



Comunità energetiche, le forme giuridiche consolidate dalla prassi

Ludovica Terenzi (*), Ilaria Careddu (**)

Abstract: *Nonostante, ad oggi, si inizi ad accumulare parte del know-how tecnico e legale necessario per la costituzione e l'attivazione di forme di autoconsumo diffuso (e, più nello specifico, di comunità di energia rinnovabile) alcuni quesiti di natura giuridica continuano a rimanere senza risposta. I c.d. casi "pilota" di comunità di energia rinnovabile oggi presenti sono spesso caratterizzati dalla presenza di impianti di piccola taglia e, spesso, trainati e promossi dalla pubblica amministrazione (nella maggior parte dei casi dal comune di riferimento). L'elemento della territorialità e l'investimento di somme modeste hanno, dunque, caratterizzato i primi esperimenti di condivisione dell'energia. L'installazione frammentata e la produzione/condivisione legata ad impianti di piccola taglia non sono assolutamente in linea con il raggiungimento della riduzione delle emissioni nette del 55% entro il 2030. Come conseguenza delle modeste dimensioni, lo strumento maggiormente utilizzato dal punto di vista giuridico è stato, nella maggior parte dei casi, l'associazione non riconosciuta.*

Abstract: *In Energy Community business some legal questions remain unanswered, even though, today, quite a lot of the technical and legal know-how necessary for the establishment and activation of diffuse forms of self-consumption (and, more specifically, of renewable energy communities) has already started to accrue. So-called 'pilot' cases of renewable energy communities today are often characterized by the presence of small-scale plants and, often, driven and promoted by the public administration (in most cases the municipalities). The element of territoriality and the investment of small amounts have, therefore, marked the first experiments in energy sharing. The fragmented deployment and production/sharing linked to small-scale installations are not in line with achieving the 55% net emission reduction by 2030. Therefore, the most frequently used instrument from a legal point of view was, in most cases, the non-recognized association.*

Sommario: 1. Premesse: i primi tentativi di comunità di energia rinnovabile a confronto - 2. Forme giuridiche della CER - breve analisi di alcune forme previste - 2.1 Impresa sociale - 2.1.1 Tipologia di ente - 2.1.2 Distribuzione degli utili - 2.2 Associazione non riconosciuta - 2.2.1 Finalità dell'associazione non riconosciuta - 2.3 Cooperativa - 2.3.1 Descrizione dell'ente - 2.3.2 Compatibilità della cooperativa con il modello CER - 2.4 Forma giuridica prevista per società a partecipazione pubblica - 3. Modalità di *governance* e distribuzione dell'incentivo - 3.1. La nuova *governance* per zona di mercato - 3.2 Ripartizione dell'incentivo - 4. Conclusioni

1. Premesse: i primi tentativi di comunità di energia rinnovabile a confronto

Le attuali configurazioni di comunità di energia rinnovabile già attivate coinvolgono principalmente comuni ed una parte della cittadinanza. Spesso si tratta di iniziative auto-finanziate oppure attivate mediante ricorso bandi di carattere regionale o territoriale per avviare i primi studi di fattibilità.

Dall'altra parte, invece, i grandi operatori del mercato, i fondi di investimento per le rinnovabili e le *utilities* si sono maggiormente concentrate su progetti più "ad ampio respiro" che hanno superato il limite territoriale

legato al perimetro della cabina secondaria (o medio-bassa tensione) - attualmente ancora operativa e relativa al regime transitorio - per andare a concentrarsi su progetti e pianificazioni di carattere strutturale. Questo è stato possibile proiettandosi nel futuro di medio termine, vale a dire sul progetto definitivo del legislatore italiano e dell'amministrazione competente in materia, relativo al perimetro della cabina primaria (e poi, come vedremo, alla zona di mercato).

Normalmente, salvo ulteriori elementi di rilievo specifici e non inizialmente preventivabili, l'individuazione della forma giuridica idonea, delle modalità di *governance* ed il contenuto dell'atto costitutivo e dello statuto richiede uno studio approfondito sulla base principalmente di cinque variabili imprescindibili:

1. tipologia di *funding* necessario per la costituzione della comunità di energia rinnovabile;
2. soggetti membri della comunità di energia rinnovabile;
3. *cashflow* prospettato;
4. modalità di messa a disposizione degli impianti all'interno della comunità di energia rinnovabile;
5. utilizzo del *cashflow* derivante dall'attività prospettata per l'ente comunità energetica.

Sulla base degli elementi sopra prospettati, risulta chiara la necessità di abbandonare, una volta per tutte, la volontà di ricerca di un modello giuridico "standard" per l'attivazione di una comunità di energia rinnovabile.

Come sopra anticipato, il modello transitorio proposto dall'articolo 42-*bis* del D. L.vo 162 del 2019 aveva previsto il limite della valorizzazione dell'incentivo alla cabina c.d. secondaria (o di medio-bassa tensione), la quale comprendeva un perimetro territoriale ben più limitato rispetto all'estensione prevista dal limite definitivo (c.d. cabina primaria). Questo ha portato, in un primo periodo di attivazione dei progetti pilota, a situazioni estremamente frammentate e di *governance* distinta.

Tuttavia, recenti interventi di carattere pubblico sembrano aver, in parte, semplificato il problema dell'eccessiva frammentazione giuridica delle comunità di energia rinnovabile.

Al fine di poter, in parte, semplificare la scena attuale, provvediamo a fornire un breve riassunto di alcune delle forme giuridiche attualmente utilizzate nel contesto dell'autoconsumo diffuso¹, per poi andare a fornire, nelle conclusioni, un'analisi complessiva.

2. Forme giuridiche della CER – breve analisi di alcune forme previste

Per quanto concerne le forme giuridiche che una comunità energetica può assumere, le norme di riferimento sono la Direttiva UE 2018 del 2001, la Delibera ARERA n. 318 del 2020², gli art. 31-32 D. L.vo. 199 del 2022, del D.L. 162 del 2019 ed il TIAD³. Queste norme richiedono delle caratteristiche che devono necessariamente essere rispettate relativamente al "soggetto giuridico", prescelto.

In particolare, con la Delibera ARERA n. 318/2020 viene specificato che ai fini dell'accesso alla valorizzazione e incentivazione dell'energia elettrica condivisa, la CER deve essere un soggetto giuridico, quale a titolo di esempio un'associazione, ente del terzo settore, cooperativa, cooperativa benefit, consorzio, partenariato, organizzazione senza scopo di lucro, costituito nel rispetto dei requisiti.

2.1 Impresa sociale

2.1.1 Tipologia di ente

Poiché la Delibera ARERA 318/2020 prevede, tra le forme attuabili, l'ente del terzo settore, uno strumento su cui proponiamo una prima analisi legale è l'impresa sociale⁴.

Tra gli enti del terzo settore vi è, infatti, un'impresa peculiare che prende il nome di impresa sociale. Si tratta di un ente di diritto privato che esercita in via stabile una delle attività definite di "interesse generale" secondo l'articolo 2 del D. L.vo. 112 del 2017⁵. Tali attività sono attività che si caratterizzano, principalmente, per il perseguimento di attività a forte carattere sociale. Il concetto di attività di interesse generale viene completamente estrapolato (e integrato) dalla normativa sugli enti del terzo settore, vale a dire il decreto legislativo 117 del 2017. Tali attività di interesse generale devono essere svolte senza scopo di lucro e per finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociali. Giova ricordare che la finalità di lucro consiste nell'esercizio di un'attività economica in forma di società finalizzato alla realizzazione di utili per la società che possono essere suddivisi tra i soci.

Tra le particolarità dell'impresa sociale vi è il fatto che la stessa non necessita, per il riconoscimento come tale, di un'iscrizione effettuata presso il Registro Unico Nazionale degli Enti del Terzo settore, essendo

sufficiente l'iscrizione in camera di commercio⁶.

Ad ogni modo, l'impresa sociale può assumere le forme societarie del titolo V del Codice civile, pur essendo necessario, tuttavia, il rispetto dell'assenza della finalità di lucro nella conduzione della propria attività. L'attività di impresa deve, inoltre, essere realizzata adottando modalità di gestione responsabili e trasparenti e favorendo il più ampio coinvolgimento dei lavoratori, degli utenti e degli altri soggetti interessati alle loro attività (*stakeholders*).

Tra le attività di interesse generale, previste all'articolo 2 del D. L.vo 112 del 2017, che devono essere svolte dall'impresa sociale, vi potrebbero rientrare, ad esempio, le finalità volute dalla normativa in materia di comunità energetica; nello specifico l'articolo 2 comma 1 lett. e) D. L.vo 112 del 2017 prevede che la società potrà svolgere interventi e servizi finalizzati alla salvaguardia e al miglioramento delle condizioni dell'ambiente e all'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali, con esclusione dell'attività, esercitata abitualmente, di raccolta e riciclaggio dei rifiuti urbani, speciali e pericolosi.

Per quanto riguarda, dunque, la salvaguarda ed il miglioramento delle condizioni dell'ambiente, queste potrebbero ben rientrare nel rispetto della normativa dell'impresa sociale e delle attività di interesse generale che la stessa deve realizzare.

2.1.2 Distribuzione degli utili

Conviene, tuttavia, analizzare ancor di più il tema del divieto di esercizio di attività a scopo di lucro⁷.

A tal proposito, infatti, l'articolo 3 comma 3 dell'impresa sociale stabilisce che "l'impresa sociale può destinare una quota inferiore al cinquanta per cento degli utili e degli avanzi di gestione annuali, dedotte eventuali perdite maturate negli esercizi precedenti" al verificarsi di particolari condizioni.

In primo luogo, deve essere costituita nelle forme di cui al libro V del Codice civile. Quindi, è possibile consentire una parte di distribuzione, anche mediante aumento gratuito del capitale sociale o l'emissione di strumenti finanziari, di dividendi ai soci, in misura comunque non superiore all'interesse massimo dei buoni postali fruttiferi, aumentato di due punti e mezzo rispetto al capitale effettivamente versato.

Dunque, oltre alla possibilità di aumentare gratuitamente il capitale sociale⁸, viene attribuita a tale impresa sociale la facoltà di distribuire la metà degli utili nelle forme di distribuzione di dividendi ai soci in misura non superiore all'interesse massimo dei buoni postali fruttiferi, aumentato di due punti e mezzo, rispetto al capitale effettivamente versato.

Vengono dunque poste tre limitazioni principali relativamente alla distribuzione di utili all'interno dell'impresa sociale:

1. solo la metà degli utili, dedotte perdite e avanzi di gestione, possono essere utilizzati ad aumento gratuito del capitale sociale sottoscritto e versato dai soci o per la distribuzione;
2. tenendo conto del capitale che è stato effettivamente versato dai singoli soci;
3. in misura non superiore all'interesse massimo dei buoni postali fruttiferi aumentato di due punti e mezzo.

Ulteriori limiti alla distribuzione di utili si trovano anche nel caso di c.d. corresponsione indiretta degli stessi, ad esempio nel caso di compensi per amministratori non proporzionati e/o superiori rispetto al ruolo effettivamente svolto all'interno dell'attività di impresa.

Ad ogni modo, è necessario comprendere in che modalità tale incentivo, allorché ottenuto dall'impresa sociale comunità di energia rinnovabile, venga classificato ai fini contabili.

Le limitazioni sopra analizzate, relativamente al divieto di distribuzione di utili e alla classificazione dell'incentivo, possono variare a seconda che lo stesso venga ad esempio considerato come contributo in conto esercizio piuttosto che contributo in conto capitale nel caso di impresa sociale costituita nella forma di società di capitali.

Al momento l'Agenzia delle Entrate non ha ancora espresso una propria opinione in merito. Per quanto riguarda interventi di prassi precedenti, invece, la stessa ha avuto modo di esprimersi con circolare nr. 46/E del 2007 in materia di "Conto Energia". In questa precedente fattispecie il contributo era stato considerato come un contributo in conto esercizio⁹.

Nel caso di limitazioni sulla distribuzione dell'incentivo nulla impedisce, tuttavia, di poter applicare un piano di welfare idoneo a perseguire le finalità di interesse generale previste all'articolo 2 del D. L.vo 112 del 2017 relativo all'impresa sociale.

2.2 Associazione non riconosciuta

Le associazioni sono soggette di diritto, costituiti da due o più individui, aventi come scopo il perseguimento di una finalità non economica¹⁰. In particolare, le associazioni prive di personalità giuridica sono definite non riconosciute e godono di un'autonomia patrimoniale imperfetta.

La procedura da rispettare per la costituzione di tale associazione è di fatto snella poiché è sufficiente che l'atto costitutivo e lo statuto vengano redatti per iscritto anche nella forma di scrittura privata. Solo nel caso in cui si decidesse di optare per la richiesta di ottenimento di un codice fiscale, in questo caso si dovrà presentare domanda presso l'Agenzia delle Entrate.

Pur essendo priva di personalità giuridica, l'associazione non riconosciuta è in ogni caso un soggetto di diritto. Infatti, può essere titolare di un immobile, concludere un contratto di locazione o essere titolare di un conto corrente e così via.

2.2.1 Finalità dell'associazione non riconosciuta

L'associazione in questione è una forma giuridica cui si può ricorrere per realizzare una comunità energetica dal momento che questa non ha scopo di lucro¹¹.

Lo strumento dell'associazione sembrerebbe essere perfettamente in linea con le volontà sia del legislatore europeo che della prassi interna poiché, stando a quanto richiesto dalla delibera ARERA 318/2020 allegato A nella comunità energetica deve vigere come obiettivo principale quello di fornire benefici ambientali, economici o sociali a livello di comunità ai propri azionisti o membri o alle aree locali in cui opera piuttosto che profitti finanziari. Tale strumento legale è, inoltre, indicato tra gli enti cui si può fare ricorso nell'ambito di una comunità di energia rinnovabile così come previsti nella delibera ARERA di cui sopra.

2.2.2 Distribuzione degli utili

Dunque, proprio in virtù della finalità priva di scopi di lucro, la ripartizione degli eventuali utili non è consentita neanche a livello di normativa e regolamentazione delle comunità energetiche.

Il divieto di distribuzione di utili è previsto anche in materia di Enti del Terzo settore. Qui viene stabilito che la distribuzione anche indiretta di utili, avanzi di gestione, fondi e riserve comunque denominate a fondatori, associati, lavoratori e collaboratori, amministratori e altri componenti degli organi sociali è vietata (articolo 8, co.2, D. L.vo. 117/2017).

Tuttavia, nonostante i profitti finanziari non possono essere contemplati nell'attività della CER in maniera prioritaria, è importante sottolineare come la stessa possa avere come finalità principale quella di apportare benefici di natura economica ai propri associati.

Questo vuol dire che la ripartizione economica dell'incentivo fatta per consentire un risparmio in bolletta non sembrerebbe coincidere con la distribuzione in toto di un utile. Ciò perché si vuole perseguire una finalità solidale e di lotta alla povertà energetica. Di fatto l'ente viene creato, costituito ed attivato al fine di poter consentire la produzione di energia tramite impianti che producono energia rinnovabile e per incentivare tale attività di transizione si propone da parte del legislatore europeo un incentivo che lo stesso consente di ripartire ai singoli membri.

Allorché l'associazione non riconosciuta venga iscritta e registrata come Ente del Terzo Settore, la registrazione dello Statuto e dell'atto Costitutivo devono avvenire presso il Registro Unico Nazionale degli Enti del Terzo Settore o RUNTS (previsto sul sito del Ministero del Lavoro). Questo consente un confronto con tale pubblica autorità relativamente al contenuto dello statuto.

Infatti, prima che l'associazione venga riconosciuta come Ente del Terzo Settore, il RUNTS effettua delle verifiche di carattere formale dello statuto, per valutarne la compatibilità con la normativa.

La possibilità di distribuire l'incentivo tra i membri di una comunità di energia rinnovabile, allorché l'associazione non riconosciuta venga registrata anche come Ente del Terzo Settore, deve essere compatibile con quanto previsto dall'art. 8 del D. L.vo 117 del 2017 in materia di divieto di ripartizione dell'utile.

Questo consente di avviare un dialogo preventivo ed informale, preliminare alla registrazione dell'associazione comunità energetica – Ente del Terzo Settore, con i responsabili degli uffici territoriali del Registro Unico Nazionale dell'Ente del Terzo Settore, i quali possono, in caso di incompatibilità con la normativa, provvedere a rigettare l'iscrizione nel registro qualora ritengano lo Statuto incompatibile con la normativa di settore.

In conclusione, tale confronto può rivelarsi utile poiché anche la stessa normativa in materia di comunità di energie rinnovabili, che non consente che l'ente persegua come finalità principale quella di lucro, persegue le stesse finalità della normativa sugli Enti del Terzo Settore che vieta, di fatto, la possibilità di ripartire gli utili

prevista all'articolo 8.

2.3 Cooperativa

Le società cooperative sono società a capitale variabile che si caratterizzano per lo specifico scopo perseguito nello svolgimento dell'attività d'impresa: lo scopo mutualistico¹².

Il nostro ordinamento riconosce particolare rilievo sociale alle società che perseguono tale scopo. Infatti, l'articolo 45 della Costituzione prevede che *“la Repubblica riconosce la funzione sociale della cooperativa a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata. La legge ne promuove e favorisce l'incremento con i mezzi più idonei e ne assicura, con gli opportuni controlli, il carattere e le finalità”*.

L'attuale disciplina effettua una distinzione tra le società cooperative a mutualità prevalente e altre società cooperative. Le prime godono di tutte le agevolazioni previste per le società cooperative, le seconde invece non godono delle agevolazioni di carattere tributario (articolo 223-duodecies, co. 6, disp att. cod. civ.).

2.3.1 Descrizione dell'ente

Lo scopo delle società cooperative è quello mutualistico e l'indicazione di cooperativa non può essere utilizzata da società che hanno uno scopo diverso. In mancanza di una definizione legislativa si ritiene che lo scopo prevalente dell'attività di impresa di una società cooperativa sia *“fornire beni o servizi o occasioni di lavoro direttamente ai membri dell'organizzazione a delle condizioni più vantaggiose di quelle che otterrebbero sul mercato”* (Relazione al cod. civ. n. 1025).

Lo scopo mutualistico indica, quindi, una modalità di organizzazione e di svolgimento dell'attività di impresa caratterizzato dalla gestione di servizio a favore dei soci.

In sostanza, i soci sono i destinatari dei beni e dei servizi prodotti dalla cooperativa e possono ottenere delle condizioni più vantaggiose rispetto a quelle di mercato.

Ad ogni modo, le cooperative si caratterizzano per uno scopo prevalentemente ma non esclusivamente mutualistico. Se previsto dall'atto costitutivo, possono essere svolte anche attività con i terzi, che consistono nella fornitura delle prestazioni che formano oggetto della gestione a favore dei soci.

Oltre allo scopo, gli elementi caratterizzanti le cooperative a mutualità prevalente sono:

1. l'obbligo di svolgere l'attività prevalentemente a favore dei soci, o utilizzare prevalentemente prestazioni lavorative dei soci o beni o servizi apportati dagli stessi;
2. un numero minimo di soci per la costituzione e la sopravvivenza della società;
3. le variazioni del numero e delle persone dei soci, con le conseguenti variazioni del capitale sociale non comportano modificazioni dell'atto costitutivo

Il concetto di mutualità risulta talmente intrinseco a quello di cooperativa che perdono la qualifica di cooperative a mutualità prevalente le società che per due esercizi non rispettano le condizioni di prevalenza della gestione mutualistica.

2.3.2 Compatibilità della cooperativa con il modello CER

Come anticipato in precedenza, la società cooperativa è una società c.d. a capitale variabile. Questo vuol dire che per ogni società cooperativa viene lasciata la possibilità ai membri che la costituiscono di poter entrare ed uscire liberamente (c.d. principio della porta aperta).

Questo meccanismo è quello individuato anche all'interno delle C.E.R. dalla normativa, secondo la quale viene stabilito che i membri della C.E.R. *“possono recedere in ogni momento dalla configurazione di autoconsumo, fermi restando eventuali corrispettivi concordati in caso di recesso anticipato per la compartecipazione agli investimenti sostenuti, che dovranno risultare equi e proporzionati”* (Art. 42-bis comma 5 lett. b) del decreto Milleproroghe, o D.L. 162 del 2019).

In sostanza, questo aspetto della libertà in entrata ed uscita dalla configurazione rende compatibile il modello CER, dunque, con la disciplina codicistica della società cooperativa.

Altra caratteristica che rende la società cooperativa ben permeabile con le configurazioni CER è la finalità che la cooperativa stessa si prefigge, ossia la finalità mutualistica. In particolare, le cooperative non vengono costituite per conseguire gli utili da ripartire tra i soci, come avviene nelle società lucrative, ma piuttosto con la finalità di svolgere un'attività che dia anche ai soci stessi la possibilità di ottenere beni e servizi a condizioni più favorevoli di quelle generalmente praticate sul mercato. Affrontando il tema della società cooperativa

emerge come questa possa assumere anche forma di società a responsabilità limitata (o “S.C.A.R.L.”). Questa risulta essere, tra le altre cose, l’unica forma utilizzabile anche nel caso in cui, all’interno della configurazione, decidessero di partecipare degli enti pubblici (ad es. il Comune). Come anticipato, nel caso in cui si decidesse di optare per una S.C.A.R.L. trovano applicazione le normative codicistiche in materia di società a responsabilità limitata. Nel caso di S.C.A.R.L., infatti, le figure dei soci risultano maggiormente tutelate poiché sussiste una personalità giuridica perfetta (responsabilità limitata). Tuttavia, i costi di avvio sono maggiori rispetto ad un’associazione non riconosciuta.

2.4 Forma giuridica prevista per società a partecipazione pubblica

Nel caso in cui la CER che si intende costituire nella forma societaria abbia come membro un ente pubblico, la costituzione dell’ente giuridico potrà avvenire con previa autorizzazione da parte della Corte dei conti¹³.

In particolare, l’art. 5 del D. L.vo 175 del 2016, come recentemente modificato dall’art. 11, comma 1, lett. a), della L. 118 del 2022 (Legge annuale per il mercato e la concorrenza) prevede che l’atto deliberativo di costituzione di una società da parte di amministrazioni pubbliche o di acquisizione di una partecipazione (diretta o indiretta) in una società già costituita sia trasmesso dall’amministrazione pubblica procedente all’Autorità garante della concorrenza e del mercato, e alla Corte dei conti, che deve deliberare, entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento, in ordine alla conformità dell’atto, con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell’azione amministrativa.

In particolare, la Corte dei conti, ai sensi dell’articolo 5, comma 3, del T.U.S.P deve verificare che il provvedimento adottato dall’amministrazione contenga un’analitica motivazione in ordine:

- i. alla necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali;
- ii. alle ragioni e finalità che giustificano la scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria;
- iii. alla compatibilità con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell’azione amministrativa;
- iv. all’assenza di contrasto con le norme dei Trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese.

Il pronunciamento della Corte dei conti deve intervenire entro un arco temporale predeterminato (i.e., sessanta giorni dalla ricezione dell’atto deliberativo), con facoltà, in difetto, per l’amministrazione di procedere ugualmente; dall’altro, ove il parere della Corte dei conti sia in tutto o in parte negativo, l’amministrazione, previo onere di motivazione rafforzata, evidenziando le puntuali ragioni per le quali intenda discostarsi, può ugualmente costituire la società o acquisire la partecipazione.

Recentemente la Corte dei conti ha riconosciuto la possibilità ad un ente pubblico di essere parte di una società cooperativa costituita nel rispetto della procedura di partenariato pubblico privato per attivare una comunità di energia rinnovabile¹⁴.

Al contrario, in riferimento al Comune di Montevarchi è stata negata l’autorizzazione alla partecipazione dell’ente comunale alla società consortile a responsabilità limitata¹⁵.

3. Modalità di governance e distribuzione dell’incentivo

3.1 La nuova governance per zona di mercato

Le modalità di calcolo dell’incentivo sono più opportunamente definite all’interno della delibera ARERA 727/REEL/2022, il quale fornisce le opportune definizioni necessarie per stabilire il concetto di energia condivisa.

Con energia elettrica condivisa si intende il valore minimo tra l’energia elettrica immessa ai fini della condivisione e l’energia elettrica prelevata.

Questa modalità di calcolo si applica alle varie configurazioni di autoconsumo diffuso (di cui fa parte anche la comunità di energia rinnovabile).

Il perimetro territoriale che viene richiesto è quello della zona di mercato, dove devono rilevare i punti di immissione e prelievo che vengono utilizzati per determinare l’incentivo.

Le modalità di calcolo dell’incentivo, ed il perimetro di riferimento attinente all’energia elettrica condivisa oggetto di incentivazione, fanno dunque riferimento alla medesima zona di mercato.

Per quanto concerne, invece, l'accesso agli incentivi previsti in materia di comunità di energia rinnovabile, risulta necessario che i membri facciano tutti parte di una medesima cabina primaria al fine di poter accedere agli incentivi previsti dall'articolo 8 del decreto legislativo 199/2021.

A tal proposito, l'articolo 8 infatti stabilisce che *“per le comunità energetiche rinnovabili l'incentivo è erogato solo in riferimento alla quota di energia condivisa da impianti e utenze di consumo connesse sotto la stessa cabina primaria”*.

Risultano, quindi, presenti all'interno della normativa primaria e della prassi due perimetri territoriali a cui bisogna far riferimento. Uno relativo alla “massima condivisione possibile” di energia e l'altro relativo alla valorizzazione dell'energia condivisa e, contestualmente, autoconsumata.

Infatti, relativamente alla modalità di calcolo dell'incentivo, ai sensi dell'articolo 8 comma 1 lett. c) viene stabilito che *l'“incentivo è erogato in forma di tariffa incentivante e attribuita alla sola quota di energia prodotta dall'impianto e condivisa all'interno della configurazione”*.

Dal punto di vista dell'attuazione questo modello, così interpretato, viene consentita la costituzione anche di un solo ente giuridico – “comunità di energia rinnovabile” in grado di poter gestire più cabine primarie con relative configurazioni sottese.

Dal punto di vista della valorizzazione, invece, questa, sulla base di quanto disposto dal D. L.vo 199/2021 e dal TIAD, deve necessariamente avvenire contestualmente ai punti di immissione e prelievo afferenti alla medesima cabina primaria. La valorizzazione (il calcolo) dell'incentivo generato da parte del GSE deve dunque avvenire necessariamente per cabina primaria.

La valorizzazione dell'energia per cabina primaria non sembrerebbe intaccare la modalità di “corresponsione” da parte del GSE dell'incentivo, che può comunque essere percepito dall'ente costituito per la gestione delle CER che afferisce all'intera zona di mercato. Nel caso di più cabine primarie coinvolte sotto lo stesso ente costituito per la gestione delle CER sembrerebbe dunque possibile che le distinte valorizzazioni vengano comunque bonificate ad un'unica entità. Questa modalità di liquidazione dell'incentivo concerne il primo “flusso” di pagamenti, vale a dire quello relativo al primo pagamento che viene effettuato relativamente alla quota di energia condivisa e consumata dalle singole cabine di riferimento, di fatto indirizzato all'unico ente costituito per la gestione delle CER. Cosa differente sembrerebbe essere, invece, la modalità di ripartizione dell'incentivo da parte dell'ente CER nei riguardi delle configurazioni attinenti alle singole cabine primarie o ai soggetti coinvolti nella condivisione e nel consumo delle singole cabine primarie.

3.2 Ripartizione dell'incentivo

Per quanto concerne le modalità di ripartizione dell'incentivo ottenute dall'ente di riferimento è importante indicare che, al momento, né il legislatore europeo, né quello nazionale, né tantomeno il GSE hanno previsto alcun modo specifico secondo il quale si debbano distribuire questi incentivi.

Proprio per questo motivo, nonostante la normativa solleciti uno sviluppo del beneficio territoriale relativamente alla configurazione attivata, non sembrerebbero esserci, esplicitamente, limitazioni nella distribuzione o nell'utilizzo concreto dell'incentivo al di fuori del territorio della cabina primaria di riferimento.

4. Conclusioni: quali forme giuridiche conviene utilizzare lato CER?

Per via delle “variabili standard” indicate all'interno delle premesse e data la molteplicità di casi affrontabili al momento non può essere definito in alcun modo un modello preimpostato di comunità di energia rinnovabile. Tuttavia, quello che maggiormente sembra essere in linea con le volontà del legislatore europeo (e con gli impegni di decarbonizzazione presi con l'Europa progressivamente entro il 2030 e, successivamente, 2050¹⁶) potrebbe essere la creazione di CER di dimensione più elevata rispetto ai modelli pilota oggi esistenti, in grado di consentire la condivisione di energia non solo nei limiti della c.d. cabina primaria, bensì che tengano in considerazione la zona di mercato ed aumentino l'area di attivazione del beneficio economico ed ambientale.

* Avvocato presso lo studio legale GreenSquare Italia

** Avvocato praticante presso lo studio legale GreenSquare Italia

1) Così come indicate dal *Testo Integrato sull'Autoconsumo Diffuso* (T.I.A.D.), più precisamente *Testo Integrato delle disposizioni dell'autorità di regolazione per energia reti e ambiente per la regolazione dell'Autoconsumo Diffuso*, contenuto all'interno dell'[Allegato A](#) alla Delibera del 27 dicembre 2022 727/REEL/2022.

2) Più precisamente *Regolazione delle partite economiche relative all'energia elettrica condivisa da un gruppo di autoconsumatori di energia rinnovabile che agiscono collettivamente in edifici e condomini oppure condivisa in una comunità di energia rinnovabile*, contenuto all'interno dell'[Allegato A](#) alla Delibera del 4 agosto 2020 318/2020/REEL.

3) Vedi nota 1.

4) D. L.vo. 112 del 2017, art. 1; D. L.vo 24 marzo 2006 n. 155; Legge 6 giugno 2016, n. 106, art. 6; M. Tamponi, *La riforma del Terzo settore: obiettivi, soluzioni, problemi aperti*, in *Rivista di Diritto civile*, 2023, p. 1003.

5) Revisione della disciplina in materia di impresa sociale, a norma dell'articolo 2, comma 2, lettera c) della legge 6 giugno 2016, n. 106.

6) D. L.vo. 112 del 2017, art. 5.

7) Cass. Civ., Sez I, 09 11 2021, n. 32666.

8) Ai sensi dell'articolo 3, comma 3 del D. L.vo 112 del 2017: "*L'impresa sociale può destinare una quota inferiore al cinquanta per cento degli utili e degli avanzi di gestione annuali, dedotte eventuali perdite maturate negli esercizi precedenti: a) se costituita nelle forme di cui al libro V del Codice civile, ad aumento gratuito del capitale sociale sottoscritto e versato dai soci, nei limiti delle variazioni dell'indice nazionale generale annuo dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e di impiegati, calcolate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) per il periodo corrispondente a quello dell'esercizio sociale in cui gli utili e gli avanzi di gestione sono stati prodotti, oppure alla distribuzione, anche mediante aumento gratuito del capitale sociale o l'emissione di strumenti finanziari, di dividendi ai soci, in misura comunque non superiore all'interesse massimo dei buoni postali fruttiferi, aumentato di due punti e mezzo rispetto al capitale effettivamente versato*".

9) Come indicato all'interno della Circolare dell'Agenzia delle Entrate 46/E del 2007, paragrafo 8: "*Con riguardo a quest'ultimo profilo, come si chiarirà nei successivi paragrafi, si ritiene che i contributi in esame - diretti a compensare i costi derivanti dall'utilizzo degli impianti fotovoltaici installati - hanno natura di contributi in conto esercizio*".

10) Codice civile, art. 36; E. Smaniotto, *Disciplina delle associazioni*, in *Rivista One Fiscale*, 2023.

11) Comm. trib. prov. Molise Campobasso, Sez. II; Sentenza, 26 11 2019, n. 561.

12) D. L.vo del capo provvisorio dello stato 14 dicembre 1947, n. 1577, art. 22-29-bis; Legge 31 gennaio 1992 n. 59; V. Bancone, F. Squicquero, *Comunità energetiche: l'opportunità della forma cooperativa*, in *Rivista Cooperative e enti non profit*, 2023, p. 30; Viola Cappelli, *Appunti per un inquadramento privatistico dell'autoconsumo di energia rinnovabile nel mercato elettrico: il caso delle comunità energetiche*, in *Rivista Le Nuove Leggi Civili Commentate*, 2023, p. 381.

13) Corte dei Conti Campania, Sez. contr., Delib., (data ud. 06 07 2023) 06 07 2023, n. 211, Paragrafo 6.

14) Corte Conti – Sez. Regionale di Controllo per il Friuli-Venezia Giulia n. 52/2023 - PASP.

15) Corte Conti – Sez. Regionale di Controllo per la Toscana n. 77/2023/PASP.

16) L'UE è determinata a ridurre drasticamente le sue emissioni di gas a effetto serra per raggiungere la neutralità climatica entro il 2050. Nel dicembre 2020 il Consiglio europeo ha approvato l'obiettivo di ridurre le emissioni nette dell'UE di almeno il 55% entro il 2030 rispetto ai livelli del 1990 - un passo intermedio necessario per raggiungere l'obiettivo del 2050.