse.it); tale mappa, infatti, consente di individuare in quale delle predette aree è localizzato un POD. Queste aree non vanno confuse con le porzioni della rete di distribuzione dell'energia elettrica sottese a una stessa cabina primaria; in quest'ultima si trasforma la tensione dell'energia elettrica da alta a media, mentre nella cabina secondaria si trasforma la tensione dell'energia elettrica da media a bassa. Sulla base del bilancio di esercizio 2022 di e-distribuzione s.p.a. (reperibile in www.e-distribuzione.it) risulta che al 31 dicembre 2022 nella rete di distribuzione italiana v'erano 2.198 cabine primarie e 450.477 cabine secondarie.

⁷⁰ Dello stesso avviso è C. FAVILLI, *o.c.*, pp. 34-35 e M. MELI, *o.c.*, p. 2769, circa i consorzi e le società consortili in forma di società lucrativa.

⁷¹ La suddetta disposizione definisce il cliente civile come quello «che acquista energia elettrica per il proprio consumo domestico, escluse le attività commerciali e professionali».

⁷² Il cliente non civile è così individuato nel comma sopra citato: «la persona fisica o giuridica che acquista energia elettrica non destinata al proprio consumo domestico, inclusi i produttori e i cliente grossisti».

⁷³ Secondo l'art. 11, comma 1, d.lgs. n. 210/2021 sono clienti vulnerabili quelli qualificabili come clienti civili che si trovano nelle situazioni elencate in questa disposizione.

LE INCENTIVATE COMUNITÀ ENERGETICHE RINNOVABILI

ria dei membri corrispondenti ai poveri energetici⁷⁴ e deve ammetterli⁷⁵, una volta che presentino la domanda di ammissione, abbiano i requisiti soggettivi fissati statutariamente e adempiano ai collegati obblighi (come il versamento del conferimento minimo di una somma di denaro, se la CER è in forma di cooperativa). Il diritto statale, diversamente da alcuni legislatori regionali⁷⁶, non impone invece alle CER incentivate di aiutare comunque i poveri energetici (eventualmente, non membri della CER), ad esempio versando a costoro una parte dei contributi ricevuti dal GSE.

Dall'illustrato carattere aperto non si può inferire il dovere per la CER di contrarre con qualsiasi soggetto appartenente sì alla sua comunità territoriale di riferimento ma non a tale CER, a meno che la relativa attività sia esercitata da questa in regime di monopolio⁷⁷.

Infine, sulla base della necessaria apertura della CER non si può ricavare la regola secondo la quale la CER debba realmente essere formata da membri appartenenti ad almeno due delle classi sopra evidenziate, benché tale organizzazione sia stata concepita dal legislatore unionale come mezzo per promuovere preferibilmente persone fisiche che siano consumatori energetici; sicché, una CER italiana, come sua compagine minimale, potrebbe legittimamente essere costituita da due membri appartenenti all'unica classe delle MPMI, qualora costoro condividessero l'energia autoprodotta dalla CER⁷⁸; tuttavia, qualora non fosse integrata nemmeno quest'ultima situazione minimale, la CER deve sciogliersi o non qualificarsi più come CER, con la conseguente perdita di tutte le somme ricevute dal GSE a titolo di tariffa incentivante.

377

⁷⁴ La disciplina statutaria menzionata nel testo deve essere concepita in modo promozionale per i poveri energetici, almeno quando partecipino alla CER le amministrazioni locali, così da rendere la CER uno strumento che concorra a realizzare l'uguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, comma 2, Cost.; in tal senso, seppur con riguardo alla sola disciplina delle CEC, si rammenta l'art. 11, comma 7, d.lgs. n. 210/2021.

⁷⁵ Similmente, da ultimo, V. CAPPELLI, *Energy justice e comunità energetiche tra vulnerabilità e solidarietà*, in *La transizione verso nuovi modelli di produzione e consumo di energia da fonti rinnovabili*, a cura di M. Meli, Pisa, 2023, p. 18 ss.

⁷⁶ Ad esempio, la Regione Lombardia richiede alla CER – se interessata a essere incentivata sulla base della disciplina attuativa della l.r. 23 febbraio 2022, n. 2 – la «distribuzione degli incentivi a soggetti in condizioni di povertà energetica e/o vulnerabilità», come rileva E. Cusa, *Le comunità energetiche: un profilo giuridico*, in AA.VV., *Le Comunità Energetiche Rinnovabili (CER) nel contesto pavese: sfide e opportunità*, Fondazione Romagnosi, Pavia, 2023, p. 12, nt. 21 (reperibile in www.fondazioneromagnosi.it).

⁷⁷ Come potrebbe accadere se la CER avesse in concessione il servizio di distribuzione di energia.

⁷⁸ Il che non può verificarsi, invece, nelle CER francesi, stante l'art. L291-3 *Code de l'énergie*.

9. *La tutela dei diritti dei clienti finali.* – Ai sensi dell'art. 32, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 199/2021, i membri della CER qualificabili come consumatori energetici (cioè, nella CER incentivata, quelli che le consentono di svolgere l'attività di condivisione virtuale dell'energia elettrica) «mantengono i loro diritti di cliente finale, compreso quello di scegliere il proprio venditore» ai sensi dell'art. 32, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 199/2021; i predetti diritti sono disciplinati negli artt. 5 ss. d.lgs. n. 210/2021.

Sarebbe pertanto nulla, ad esempio, la pattuizione statutaria o regolamentare con la quale la CER imponga ai propri membri di acquistare o l'energia dalla stessa CER o altri servizi energetici ⁽⁷⁹⁾ dal proprietario dell'impianto di produzione energetica locato alla CER.

10. *Il requisito dell'autonomia.* – 10.1. *Secondo il diritto unionale.* – Qualsiasi CER – diversamente dalla CEC⁸⁰ – deve essere autonoma ai sensi dell'art. 31, comma 1, lett. b) d.lgs. n. 199/2021⁸¹, il quale si limita a copiare il dettato dell'art. 2, punto 16), lett. a), dir. 2018/2001/UE (la CER deve essere un «soggetto giuridico ... autonomo»).

Stante il silenzio del legislatore delegato sul contenuto del requisito in parola, tale contenuto può essere individuato cercandolo nella corrispondente disciplina dell'Unione europea che è stata recepita nel nostro ordinamento.

Più precisamente, secondo i più⁸², il requisito dell'autonomia trova il proprio fondamento e il proprio significato nel considerando 71 della dir. 2018/2001/UE, di seguito riportato: «per evitare gli abusi e garantire un'ampia partecipazione, le comunità di energia rinnovabile dovrebbero poter mantenere la propria autonomia dai singoli membri e dagli altri attori di mercato tradizionali che partecipano alla comunità in qualità di membri o azionisti o che cooperano con altri mezzi, come gli investimenti».

Da questo brano si trae la motivazione sottostante al requisito sotto scrutinio («evitare gli abusi e garantire un'ampia partecipazione» nella CER) e la sua portata prescrittiva: vietare il controllo interno ed esterno

⁷⁹ Diversi dalla distribuzione di energia, almeno secondo J. ROBERTS, *o.c.*, p. 33.

⁸⁰ Ciononostante, nelle Regole, § 1.3.1.2, si impone anche alle CEC italiane di osservare il requisito dell'autonomia.

⁸¹ Che l'autonomia della CER corrisponda a un suo distinto requisito è confermato dal GSE (nelle Regole, § 1.2.2.2), il quale stabilisce che tra gli «elementi essenziali» dell'atto costitutivo della CER vi sia «che la comunità è autonoma».

⁸² Per tutti, M. MELI, *Le Comunità di Energia Rinnovabile*, cit., p. 2763.

della CER. Il che è confermato dalla vicinanza testuale della prescrizione dell'autonomia con la seguente altra, funzionalmente collegata alla prima: la CER è un soggetto che «è effettivamente controllato» dai propri membri» ai sensi dell'art. 2, punto 16), lett. a), dir. 2018/2001/UE⁸³; la CER è dunque autonoma se la medesima è effettivamente controllata dall'insieme dei propri membri e non invece da alcuni di costoro, da un loro gruppo minoritario o da soggetti esterni alla CER.

Ma, allora, il requisito dell'autonomia si traduce:

(i) internamente, nel carattere democratico della CER⁸⁴, da osservare almeno nell'allocatione del potere decisionale riconosciuto dall'ente⁸⁵;

(ii) esternamente, nell'impossibile eterodirezione della CER, a meno che la stessa eserciti congiuntamente ad altri enti l'attività di direzione e controllo, facendo parte di un gruppo paritetico (ad esempio costituito anche o solo da CER)⁸⁶.

10.2. *La democraticità.* – Si dedicano al doveroso carattere democratico della CER le seguenti sette considerazioni, le quali impattano significativamente sulla redazione dell'atto costitutivo delle CER e dunque sul relativo controllo di legalità assegnato al notaio rogante.

La prima: il sintagma «poteri di controllo» – ripetutamente utilizzato negli artt. 10, comma 1, lett. b) e 31, comma 1, lett. b) e d), d.lgs. n. 199/2021

379

⁸³ Dello stesso avviso è J. ROBERTS, *o.c.*, p. 37, il quale sostiene che il principio di autonomia richiesto alle CER dal diritto dell'Unione europea deriverebbe dai già rammentati principi cooperativi periodicamente consolidati dall'ACI. In effetti, il quarto di questi principi, denominato *Autonomia e indipendenza*, così recita: «le cooperative sono organizzazioni autonome, autosufficienti, controllate dai soci. Nel caso in cui esse sottoscrivano accordi con altre organizzazioni, incluso i Governi, o ottengano capitale da fonti esterne, le cooperative sono tenute ad assicurare sempre il controllo democratico da parte dei soci e mantenere l'indipendenza della cooperativa stessa».

⁸⁴ Così la gran parte degli autori che hanno esaminato la disciplina italiana delle CER, tra cui si ricordano i seguenti: L. BALESTRA, *o.c.*, pp. 2777-2779; M. PAFUMI, *o.c.*, pp. 123 e 136 ss.; V. CAPPELLI, *Appunti per un inquadramento privatistico dell'autoconsumo di energia rinnovabile nel mercato elettrico: il caso delle comunità energetiche*, in *NLCC*, 2023, pp. 386 e 392.

⁸⁵ L'autonomia della CER può essere garantita anche limitando vuoi la partecipazione al capitale di rischio dei singoli membri (o di categorie di membri) della CER – come suggerisce J. ROBERTS, *o.l.c.* e come prevede il legislatore francese (art. R291-1 *Code de l'énergie*, introdotto con decreto n. 2023-1287 del 26 dicembre 2023) –, vuoi il ricorso al capitale di debito offerto da terzi (così ancora J. ROBERTS, *o.c.*, p. 38).

⁸⁶ A conferma di quanto sostenuto nel testo si rammenta che il considerando 63 della dir. 2018/2001/UE annovera tra «i produttori indipendenti di energia» proprio «le comunità di energia rinnovabile»; inoltre il considerando 71 della medesima direttiva auspica delle collaborazioni orizzontali tra CER, quando precisa che «le comunità di energia rinnovabile dovrebbero poter condividere tra loro l'energia prodotta dagli impianti di cui sono proprietarie».

per disciplinare le CER – va inteso come diritti di voto esercitabili nella CER. Conseguentemente, dall'art. 31, comma 1, lett. *b*) e *d*), d.lgs. n. 199/2021 si ricava che ogni membro della CER – almeno se concorre a svolgere le attività attinenti al settore energetico (come i consumatori energetici)⁸⁷ – deve essere legittimato a esercitare almeno un voto nelle decisioni di spettanza dei membri della CER.

La seconda: gli enti pubblici non possono mai avere la maggioranza dei voti nella CER, a meno che la CER sia stata costituita per promuovere l'utilizzo dell'energia termica da fonti rinnovabili; si considera infatti l'art. 10, comma 1, lett. *b*), d.lgs. n. 199/2021 come l'eccezione che conferma la regola del carattere democratico della CER⁸⁸. Il fatto che sia normalmente precluso agli enti pubblici di controllare una CER non deve spingerli a rimanere fuori dalla sua compagine, poiché altrimenti tali enti metterebbero in pericolo i propri investimenti, le proprie strategie e/o la propria reputazione; in effetti, questi interessi possono essere salvaguardati senza negare la democraticità alla CER; si pensi, ad esempio, ad adeguate pattuizioni da inserire nel contratto con il quale il Comune metta a disposizione della CER dei propri impianti di produzione energetica o dei propri spazi dove collocare tali impianti, oppure a ragionevoli e limitati diritti di veto su determinate materie di competenza dell'assemblea dei membri della CER.

La terza: il diritto italiano non impone la preminenza di una certa categoria di membri della CER sulle altre, né garantisce l'autonomia della CER solo rispetto agli eventuali imprenditori che la compongano, come invece prescrivono, rispettivamente, il legislatore tedesco⁸⁹ e quello francese⁹⁰; sicché in una CER italiana può legittimamente accadere che le MPMI (eventualmente assieme ai loro lavoratori) abbiano più voti delle persone fisiche. Sarebbe però preferibile (almeno per le CER diverse da quelle multisettoriali) che i loro atti costitutivi prescrivano la prevalenza

⁸⁷ Ma, allora, esemplificando, nell'atto costitutivo di una CER in forma di cooperativa si può prevedere che i soci finanziatori non abbiano alcun voto nell'assemblea dei soci.

⁸⁸ La CER controllata dalle pubbliche amministrazioni ai sensi dell'art. 10, comma 1, lett. *b*), d.lgs. n. 199/2021 non può però ottenere la qualifica di impresa sociale o di ETS, stante, rispettivamente, l'art. 4, comma 3, d.lgs. n. 112/2017 e l'art. d.lgs. 4, comma 2, n. 117/2017.

⁸⁹ Il § 3, n. 15, lett. *b*), *Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien* (EEG 2023) stabilisce che le CER tedesche – le *Bürgerenergiegesellschaften*, in forma di cooperativa o altra società – devono riconoscere almeno il 75% dei voti ai soci che siano persone fisiche.

⁹⁰ L'art. R291-1 *Code de l'énergie* prevede che i dipendenti di un imprenditore socio della CER con più del 10% dei voti non possono esercitare congiuntamente più del 33% dei voti nella CER e, assieme a quelli attribuiti al loro datore di lavoro, più del 40% dei voti nella CER.

LE INCENTIVATE COMUNITÀ ENERGETICHE RINNOVABILI

dei voti spettanti alla categoria dei membri corrispondenti ai consumatori energetici, se è vero che la CER, secondo i desiderata unionali, andrebbe promossa dai poteri pubblici come strumento di autotutela dei predetti consumatori.

La quarta: la CER, dovendo essere democratica, non può evitare di esserlo, riconoscendo alternativamente diritti di partecipazione diversi dal voto nelle decisioni di competenza dei membri. Il che è invece consentito alle imprese sociali non cooperative ai sensi dell'art. 11 d.lgs. n. 112/2017 e agli enti appartenenti all'economia sociale secondo la racc. UE/2023/1344 del 27 novembre 2023⁹¹. Ma, allora, esemplificando, una CER in forma di s.r.l. con la qualifica di impresa sociale deve garantire non solo le forme di coinvolgimento di cui all'art. 11 d.lgs. n. 112/2017, ma anche una ripartizione interna del potere deliberativo rispettosa della propria necessaria democraticità.

La quinta: il carattere democratico è imposto a qualsiasi CER, a prescindere dalla forma utilizzata per costituirla. Il d.lgs. n. 199/2021 non contiene infatti un'esenzione dall'osservanza di questo carattere in ragione della forma della CER, come ad esempio accade per gli enti sportivi dilettantistici in forma di società lucrative, ai sensi dell'art. 7, comma 1, lett. e), d.lgs. 28 febbraio 2021 n. 36.

La sesta: il carattere democratico è rispettato dalla CER senza dover prevedere il voto capitaro per i propri membri. Sicché sarebbe ad esempio ammissibile riconoscere più voti allo stesso membro della CER in base alla quantità dei suoi scambi mutualistici con essa, in qualità di produttore e/o consumatore di energia. Se però fosse previsto il voto plurimo, a garanzia del carattere democratico, dovrebbero essere fissati statutariamente dei tetti ai voti esercitabili dal singolo membro – ad esempio pari al decimo dei voti, come imposto alle CER tedesche ai sensi del § 3, n. 15, lett. d), EEG 2023 o alle cooperative consortili italiane ai sensi dell'art. 2538, comma 4, c.c.⁹² – o comunque delle regole che impediscano il realiz-

⁹¹ Infatti, i soggetti di diritto privato facenti parte dell'economia sociale definita al punto 4, lett. a) della suddetta raccomandazione devono avere «la governance democratica o partecipativa».

⁹² Molto più elevato è l'analogo tetto prescritto dal legislatore italiano per le organizzazioni di produttori (OP) e le associazioni di organizzazioni di produttori (AOP); in effetti, benché il diritto dell'Unione europea – art. 153.2, lett. c), reg. 1308/2013/UE (per i settori agricoli diversi da quello ortofrutticolo) – imponga regole statutarie «atte a consentire ai produttori aderenti il controllo democratico della loro organizzazione e delle decisioni da essa prese, nonché dei suoi conti e del suo bilancio», la disciplina italiana di attuazione prevede che nessun

zarsi di situazioni di controllo della CER da parte di singoli membri o di loro gruppi minoritari⁹³.

La settima e ultima: per avere una *governance* democratica non basta distribuire il potere deliberativo tenendo conto della sesta considerazione appena illustrata, dovendo riconoscere tale potere in presenza di un elenco minimo di materie. In proposito è ricavabile dall'intero ordinamento degli enti collettivi di diritto privato⁹⁴ la regola (valevole in mancanza di diverse disposizioni più rigide previste per specifiche forme)⁹⁵ secondo la quale un'organizzazione è democratica se tutti i relativi membri siano legittimati a votare, come minimo, sulle seguenti materie: nomina, compenso, revoca e responsabilità degli amministratori e, se presenti per imposizione di legge, dei membri dell'organo di controllo e del revisore legale dei conti⁹⁶; organizzazione dell'organo cui hanno diritto di partecipare tutti i membri⁹⁷; destinazione degli eventuali utili; modificazioni dell'atto costitutivo; scioglimento dell'ente⁹⁸.

382

11. *Le attività esercitabili* – Un ente, per essere qualificabile come CER, deve esercitare almeno l'autoproduzione e la condivisione di energia da fonti rinnovabili (la componente doverosa dell'oggetto della CER) e può esercitare altre attività, relate o irrelate con le due doverose appena menzionate (la componente opzionale dell'oggetto della CER).

Una CER italiana può pertanto svolgere attività commerciali anche

socio produttore possa avere una partecipazione sociale che gli riconosca di esercitare più del 33% (nelle AOP o più del 35% nelle OP) dei voti in tali organizzazioni agricole.

⁹³ Il suddetto criterio generale è stato espressamente previsto, ad esempio, dall'art. 61, comma 1, lett. g), d.lgs. n. 117/2017 per gli atti costitutivi dei centri per il volontariato. Se poi si voglia dare comunque una preminenza a una categoria di membri della CER (come le persone fisiche consumatrici di energia), si potrebbe ad esempio riconoscere statutariamente a tale categoria dei diritti di veto in certe materie.

⁹⁴ Cfr., infatti, la disciplina civilistica delle associazioni e delle cooperative.

⁹⁵ Come può essere l'art. 25, comma 1, d.lgs. n. 117/2017 per le CER in forma di associazione ETS.

⁹⁶ Come dimostra la disciplina della cooperativa con sistema dualistico di amministrazione e controllo, si può essere un'organizzazione democratica senza che i relativi membri abbiano il diritto di votare sui progetti di bilancio predisposti dagli amministratori.

⁹⁷ Si pensi alle decisioni aventi a oggetto il regolamento assembleare.

⁹⁸ In presenza delle due ultime materie sopra elencate, se la CER è in forma di fondazione, i relativi membri possono solamente proporre alla competente pubblica amministrazione di modificare l'atto costitutivo o di sciogliere l'ente; si aderisce infatti alla lettura della dottrina maggioritaria (qui rappresentata da M. Vita De Giorgi, in M. VITA DE GIORGI, A. LAUDONIO, *Le persone giuridiche*, II, Milano, 2020, pp. 598-601) secondo la quale all'assemblea della fondazione non può attribuirsi alcuna competenza decisoria sulle materie in parola.

LE INCENTIVATE COMUNITÀ ENERGETICHE RINNOVABILI

diverse da quelle energetiche o slegate da queste⁹⁹. Diversamente accade per le CER francesi, alle quali è prescritto un oggetto sociale circoscritto al settore energetico¹⁰⁰.

La CER deve tenere un'idonea contabilità in grado di differenziare non solo le diverse tipologie di contributi ricevuti dal GSE (così Regolamento, § 2.2.2.1.3), ma anche i diversi scambi mutualistici coi soci (in caso di CER in forma di cooperativa mista a mutualità prevalente, stante l'art. 2513, comma 2, c.c.) o le diverse attività mutualistiche svolte coi membri e coi terzi (in caso di distribuzione dei ristorni da parte di CER, in forma anche non cooperativa, in ragione della rilevanza transtipica dell'art. 2545-*sexies*, comma 2, c.c.)¹⁰¹.

La CER italiana, qualora sia multisetoriale, può diventare un valido strumento per contrastare la desertificazione delle nostre aree interne, se la medesima corrisponda in questi casi all'impresa della comunità, magari costituita con la qualifica di impresa sociale o rispettosa della specifica disciplina (per ora solo regionale) delle imprese (o cooperative) di comunità¹⁰².

Ovviamente, la CER incentivata non è libera di inserire qualsiasi attività nel proprio oggetto, se ciò è impedito dalla specifica disciplina ad essa applicabile; il che accade, ad esempio, quando la CER abbia la qualifica di ETS (stante l'art. 5 d.lgs. n. 117/2017) o di impresa sociale (stante l'art. 2 d.lgs. n. 112/2017)¹⁰³.

383

11.1. *L'autoproduzione energetica*. – Per esercitare l'autoproduzione energetica non occorre che la CER sia proprietaria di almeno un impianto di produzione, potendo essere sufficiente che la stessa abbia la disponibilità di almeno un impianto di proprietà di terzi o di membri della CER.

Gli impianti di produzione (ma anche quelli di accumulo) dell'ener-

⁹⁹ Dello stesso avviso, tra gli altri, M. PAFUMI, *o.c.*, p. 125 e M. MELI, *o.c.*, p. 2767; *contra*, ma sulla base del diritto unionale, J. ROBERTS, *o.c.*, p. 39, il quale ritiene che le CER possano svolgere solo attività che siano collegate all'energia rinnovabile.

¹⁰⁰ In effetti, l'art. L291-2 *Code de l'énergie* prevede che le CER francesi possano (i) produrre, consumare, immagazzinare e vendere energia rinnovabile, (ii) condividere al proprio interno l'energia rinnovabile autoprodotta e (iii) accedere a tutti i mercati energetici rilevanti, direttamente o tramite aggregazione, in modo non discriminatorio.

¹⁰¹ Come sostenuto da E. CUSA, *La società consortile*, Torino, 2021, pp. 126-129, ove si afferma anche che nel diritto societario comune la sola disciplina delle s.p.a. e delle s.a.p.a. vieta la distribuzione dei ristorni.

¹⁰² Così è stato auspicato da E. CUSA, *Sviluppo sostenibile*, cit., p. 94.

¹⁰³ Tuttavia, la CER impresa sociale può esercitare qualsiasi attività in forza dell'art. 2, commi 4 e 5, d.lgs. n. 112/2017, se almeno il trenta per cento dei suoi lavoratori siano persone svantaggiate ai sensi della medesima disposizione.

gia devono essere almeno nella «disponibilità e sotto il controllo» della CER, ai sensi dell'art. 31, comma 2, lett. a), d.lgs. n. 191/2021 della CER; ciò significa che la CER, se non è proprietaria dei predetti impianti, deve aver concluso con il produttore dell'energia degli accordi, dai quali si possa evincere che quest'ultimo conduca i relativi impianti «nel rispetto degli accordi definiti con la comunità per le finalità della comunità energetica rinnovabile e nel rispetto di quanto previsto dalle norme di riferimento» (Regole, § 1.2.2)¹⁰⁴.

L'autoproduzione energetica può allora avvenire secondo le seguenti alternative situazioni: impianti solo di proprietà della CER; impianti solo di proprietà di membri della CER; impianti solo di proprietà di soggetti che non siano membri della CER; impianti di proprietà mista (cioè della CER, dei suoi membri e/o di terzi).

Le grandi imprese, se non possono essere membri della CER, possono però essere produttori (cosiddetti terzi) di energia, mettendo i loro impianti nella piena disponibilità della CER. Si può poi diventare produttore terzo della CER, quand'anche si eserciti in via principale o esclusiva imprese energetiche (così anche Regole, § 1.2.2.4).

La CER, ogni volta che si avvalga esclusivamente di impianti altrui, solo formalmente autoproduce energia; sicché, in tali casi sono trasmessi al GSE i dati della produzione energetica derivante unicamente dai predetti impianti; grazie a questo flusso di dati la CER esercita l'unica attività che deve svolgere realmente: la condivisione di energia, necessariamente in modo virtuale se attenga all'elettricità¹⁰⁵.

La CER, qualora non possenga alcun impianto (ipotesi che non dovrebbe essere rara in futuro), corrisponde a un aggregatore energetico sia per il lato della produzione, sia per il lato del consumo.

Infine, alcune precisazioni in presenza di una CER che autoproduce energia elettrica, poiché ciò dovrebbe corrispondere all'ipotesi di gran lunga prevalente nella realtà, anche in ragione del fatto che finora la tariffa incentivante si applica solo all'elettricità da fonti rinnovabili.

La CER, se non produce fisicamente energia elettrica, limitandosi a registrare la produzione altrui per la condivisione virtuale di energia, non

¹⁰⁴ In argomento v., *funditus*, F. BARTOLINI, *I contratti di godimento per lo sviluppo delle comunità energetiche*, in *Giur. it.*, 2023, p. 2781 ss.

¹⁰⁵ Nelle Regole (§ 2.2.3) è precisato che il GSE riceve mensilmente dal gestore della rete elettrica i dati necessari per calcolare la tariffa incentivante e il contributo di valorizzazione dell'energia elettrica autoconsumata.

LE INCENTIVATE COMUNITÀ ENERGETICHE RINNOVABILI

deve pagare l'accisa sull'energia prodotta e non è titolare di alcuna officina elettrica (nel significato di cui all'art. 54 d.lgs. 26 ottobre 1995, n. 504, corrispondente al testo unico sull'accisa).

Quasi mai la CER sarà qualificabile come autoproduttore ai sensi dell'art. 2, comma 2, d.lgs. n. 79/1999, poiché difficilmente autoconsumerà fisicamente almeno il settanta per cento dell'energia elettrica autoprodotta, come richiede quest'ultima disposizione.

Normalmente accadrà che l'energia elettrica autoprodotta dalla CER, eventualmente diminuita della poca autoconsumata in sito, sarà tutta immessa in rete, se del caso dopo essere stata in tutto o in parte accumulata in appositi impianti.

11.2. *La condivisione energetica.* – La CER, per esercitare l'attività di condivisione di energia da fonti rinnovabili, deve autoconsumare (virtualmente o fisicamente) l'energia autoprodotta (fisicamente dagli impianti a sua disposizione) mediante soltanto i propri membri; dunque, in tale condivisione, la produzione può anche essere solo di terzi, mentre il consumo deve essere solo dei membri della CER.

Se si vuole individuare che cosa sia l'energia elettrica condivisa nella CER, necessariamente in via virtuale, ci soccorre il TIAD, il quale così la definisce all'art. 1.1.t: «è, in ogni ora e per l'insieme dei punti di connessione ubicati nella stessa zona di mercato che rilevano ai fini di una configurazione per l'autoconsumo diffuso, il minimo tra l'energia elettrica immessa ai fini della condivisione e l'energia elettrica prelevata ai fini della condivisione».

Se infine si intende conoscere quale energia elettrica condivisa goda della tariffa premio occorre richiamare la definizione di energia elettrica autoconsumata di cui all'art. 1.1.r TIAD, anch'essa necessariamente in via virtuale: essa «è, per ogni ora, l'energia elettrica condivisa afferente ai soli punti di connessione ubicati nella porzione della rete di distribuzione sottesa alla stessa cabina primaria» ed è relativa alla sola energia immessa da impianti di produzione che siano ciascuno di potenza non superiore a 1 MW e la cui potenza complessiva sia per almeno il settanta per cento proveniente da impianti entrati in esercizio dal 16 dicembre 2021¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Ai sensi delle Regole, § 1.2.1.2, i suddetti impianti devono comunque essere entrati in esercizio dopo la «regolare costituzione della CER» ovvero dopo «che lo statuto/atto costitutivo della CER rispetti tutte le indicazioni contenute» nelle Regole.

Nell'energia elettrica autoconsumata e incentivata si computa anche quella accumulata dalla CER (dopo essere stata autoprodotta e prima di essere messa in rete) mediante impianti nella sua piena disponibilità.

Una CER può anche ricevere la tariffa premio sulla condivisione energetica realizzata su più cabine primarie, a condizione però che il corrispondente referente (eventualmente diverso da quello incaricato per un'altra configurazione riferibile alla stessa CER) presenti, per ciascuna cabina primaria costituente un'apposita configurazione di autoconsumo, un'istanza al GSE di accesso al servizio per l'autoconsumo diffuso (Regole, § 1.2.2).

Dunque, in una CER possono appartenere più CACER; in tal caso si può prevedere statutariamente che alla pluralità di CACER corrisponda un'articolazione organizzativa di tale CER (come una pluralità di assemblee separate)¹⁰⁷, la quale permetta di suddividere i suoi membri in base alla loro appartenenza alle diverse sue CACER.

11.3. *Le altre attività.* – La CER può vendere e/o accumulare l'energia autoprodotta, se è in tutto o in parte proprietaria della medesima, come ci ricorda l'art. 31, comma 2, lett. b), d.lgs. n. 199/2021; la stessa CER può inoltre vendere e/o accumulare energia acquistata da altri produttori.

Inoltre, come espressamente stabilisce l'art. 31, comma 2, lett. f), d.lgs. n. 199/2021, la CER può produrre qualsiasi energia (dunque non solo quella elettrica) da fonti rinnovabili destinata al consumo dei propri membri, «può promuovere interventi integrati di domotica, interventi di efficienza energetica, nonché offrire servizi di ricarica dei veicoli elettrici ai propri membri e assumere il ruolo di società di vendita al dettaglio e può offrire servizi ancillari e di flessibilità».

La CER può anche esercitare attività irrelate con quelle energetiche. Anzi, queste ultime possono essere prevalenti (anche in termini di fatturato) non solo sull'autoproduzione e sulla condivisione di energia da fonti rinnovabili, ma anche su quelle energetiche. Il che è confermato dal fatto che alle CER non è imposta una specifica denominazione volta a rimarcare la sua azione nel campo energetico¹⁰⁸. Sicché, ad esempio, è pienamente

¹⁰⁷ Certamente le assemblee separate possono essere concepite dalle CER in forma di cooperativa (per la relativa disciplina cfr., da ultimo, E. CUSA, *Organi*, in *Tratt. delle società*, diretto da V. Donativi, IV, Milano, 2022, p. 1645 ss.) o di associazione (come ricorda F. GALGANO, *Persone giuridiche*, cit., p. 314 ss.; il che è stato recentemente confermato per quelle con la qualifica di ETS dall'art. 24, comma 5, d.lgs. n. 117/2017).

¹⁰⁸ Se il nome della CER può non contenere alcun riferimento all'esercizio di attività

LE INCENTIVATE COMUNITÀ ENERGETICHE RINNOVABILI

legittima una CER in forma di cooperativa, il cui fatturato provenga principalmente dall'attività di ristorazione e di accoglienza di turisti.

12. *La presenza di un imprenditore energetico.* – La CER incentivata, sulla base delle attività che può svolgere, quand'anche si limitasse a esercitare la condivisione virtuale di energia elettrica, è perlopiù qualificabile come un imprenditore energetico (eventualmente solo aggregatore di produttori e consumatori energetici)¹⁰⁹, pure nell'ipotesi in cui esternalizzasse molte o tutte le proprie attività economiche¹¹⁰; in effetti, la sua attività dovrebbe essere di regola condotta stabilmente (essendo stata concepita per essere svolta per almeno vent'anni, pari alla durata della tariffa premio) e nel rispetto del metodo economico (grazie ai periodici contributi pagati dal GSE).

Normalmente, la CER è da qualificarsi come imprenditore commerciale stante le seguenti tre ragioni: (i) è certa la natura commerciale (cioè non agricola) delle attività energetiche¹¹¹; (ii) queste ultime non sono di regola qualificabili come connesse ai sensi dell'art. 2135, comma 3, c.c., se esercitate da una CER che sia un imprenditore agricolo ai sensi dell'art. 2135, commi 1 e 2, c.c.¹¹²; (iii) anche in presenza di CER in forma di enti

387

energetiche, invece una società agricola deve avere un oggetto sociale esclusivo (l'esercizio di attività agricole) e, correlativamente, indicare nella ragione o denominazione sociale il sintagma 'società agricola' (artt. 1 e 2 d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99).

¹⁰⁹ Così anche la dottrina prevalente, qui rappresentata da M. PAFUMI, *o.c.*, pp. 125-126; per la tesi minoritaria v., invece, C. FAVILLI, *o.c.*, pp. 397-398.

¹¹⁰ Una situazione simile è già presente per alcuni enti gestori di fondi sanitari, come rilevato da E. CUSA, *Sanità integrativa, welfare aziendale ed economia sociale*, in *Rivista ODC*, 2/2021, pp. 879-881 e 890-893 (reperibile in www.rivistaodc.eu), il quale indica (*ivi*, pp. 902-904) anche i relativi rischi di un'eccessiva esternalizzazione per i beneficiari dell'attività assistenziale; rischi che potrebbero analogamente correre i consumatori energetici delle CER.

¹¹¹ In proposito l'art. 2, comma 25-*terdecies*, d.lgs. n. 79/1999 così definisce l'«impresa elettrica» (meglio, l'imprenditore elettrico): «ogni persona fisica o giuridica, esclusi i clienti finali, che svolge almeno una delle funzioni seguenti: generazione, trasmissione, distribuzione, aggregazione, gestione della domanda, stoccaggio, fornitura o acquisto di energia elettrica, che è responsabile per i compiti commerciali, tecnici o di manutenzione legati a queste funzioni».

¹¹² Ci si domanda se una CER incentivata sia qualificabile come imprenditore agricolo, qualora svolga le attività di cui all'art. 2135, commi 1 e 2, c.c. e le attività connesse ai sensi dell'art. 2135, comma 3, tra cui quelle di produzione e cessione di energia elettrica e calorica da fonti rinnovabili agroforestali e fotovoltaiche di cui all'art. 1, comma 423, l. n. 266/2005. Ci si domanda altresì se la CER incentivata sia qualificabile come imprenditore agricolo, qualora sia formata solo da soci imprenditori agricoli (come prevede il già richiamato art. 47, comma 10, d.l. n. 13/2023), sia costituita in forma di cooperativa, di s.r.l. o di società di persone (stante gli artt. 1, comma 2, d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228 e 1, comma 1094, l. 27 dicembre 2006, n. 296) ed eserciti soltanto attività connesse o, addirittura, unicamente attività energetiche connesse (comunque nel rispetto dell'art. 1, comma 423, l. n. 266/2005); più in generale, sull'agrarità delle società

senza scopo di lucro, le loro attività corrispondenti a imprese commerciali dovrebbero essere solitamente prevalenti (se non esclusive) rispetto a quelle non imprenditoriali¹¹³.

Ne deriva che la CER sarà perlopiù soggetta allo statuto dell'imprenditore commerciale, eventualmente piccolo o minore ai sensi, rispettivamente, del codice civile e del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Sussistendo i relativi presupposti, una CER potrà così, ad esempio, essere tenuta a iscriversi nel registro delle imprese (quand'anche costituita in forma di associazione o di fondazione) o essere sottoposta a liquidazione giudiziale.

Il che è in linea con l'idea che aveva il legislatore europeo, allorché concepì le CER come enti capaci «di competere su un piano di parità con altri produttori» energetici; solo questa dimensione imprenditoriale, infatti, aumenta «la partecipazione locale dei cittadini a progetti nell'ambito delle energie rinnovabili e pertanto incrementano l'accettazione dell'energia rinnovabile» (i virgolettati precedenti sono tratti dal considerando 70 della dir. 2018/2001/UE); anzi, gli incentivi pubblici dovrebbero essere finalizzati a salvaguardare l'imprenditorialità e la competitività delle CER, compensandole per gli svantaggi legati alle loro specifiche caratteristiche (così il considerando 71 della stessa direttiva).

13. *I possibili tipi, sottotipi e qualifiche.* – Se ci si limitasse a seguire quello che hanno sostenuto dal 2019 la gran parte dei pratici, si potrebbe ritenere che la CER sia costituibile in qualsiasi forma giuridica.

Le competenti autorità (MASE, ARERA e GSE) sono invece state più caute, indicando cataloghi non esaustivi di forme ammissibili per le CER¹¹⁴ e, comunque, precisando che la scelta di tali forme è lasciata agli operatori, in coerenza con il volere dei legislatori unionale e italiano¹¹⁵.

esercenti solo attività agricole per connessione cfr. S. CARMIGNANI, *Introduzione allo studio delle società agricole*, Milano, 2023, p. 71 ss.

¹¹³ Sempreché si sostenga – aderendo a una famosa lettura (formulata originariamente da F. Galgano, da ultimo in *Diritto commerciale. L'imprenditore*, Bologna, 2011, 51-53), ancora minoritaria tra i giuscommercialisti (come ricorda G. MARASÀ, *L'imprenditore*, Artt. 2082-2083, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 2021, p. 316 ss.) – che gli enti non lucrativi diventerebbero imprenditori solo qualora esercitassero una o più imprese almeno in via principale.

¹¹⁴ In ordine temporale si riportano queste tre dichiarazioni: (i) l'ARERA (circa però la disciplina provvisoria delle CER approvata nel 2019, ormai superata dal d.lgs. n. 199/2021) precisò nella delibera del 4 agosto 2020, 318/2020/R/eel che le CER possono «essere costituite in qualsiasi forma giuridica (associazione, cooperativa, consorzio, partenariato, organizzazione senza scopo di lucro, «società benefit», società a responsabilità limitata, associazione temporanea di imprese), purché tali entità, agendo a proprio nome, possano esercitare diritti ed essere

LE INCENTIVATE COMUNITÀ ENERGETICHE RINNOVABILI

Una tale situazione determina però molta incertezza, non diminuita ancora in modo sufficiente dagli sporadici interventi di altre autorità (come la Corte dei conti)¹¹⁶ che hanno iniziato a giudicare alcune specifiche CER¹¹⁷.

Nelle precedenti pagine si è cercato di individuare le norme imperative che delimitano l'autonomia privata nella scelta delle organizzazioni delle CER e delle relative regolamentazioni negoziali, precisando già quali forme e regole siano incompatibili con la disciplina delle CER incentivate.

Nel prosieguo ci si soffermerà sulla CER in forma di associazione, di fondazione e di società, evidenziando alcuni necessari tratti funzionali e strutturali delle relative organizzazioni.

Va precisato comunque che non esiste un'unica forma e un'unica regolamentazione che siano ottimali per tutte le CER; queste, infatti, possono differenziarsi molto in termini di membri (quantitativamente e qualitativamente), di ambito territoriale, di scopi, di attività e di struttura aziendale e finanziaria.

389

soggette a obblighi», propendendo comunque per la legittimità della CER costituita come ETS, cooperativa a mutualità prevalente, cooperativa non a mutualità prevalente o cooperativa benefit; (ii) il GSE (nelle sue citate regole del 4 aprile 2022) indicò che la CER «deve costituirsi come soggetto giuridico autonomo (quale a titolo d'esempio: associazione, ente del terzo settore, cooperativa, cooperativa benefit, consorzio, partenariato, organizzazione senza scopo di lucro)»; (iii) il MASE (nelle già ricordate FAQ pubblicate il 23 gennaio 2024) comunicò che la CER si costituisce «sotto forma di associazione, ente del terzo settore, cooperativa, cooperativa benefit, consorzio, organizzazione senza scopo di lucro etc.».

¹¹⁵ Così la delibera ARERA del 27 dicembre 2022, 727/2022/R/eel: «non si ritiene opportuno che l'Autorità identifichi elementi caratterizzanti le CER e le CEC ulteriori rispetto a quelli presenti nella normativa primaria, al fine di non comprimerne la flessibilità».

¹¹⁶ Alla suddetta autorità devono ricorrere gli enti pubblici interessati a diventare membri di una CER societaria a partire dal 2022, cioè da quando è stato introdotto nell'art. 5, comma 3, d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175 (corrispondente al *Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*) il seguente dovere per l'amministrazione pubblica: quello – se intende essere socio fondatore di una società o acquistare delle partecipazioni sociali dopo tale momento – di richiedere un parere alla Corte dei conti, affinché quest'ultima verifichi la conformità di tali operazioni con gli artt. 4, 5, 7 e 8 d.lgs. n. 175/2016, «con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa».

¹¹⁷ Secondo il parere della Sezione per la Toscana della Corte dei conti, espresso con la deliberazione 30 marzo 2023, n. 77/2023/PASP (reperibile in www.corteconti.it), non è sicuro che la forma della s.r.l. consortile sia idonea, vuoi «a garantire la partecipazione libera e volontaria dei membri» della CER (stante la fissità del capitale sociale proprio della predetta forma), vuoi a far partecipare nella CER i soggetti non qualificabili come imprenditori (stante il combinato disposto degli artt. 2602 e 2615-ter c.c.).

13.1. *L'associazione.* – La CER può essere costituita in forma di associazione (riconosciuta o non riconosciuta) regolata soltanto dal codice civile; questi due sottotipi di contratto, infatti, consentono il rispetto della disciplina imperativa delle CER sopra delineata.

Che l'associazione sia utilizzabile per costituire una CER è provato, tra l'altro, dal fatto che essa possa essere qualificata come impresa commerciale, possa avere anche enti pubblici tra i propri associati e possa perseguire uno scopo mutualistico¹¹⁸ o altruistico (ma non uno lucrativo).

La CER associazione può acquisire anche la qualifica di ETS o di impresa sociale grazie alla modificazione, intervenuta nel 2023, rispettivamente degli artt. 5, comma 1, lett. e), d.lgs. n. 117/2017 e 2, comma 1, lett. e), d.lgs. n. 112/2017.

La CER non può invece essere costituita in forma di organizzazione di volontariato o di associazione di promozione sociale per varie ragioni; tra queste si evidenzia quella secondo la quale gli artt. 32, commi 1 e 2 e 35, commi 1 e 3, d.lgs. n. 117/2017 impediscono l'ingresso in tali associazioni di soggetti (come gli enti privati con scopo lucrativo o gli enti pubblici qualificabili come amministrazioni locali) ai quali lo si deve invece garantire in forza della disciplina della CER.

La CER associazione gode due pregi: (i) permette di costituirla con due soli membri¹¹⁹; (ii) riduce i costi di costituzione e di mantenimento della struttura, specialmente se in forma di associazione non riconosciuta¹²⁰. Tuttavia, la disciplina dell'associazione non è stata concepita per l'esercizio di attività imprenditoriali e crea le complessità già illustrate nel caso in cui si vogliano distribuire tra gli associati i contributi pubblici ricevuti dal GSE.

13.2. *La fondazione.* – La CER può essere costituita in forma di fondazione, a condizione che abbia una struttura aperta e democratica.

Dal che deriva che non basta costituire la CER in forma di fondazione di partecipazione (come molti operatori affermano), potendo questa non essere aperta e democratica.

¹¹⁸ Così una parte della dottrina (qui rappresentata da G. MARASÀ, *Le società: profili sistematici e funzione*, in *Tratt. delle società* diretto da V. Donativi, I, Milano, 2022, pp. 83-85), sempreché l'associazione non ripartisca tra gli associati i risultati positivi (utili o avanzi) della gestione mutualistica.

¹¹⁹ Si vedrà invece nel § 13.4 che occorrono almeno nove soci cooperatori per costituire una CER in forma di cooperativa.

¹²⁰ Anche M. MELI, *o.c.*, p. 2770, si sofferma sul fatto che il successo della forma associativa per costituire una CER discenda dai suoi costi ridotti, se confrontati con quelli collegati alla costituzione e alla gestione della CER in forma societaria.

LE INCENTIVATE COMUNITÀ ENERGETICHE RINNOVABILI

Aderendo alla tesi tradizionale tra i giuristi teorici e pratici¹²¹, secondo la quale la fondazione non è funzionalmente neutra, dovendo perseguire sempre uno scopo di pubblica utilità¹²², non si può costituire la CER in forma di fondazione, se si intende assegnarle uno scopo mutualistico¹²³; il che si verificherebbe almeno, se la maggioranza dei membri della CER fosse interessata a instaurare scambi mutualistici con la propria fondazione.

La CER in forma di fondazione non può neanche ripartire tra i propri membri i contributi ricevuti dal GSE come impiego di utili, violando altrimenti il suo necessario scopo non lucrativo¹²⁴.

Le CER, una volta osservata la loro disciplina imperativa, possono essere costituite in forma di fondazione di partecipazione con la qualifica di ETS o di impresa sociale, stante i già citati artt. 5, comma 1, lett. e), d.lgs. n. 117/2017 e 2, comma 1, lett. e), d.lgs. n. 112/2017.

13.3. La società lucrativa. – La CER può essere costituita in forma di società lucrativa, solo se non persegua in via principale lo scopo lucrativo. Questo vincolo è rispettabile adottando la forma della società lucrativa con la qualifica di impresa sociale, non potendosi violare in tal caso le prescrizioni contenute negli artt. 3 e 12 d.lgs. n. 112/2017.

Non basta però osservare la disciplina delle imprese sociali per costituire una CER in forma di società lucrativa, dovendosi osservare altresì la disciplina delle CER. Sicché, ad esempio, occorre prevedere una struttura democratica nell'atto costitutivo della CER in forma di s.p.a. impresa sociale; il che è ammissibile, se è vero che può prevedersi per tutte le società lucrative una *governance* democratica¹²⁵, al limite consistente nel voto capitolario riconosciuto ai loro soci¹²⁶.

391

¹²¹ Qui rappresentati da F. GALGANO, *Persone giuridiche*, cit., p. 225 ss.

¹²² Di questo avviso, tra gli altri, A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, a cura di G. Trabucchi, Milano, 2022, p. 445. Non si prende posizione sulle fondazioni di famiglia di cui all'art. 28, comma 3, c.c.

¹²³ Sono da ritenersi allora come disposizioni eccezionali rispetto al diritto comune quelle che consentano a una fondazione di perseguire uno scopo mutualistico; il che può accadere per le fondazioni costituite per gestire forme obbligatorie di previdenza e assistenza (ai sensi del d.lgs. 30 giugno 1994, n. 509) o forme pensionistiche complementari (ai sensi del d.lgs. 5 dicembre 2005, n. 252).

¹²⁴ Sul punto v. *supra*, §§ 5.2 e 5.3.3.

¹²⁵ In favore della legittimità di clausole statutarie che prevedano nelle s.r.l. il tetto massimo di voto, il voto scalare, il voto scaglionato o il voto capitolario cfr. la massima n. 138, datata 13 maggio 2014, elaborata dalla *Commissione per i Principi Uniformi in tema di Società*, istituita dal Consiglio Notarile di Milano.

¹²⁶ In tal senso cfr. E. CUSA, *La società consortile*, cit., pp. 201-204. Parimenti occorre adot-

La CER in forma di società lucrativa con la qualifica di impresa sociale può perseguire lo scopo mutualistico, poiché il nostro ordinamento non vieta agli enti in forma di società lucrativa di instaurare scambi mutualistici coi loro soci¹²⁷.

13.4. *La società cooperativa.* – Si può ritenere¹²⁸ che la forma cooperativa sia quella ottimale per la gran parte delle CER che si andranno a costituire, dovendo corrispondere tali enti a imprenditori mutualistici, aperti, democratici e possibilmente solidaristici. Inoltre, solo la forma cooperativa consente di perseguire, contemporaneamente, uno scopo mutualistico (qualificante il relativo tipo contrattuale) e dei limitati scopi altruistico e lucrativo.

In effetti, la disciplina della cooperativa è quella che si combina meglio (o, detto diversamente, che necessita di minori forzature o adattamenti negoziali) con quella delle CER¹²⁹; il che trova conferma negli ordinamenti (come quello tedesco, ai sensi del § 3, n. 15, EEG 2023) e nella prassi (ad esempio presente nei Paesi Bassi e nel Belgio)¹³⁰ di alcuni Stati membri dell'Unione europea.

Ovviamente, la CER cooperativa può poi avere la qualifica di impresa sociale¹³¹, di società benefit e/o di impresa di comunità, se rispetta le corrispondenti discipline da aggiungere a quella civilistica.

tare soluzioni statutarie per rispettare il carattere aperto della CER in presenza di una società a capitale fisso, come già ricordato in E. CUSA, *Sviluppo sostenibile*, cit., p. 115.

¹²⁷ Di questo avviso è almeno E. CUSA, *La società consortile*, cit., pp. 210-211, ove anche citazioni di segno opposto; sicché il nostro ordinamento ammette società a capitale fisso con scopo mutualistico, come confermato in Cass., 27 ottobre 2000, n. 14142, in *Giur. it.*, 2001, p. 753.

¹²⁸ Così, per primo, E. CUSA, *Sviluppo sostenibile*, cit., pp. 119-121, seguito, da ultimo, da L. DI CERBO, *Il nomos delle comunità energetiche: tra Stato, mercato e comune*, in *Giur. it.*, 2023, p. 2759 ss. e da EURICSE, *Le comunità energetiche rinnovabili in Italia. dalla teoria alle pratiche*, *Research Report* n. 32/23, 2023, p. 11 s. (reperibile in www.euricse.eu). Similmente il legislatore lombardo, ai sensi dell'art. 4, comma 1, lett. g), l.r. n. 2/2022, ove si individua – come uno degli indirizzi prioritari per la diffusione delle CER lombarde – «la promozione e la costituzione di comunità energetiche in forma cooperativa, per valorizzare lo scambio mutualistico tra la CER fornitrice e i soci consumatori di energia».

¹²⁹ Non convince l'osservazione di C. FAVILLI, o.c., pp. 34-35, secondo la quale la disciplina legale del recesso, valevole per il socio cooperatore, impedirebbe di rispettare il carattere aperto della CER; invece, proprio tale disciplina consente di prevedere statutariamente il recesso *ad nutum* del socio cooperatore, così da osservare tutte le previsioni imperative sull'apertura della CER, già esaminate nel § 7.

¹³⁰ Così riporta C. CANDELISE, *Caratterizzazione delle comunità energetiche: storia, evoluzione e modelli di implementazione*, in *La transizione verso nuovi modelli di produzione e consumo di energia da fonti rinnovabili*, a cura di M. Meli, Pisa, 2023, pp. 106-107.

¹³¹ In materia, da ultimo, E. CUSA, *La disciplina delle cooperative con la qualifica di impresa sociale*, in *Studi in onore di Sabino Fortunato*, II, Bari, 2023, p. 1547 ss.

LE INCENTIVATE COMUNITÀ ENERGETICHE RINNOVABILI

La CER può corrispondere a una cooperativa consortile, atteso che questa società non è disciplinata direttamente dall'art. 2602, comma 1, c.c. (nella parte in cui impone ai consorziati di essere degli imprenditori) e non è costretta né ad avere un oggetto sociale contenente solo attività consortili né a perseguire lo scopo mutualistico-consortile con una compagine sociale costituita unicamente da soci coi requisiti soggettivi imposti dal legislatore¹³².

Certo, non sarebbe possibile costituire una CER cooperativa, qualora la sua compagine fosse composta da meno di nove soci cooperatori (stante l'art. 2522, comma 1, c.c.), se è vero che fin dalla stipula del relativo atto costitutivo si dovrebbe consentire l'ingresso di soggetti anche diversi da quelli indicati nell'art. 2522, comma 2, c.c.; tuttavia, dovrebbero essere infrequenti i casi in cui la sostenibilità economica della CER e la necessaria condivisione dell'energia sia garantita da meno di nove soggetti, comunque destinati a crescere in ragione del necessario carattere aperto della CER.

Lo scopo mutualistico della CER cooperativa può variare molto, potendo prevedersi diversi scambi mutualistici volti a caratterizzarla funzionalmente e potendo la CER diventare anche una cooperativa mista (nel significato di cui all'art. 2513, comma 2, c.c., cioè con «più tipi di scambio mutualistico»).

In ogni caso, come minimo, la CER cooperativa, essendo tenuta a esercitare la condivisione di energia rinnovabile, è sempre qualificabile almeno come di produzione, quand'anche avesse come soci solo consumatori energetici; in effetti, tale cooperativa, per svolgere la propria attività mutualistica, si avvale «degli apporti di beni o servizi da parte dei soci» ai sensi dell'art. 2512, comma 1, n. 3, c.c.; apporti che, qualora la CER si limitasse a condividere virtualmente l'energia elettrica, avrebbero a oggetto i seguenti beni mobili: i dati informatici relativi ai loro consumi energetici¹³³.

La struttura finanziaria della CER cooperativa può beneficiare di tutti gli strumenti per raccogliere apporti che sono contemplati nell'art. 2526 c.c.; sicché questo è un vantaggio non secondario rispetto alla CER associazione.

¹³² Si è tentato di dimostrare l'assunto sopra riportato in E. CUSA, *La società consortile*, cit., pp. 16 ss. e 68 ss.

¹³³ Che i dati informatici (al pari dell'energia elettrica) corrispondano a beni mobili è confermato dal fatto che possano essere oggetto di furto o comunque di appropriazione indebita.

La CER in forma di cooperativa è però impossibilitata a provare la propria mutualità prevalente, nel limitato caso in cui contempi nel proprio oggetto sociale soltanto l'autoproduzione e la condivisione di energia da fonti rinnovabili e nel relativo scambio mutualistico la propria prestazione sia una quota dell'utile di esercizio; in effetti, nel caso di specie si dovrebbe applicare l'art. 2513, comma 1, lett. c), c.c.; in questa disposizione si prescrive la quantificazione della prevalenza solo in base a voci di costo rappresentate nel conto economico, entro le quali non può però computarsi una quota di utile¹³⁴; in questa ipotesi, allora, si potrà dimostrare di essere una cooperativa a mutualità prevalente solo se prossimamente verrà aggiunto un regime derogatorio all'art. 2513 c.c., integrando il decreto del 30 dicembre 2005 con cui l'allora Ministro delle attività produttive, attuando l'art. 111-*undecies*, disp. att. c.c., contemplò l'insieme delle deroghe all'art. 2513 c.c.¹³⁵.

¹³⁴ Almeno secondo E. Cusa, *Cooperative e principi contabili*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, 2/2022, 307 ss.

¹³⁵ Ad esempio, nel suddetto caso, si potrebbe prevedere un regime derogatorio analogo a quello previsto per le società finanziarie di cui alla l. n. 27 febbraio 1985, n. 49 (ad oggi, una sola), le quali «sono considerate cooperative a mutualità prevalente qualora rispettino i requisiti di cui all'art. 2514 del codice civile».



ESIDIGITA

ESIDIGITA è il nuovo portale online pensato per l'accesso digitale al ricco catalogo **Riviste** della casa editrice Edizioni Scientifiche Italiane.

Il portale, raggiungibile all'indirizzo www.esidigita.it, permette di navigare nel catalogo titoli grazie a strumenti innovativi come:

- la Ricerca Full Text, per *keyword* o *keyphrase* nel testo dei titoli;
- l'Accesso a controllo IP, con l'avvio immediato della visualizzazione dei titoli senza inserire alcuna credenziale;
- la visualizzazione a pieno schermo personalizzabile con scorrimento verticale e orizzontale, Zoom, Liste delle pagine, Ricerca Full Text.

ESIDIGITA permette di registrarsi e ottenere l'accesso alla propria area utente **La Mia Biblioteca** nella quale saranno disponibili tutti i titoli in abbonamento per l'immediata consultazione da PC, Laptop, Tablet e Smartphone.

ESIDIGITA consente di aggiungere le Riviste e i titoli di interesse ad una **Wishlist** e di richiederne successivamente l'abbonamento con un semplice click.

Il Servizio **Contact Form** consente il rinnovo degli abbonamenti con un semplice click.

ESIDIGITA è un servizio unico che consente di disporre della Tua Biblioteca "On the Go" per dare la massima flessibilità in mobilità. Visita ESIDIGITA.IT e scopri i numerosi vantaggi.



+39 081 7645443



info@esidigita.it

Edizioni Scientifiche Italiane, 80121 Napoli, Via Chiatamone, 7
Finito di stampare nel mese di dicembre 2024

Poste Italiane s.p.a. - Spedizione in A.P. - D.L. 353/2003
(conv. in L. 27/02/2004 n. 46) art. 1, comma 1, DCB Napoli



ISSN 1720-5743

ISBN 978-88-495-5837-1



9 788849 558371