

XIV CONVEGNO ANNUALE
DELL' ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI UNIVERSITARI
DI DIRITTO COMMERCIALE "ORIZZONTI DEL DIRITTO COMMERCIALE"

**"IMPRESE, MERCATI E SOSTENIBILITÀ: NUOVE SFIDE PER IL DIRITTO
COMMERCIALE"**

Roma, 26-27 maggio 2023

RICCARDO RAO

DOTTORANDO DI RICERCA IN DIRITTO COMMERCIALE
PRESSO LE UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI UDINE E TRIESTE

**Le comunità energetiche rinnovabili (CER): delle "officine" per il
diritto commerciale?**

SOMMARIO: 1. Introduzione: obiettivo, indice e questioni giuridiche. – 2. Le comunità energetiche rinnovabili (CER): cenni su funzionamento e misure di sostegno. – 3. Profili rilevanti (e problematici) per il diritto commerciale. – 4. Indagine empirica: gli statuti delle prime CER costituite. – 5. Gli "antenati" delle CER: le cooperative elettriche storiche. – 6. Conclusioni: una possibile "officina" (non solo energetica, ma anche) giuridica. – Allegato: dati delle CER analizzate.

1. Introduzione: obiettivo, indice e questioni giuridiche. – Il presente lavoro ha ad oggetto le comunità energetiche rinnovabili (CER), introdotte per la prima volta nell'ordinamento dell'UE con la direttiva n. 2001 del 2018 (c.d. *Renewable Energy Directive II*, anche nota con l'acronimo RED II)¹. Quest'ultima è stata inizialmente recepita in Italia, in via transitoria, dall'art. 42-bis del decreto-legge n. 162/2019 (c.d. milleproroghe, come convertito in legge n. 8/2020). Da ultimo, è poi intervenuto il decreto legislativo n. 199/2021, col recepimento in via definitiva.

L'obiettivo di fondo del presente lavoro è valutare se le CER possano offrire un contributo alle nuove sfide che il diritto commerciale si trova a fronteggiare con riferimento alla sostenibilità. A tal fine, esso è strutturato

¹ La direttiva RED II rientra nel *Clean Energy Package* (CEP) dell'UE, a sua volta ora confluito (sebbene idealmente e non formalmente) nel più ampio *European Green Deal*. Il CEP, costituito da quattro regolamenti e quattro direttive (tra cui la direttiva RED II), fonda le politiche energetiche dell'UE sul ruolo attivo dei consumatori (da meri *consumers* a *prosumers*). Infatti, il loro contributo è ritenuto imprescindibile per raggiungere gli obiettivi di decarbonizzazione previsti dal COP 21 di Parigi nel 2015 (ossia contenere l'aumento della temperatura globale al di sotto di 1.5°C, rispetto ai livelli pre-industriali).

come segue. Dopo l'introduzione, nel secondo paragrafo si descrivono brevemente il funzionamento delle CER e le misure di sostegno apprestate dal legislatore italiano. Si fa pertanto riferimento ad alcune definizioni di carattere tecnico come quella di "energia rinnovabile". Queste premesse sono necessarie al fine di inquadrare la fattispecie e porre le basi per le argomentazioni di cui ai paragrafi successivi.

Il terzo paragrafo, entrando nel nucleo della trattazione, verte sui profili di maggior interesse per il diritto commerciale². Il punto di partenza è che le CER sono enti collettivi (sono cioè formate e partecipate da più membri). Tuttavia, esse non rappresentano un nuovo tipo di ente collettivo, bensì una "qualifica" che si aggiunge al tipo prescelto (società, associazione, fondazione, *etc.*). Dato il silenzio della normativa sul punto, la domanda a cui rispondere è se qualsiasi tipo di ente collettivo sia compatibile con le CER (che potranno quindi utilizzarli tutti) o se invece ve ne siano alcuni incompatibili (che dunque non potranno essere utilizzati).

Per tentare di offrire una risposta, occorre affrontare le previsioni della normativa sulle CER riguardanti: (i) l'oggetto sociale (che sembra rivestire carattere imprenditoriale), (ii) lo scopo sociale (per legge, le CER devono perseguire "*benefici ambientali, economici o sociali*", anziché "*profitti finanziari*"), (iii) i requisiti soggettivi richiesti per divenire membri delle CER e per controllarle (che pare precluso ai c.d. "colossi" energetici) e (iv) la ripartizione di diritti tra i loro membri (per legge, le CER devono avere una natura democratica).

² Data la natura trasversale, le CER sono esaminate dalla dottrina afferente a rami eterogenei del diritto: sugli aspetti di diritto commerciale, che rilevano in questa sede, E. CUSA, *Sviluppo sostenibile, cittadinanza attiva e comunità energetiche*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, fasc. 1/2020, p. 71 ss.; in relazione al diritto amministrativo e costituzionale, rispettivamente G. LA ROSA, *Le comunità energetiche rinnovabili: riflessioni sull'"affidabilità" del sistema di incentivazione di cui al decreto RED II*, in *Rivista Giuridica AmbienteDiritto.it*, fasc. 1/2022, p. 1 ss. e R. MICCU', M. BERNARDI, *Premesse ad uno studio sulle energy communities: tra governance dell'efficienza energetica e sussidiarietà orizzontale*, in *Federalismi.it*, n. 4/2022, p. 603 ss.; sul diritto dell'energia, M. MELI, *Autoconsumo di energia rinnovabile e nuove forme di energy sharing*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2020, n. 3/2020, p. 630 ss. e E. GIARMANA', *Comunità energetiche rinnovabili ai blocchi di partenza: riflessioni sul quadro interno di attuazione*, in corso di pubblicazione. L'argomento solleva pure questioni di diritto tributario, su cui si rinvia alla risposta dell'Agenzia delle Entrate all'interpello n. 37/2022. Più in generale, con riferimento al diritto dell'UE: M.M. SOKOŁOWSKI, *Renewable and citizen energy communities in the European Union: how (not) to regulate community energy in national laws and policies*, in *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 2020, 1 ss. Oltre ed in misura maggiore rispetto al diritto, delle CER si occupano chiaramente anche altre discipline (economia, scienze sociali, ambientali, ingegneria, *etc.*): cfr., ad esempio, De VIDOVICH L., TRICARICO L., ZULIANELLO M., *Community Energy Map*, Franco Angeli, Milano, 2021.

Al termine dell'analisi, si argomenta che le società cooperative sembrino costituire lo strumento ideale per le CER³. Secondariamente, le associazioni paiono offrire un'utile alternativa. Non sembra invece ammissibile il ricorso a società lucrative (come le s.p.a., s.r.l. o s.n.c.).

Nel quarto paragrafo si passa dall'analisi, *de iure condito*, della normativa sulle CER, alla prassi sebbene ancora ridotta e "magmatica" data la recente introduzione. Si effettua pertanto un'indagine empirica, esaminando gli statuti delle prime CER costituite in Italia (i cui dati sono riportati nell'allegato in fondo al presente lavoro). All'esito della verifica, si rileva che pressoché l'unanimità delle CER è stata costituita sotto forma di associazione non riconosciuta, invece che di società cooperativa (ipotizzata *supra* come tipo ideale). Tuttavia, si argomenta come possa prevedersi che in futuro le CER di nuova costituzione adottino la forma cooperativa.

Muovendo da quest'ultima considerazione, il quinto paragrafo si sofferma sugli "antenati" delle attuali CER: le cooperative elettriche storiche⁴. Si tratta di entità (parzialmente) assimilabili alle CER, ma sorte ben prima dell'introduzione della relativa normativa. Quindi, per ragioni temporali (e, come si vedrà, anche per altre ragioni) esse non rientrano nella definizione di CER. Tuttavia, in virtù della loro forma cooperativa (e della solidità organizzativa che ha brillantemente superato la prova del tempo, trattandosi in alcuni casi di entità ormai più che centenarie), le cooperative elettriche storiche possono rappresentare una fonte d'ispirazione per le CER. Si esamina dunque per cenni il loro regime normativo, focalizzandosi poi come caso di studio su una di esse: la Società Elettrica Cooperativa Alto But (SECAB)⁵.

Infine, nel sesto paragrafo – dopo aver descritto i benefici derivanti dalle CER, che impattano positivamente in maniera olistica su tutti e tre i

³ Condividendo le efficaci argomentazioni di E. CUSA, *Sviluppo sostenibile, cit.*, p. 119 ss.

⁴ Tra queste, possono citarsi *inter alios*: la Società per l'Illuminazione Elettrica in Chiavenna (SIEC), costituita nel 1894 (ritenuta la prima cooperativa elettrica al mondo); la Società Elettrica Morbegno (SEM), fondata in Valtellina nel 1897; la Società Elettrica Cooperativa Alto But (SECAB), costituita in Friuli nel 1911; la Società Elettrica Santa Maddalena, sorta a Funes in Alto Adige nel 1921; e la Società Cooperativa Elettrica Gignod (CEG) nata in Valle d'Aosta nel 1927.

⁵ Alla SECAB è dedicato l'interessante saggio dell'economista A. CAFARELLI, *I signori della luce: la cooperazione elettrica in Carnia dalle origini alla seconda guerra mondiale*, Udine, Forum Edizioni, 2003.

“pilastri” della sostenibilità (economico, ambientale e sociale)⁶, e le stime sulla crescita esponenziale della loro diffusione (l’Italia è ad oggi piuttosto indietro rispetto ad altri stati, ma nel 2025 si prevede che le CER italiane possano divenire migliaia)⁷ – si tracciano le conclusioni del presente lavoro.

2. Le comunità energetiche rinnovabili (CER): cenni su funzionamento e misure di sostegno. – La direttiva RED II promuove lo sviluppo dell’energia rinnovabile attraverso la partecipazione attiva dei consumatori, che può esplicitarsi sia in maniera individuale sia aggregata⁸. Il presente lavoro verte sulle forme aggregate, che possono dare origine a enti collettivi, omettendo l’analisi di iniziative individuali (come sarebbe, ad esempio, l’installazione di pannelli fotovoltaici sul tetto di un’abitazione familiare, che resti però volta a soddisfare soltanto i consumi di quella famiglia). Tra le forme aggregate, si affrontano qui esclusivamente le CER⁹.

⁶ Le c.d. tre P (*profits, planet and people*); si veda il noto report “*Our Common Future*” (anche conosciuto come “*Brundtland Report*”) redatto dalla *World Commission on Environment and Development* nel 1987.

⁷ POLITECNICO DI MILANO, *Electricity Market Report: “mind the gap”, abilitatori della transizione cercasi*, 2022.

⁸ Come sottolineato in R. MICCU’, M. BERNARDI, *Premesse ad uno studio sulle energy communities*, cit., 642 ss., ciò appare coerente con la c.d. sussidiarietà orizzontale di cui all’art. 118, co. 4, Cost., che richiede di favorire “*l’autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale*”.

⁹ Vi sarebbero altre due forme aggregate: i gruppi di autoconsumatori (GAC), di cui alla medesima direttiva RED II, e le comunità energetiche di cittadini (CEC), di cui alla direttiva n. 2019/994/UE (c.d. *Directive on common rules for the Internal Market for Electricity*, anche nota come IEM). Tuttavia, si è scelto in questa sede di non trattare né i GAC né le CEC. Le motivazioni della delimitazione sono le seguenti: innanzitutto, per focalizzare e “isolare” l’analisi sulle CER da quella sulle altre forme aggregate.

La seconda motivazione è specificamente riferita ai GAC. Essi sono gruppi di due o più “autoconsumatori di energia rinnovabile” (come definiti all’art. 2, punto 14 della direttiva RED II) che, agendo collettivamente e trovandosi nello stesso edificio o condominio (punto 15), producono energia rinnovabile per il proprio consumo e immagazzinano/vendono l’energia residua (purché ciò non costituisca la loro attività commerciale o professionale principale). Tali gruppi non sono però obbligati a dare vita a enti collettivi, potendo regolare i loro rapporti anche mediante un semplice contratto (bi o pluri-laterale, a seconda del numero di autoconsumatori coinvolti). Sul punto, si veda E. CUSA, *Sviluppo sostenibile*, cit., p. 80 (inclusa nota 23 ivi). Si riduce pertanto la loro rilevanza in questa sede, dato il focus sugli enti collettivi.

La terza motivazione attiene invece alle CEC. Esse presentano molteplici analogie con le CER (su tutte, il fatto che entrambe siano degli enti collettivi distinti rispetto ai loro membri), ma anche significative differenze. Al netto di altre differenze (sulle quali si rinvia all’esauritiva trattazione di E. CUSA, *Sviluppo sostenibile*, cit., p. 86 ss.), nelle CEC l’energia prodotta può provenire da qualsiasi fonte (anche non rinnovabile) e si potrebbe persino non produrre affatto energia (bensì consumarla soltanto). In virtù di ciò, pare qui

Una CER può definirsi – in via di prima approssimazione – come un ente collettivo (una “comunità”), partecipato da più membri, che produce energia attraverso impianti alimentati da fonti rinnovabili (“energetica rinnovabile”)¹⁰. Sorge naturale una domanda: perché si dovrebbe divenire membri di una CER, quali sono i vantaggi? Semplificando, tralasciando per adesso i benefici ambientali e sociali, dalla partecipazione in una CER si può ottenere un vantaggio economico: risparmiare sulle bollette energetiche¹¹.

Fatte queste premesse definitorie si può passare al contenuto, seppure per cenni, della normativa. In Italia, il recepimento della direttiva RED II è avvenuto in due fasi: transitoria nel 2020, definitiva nel 2021. Nella prima fase (transitoria) il legislatore italiano imponeva alcuni requisiti alle CER e, più precisamente, ai loro impianti che dovevano: (i) essere entrati in esercizio dopo il 1 marzo 2020; (ii) avere singolarmente una potenza non superiore a 200 kW; (iii) sottostare alla stessa cabina secondaria di trasformazione (MT/BT). Soltanto laddove risultassero soddisfatti tutti questi requisiti poteva aversi una CER, che in quanto tale poteva accedere anche alle misure pubbliche di sostegno economico, fissate con normativa secondaria anch’essa transitoria¹².

opportuno concentrare l’analisi alle sole CER, quale strumento migliore in chiave di sostenibilità (in particolare, ambientale).

¹⁰ La definizione di energia rinnovabile (di cui all’art. 2, punto 1 della direttiva RED II) comprende, tra le altre: l’energia eolica, solare (sia termica sia fotovoltaica), geotermica, mareomotrice, idraulica (o idroelettrica), da biomassa e da biogas.

¹¹ Sul punto, occorrono delle precisazioni. Gli impianti di una CER immettono energia direttamente nella rete nazionale. I membri della CER non consumano quindi l’energia prodotta “specificamente” da tali impianti, bensì quella “generale” prelevata dalla rete nazionale. Pertanto, ciascun membro della CER (come sarà esposto più avanti, può trattarsi di persone fisiche, imprese, pubbliche amministrazioni, *etc.*) continua normalmente a pagare le bollette energetiche al proprio fornitore in base ai propri consumi. Tuttavia, la CER riceve un corrispettivo per l’energia prodotta e immessa nella rete nazionale: potendola cedere al Gestore dei Servizi Energetici (GSE), col c.d. ritiro dedicato, oppure vendere liberamente sul mercato, in forza dei c.d. *Power Purchase Agreements* (o *PPAs*); in più, previa apposita domanda e seguente accreditamento, la CER può accedere a misure pubbliche di sostegno economico. Se questi ricavi sono superiori ai costi (come, ad esempio, gli ammortamenti degli investimenti iniziali per la realizzazione degli impianti e le spese per la loro gestione/manutenzione), la CER ottiene dei profitti che potrà utilizzare per rimborsare (parzialmente o in toto) i suoi membri delle bollette energetiche pagate.

¹² Queste misure – determinate rispettivamente con la delibera n. 318/2020 dell’Autorità di Regolazione Energia Reti e Ambiente (AREERA) e con il decreto ministeriale datato 16 settembre 2020 del Ministero dello Sviluppo Economico (MISE) – consistevano in: (a) un importo, a titolo di componenti tariffarie, pari a circa 8€/MWh sull’energia prodotta e (b) un ulteriore importo, a titolo di incentivo (di tipo *feed-in premium*), pari a 110€/MWh per l’energia condivisa, entrambi spettanti per venti anni. Le due misure appena descritte non

La *ratio* del recepimento anticipato in via transitoria (preceduto da alcuni interventi a livello regionale, *e.g.* nel Piemonte e in Puglia) era quella di far partire subito i primi progetti “pilota” di CER in Italia¹³. L’incertezza normativa, sulle revisioni che sarebbero state apportate col recepimento definitivo, ha però reso vano lo sforzo. Infatti, molti “cantieri” di embrionali CER sono rimasti in attesa del recepimento definitivo, cruciale per valutare come costruire gli impianti (dato che i requisiti richiesti *ex lege* attengono alle loro caratteristiche fisiche, *cfr.* punti (i)-(iii) *supra*) e la loro fattibilità economica o meno (su cui incide anche l’entità delle misure pubbliche di sostegno economico, *cfr.* lettere (a) e (b) della nota 12 *supra*).

Nella seconda fase (definitiva) il legislatore italiano ha introdotto delle importanti novità, modificando i requisiti per gli impianti che ora devono: (i) essere di nuova costruzione (o meglio essere entrati in esercizio dopo la data di entrata in vigore della normativa definitiva), ma possono aderire anche impianti esistenti purché rappresentino al massimo il 30% della potenza complessiva della rispettiva CER; (ii) avere singolarmente una potenza non superiore a 1 MW¹⁴; e (iii) sottostare alla stessa cabina primaria di trasformazione (AT/MT). Queste novità mirano a dare una maggiore flessibilità (potendosi utilizzare parzialmente anche impianti già esistenti, punto (i)) ed a consentire alle CER di realizzare impianti più grandi e di coprire aree geografiche più estese (punti (ii) e (iii))¹⁵. In tal

erano cumulabili con gli incentivi di cui al decreto ministeriale datato 4 luglio 2019 del MISE (c.d. FER 1), né con il meccanismo del c.d. scambio sul posto.

¹³ Era una sorta di “*sandbox*”: un contesto normativo derogatorio al diritto comune, limitato a una “finestra” temporale predeterminata durante cui è possibile sperimentare (il termine “*sandbox*” è preso in prestito dal gergo comune in cui denota un’area recintata nella quale i bambini possono giocare e dal gergo informatico in cui è usato per indicare gli spazi lasciati agli sviluppatori per provare i prodotti, prima del loro lancio definitivo); *cfr.* RESCOOP.UE, CLIENT EARTH, *Energy Communities under the Clean Energy Package. Transposition Guidance*, 2020, p. 88 ss. (si tratta di un report predisposto da Rescoop.UE, ossia un’associazione belga che riunisce comunità energetiche appartenenti a più stati membri dell’UE, e da Client Earth, che è una *charity* inglese specializzata in diritto dell’ambiente).

¹⁴ Più precisamente, il requisito (ii) è richiesto non al fine di essere qualificati come CER, ma soltanto per poter accedere ad alcune misure pubbliche di sostegno economico (ossia gli incentivi che sostituiranno, con la nuova normativa secondaria, quelli di cui alla lettera (b) della nota 12 sopra).

¹⁵ Con riferimento al punto (iii), si noti infatti che una cabina principale contiene al suo interno più cabine secondarie. Mentre una cabina secondaria è piuttosto ristretta (coprendo, ad esempio, un solo quartiere), una cabina primaria può includere più quartieri o anche interi comuni di piccola dimensione. A una cabina primaria possono essere collegati circa 30-40 mila cittadini (*cfr.* A. BERNARDONI, C. BORZAGA, J. SFORZI,

modo, le CER sono effettivamente in grado di soddisfare i bisogni energetici di intere “comunità” (e non meramente di pochi edifici, come accadeva per via dei più stretti vincoli della fase transitoria). Come si illustrerà più avanti, questo potrebbe influenzare notevolmente la scelta da parte delle CER sulla forma giuridica da adottare.

La predetta incertezza normativa (della fase transitoria) non è stata però del tutto dissipata. Si è infatti ancora in attesa della nuova normativa secondaria che (sostituendo quella transitoria) fisserà in via definitiva l’entità delle misure pubbliche di sostegno economico¹⁶. Ne consegue che, ad oggi, le CER costituite in Italia sono un numero piuttosto esiguo.

La “panoramica” normativa è completata dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR). Uno dei suoi assi portanti è la “Rivoluzione verde e transizione ecologica” (missione 2), per la quale è stato stanziato il maggior numero di risorse, quasi 60 miliardi di euro. Di questi, 2,2 miliardi di euro saranno destinati (mediante contributi a fondo perduto o finanziamenti agevolati) allo sviluppo, tra l’altro, delle CER.

3. Profili rilevanti (e problematici) per il diritto commerciale. – Ai sensi della normativa dell’UE, le CER devono essere un ente collettivo, con soggettività giuridica distinta rispetto ai loro membri¹⁷. Tuttavia, l’UE non

Comunità energetiche rinnovabili. Una sfida per le imprese sociali e di comunità, in *Impresa Sociale*, 2/2022, p. 77).

¹⁶ Nel febbraio 2023, il Ministero dell’Ambiente e della Sicurezza Energetica (MASE) ha presentato alla Commissione Europea una bozza di decreto ministeriale. Rispetto all’importo unico dell’incentivo previsto nella fase transitoria (cfr. lettera (b) della nota 12 *supra*), il nuovo decreto potrebbe prevedere una gradazione a seconda delle dimensioni dell’impianto e un aggiustamento per area geografica.

Sull’incertezza normativa, si veda G. LA ROSA, *Le comunità energetiche rinnovabili: riflessioni sull’“affidabilità”*, *cit.*, p. 1 ss., che più precisamente aggiunge all’incertezza normativa (in senso stretto, riferita cioè a modifiche legislative peggiorative) quella amministrativa (ossia l’adozione di provvedimenti amministrativi di decadenza). Il giudizio dell’Autore è che la normativa sia “affidabile” (un mutamento normativo in senso peggiore non sarebbe giustificabile), mentre la tenuta amministrativa possa rivelarsi “inaffidabile” (per la seguente ragione: l’accesso alle misure pubbliche di sostegno economico si basa su auto-dichiarazioni da parte delle CER sul rispetto dei requisiti; tuttavia, il GSE ha il potere di controllare la veridicità di tali auto-dichiarazioni *sine die* e, laddove riscontri violazioni, può a certe condizioni comminare la decadenza e chiedere altresì la restituzione di quanto già erogato). Per mitigare l’incertezza amministrativa, l’Autore suggerisce di prevedere nella nuova normativa secondaria (come detto su, in corso di adozione) un controllo preliminare del GSE (sebbene “a campione”, per ragioni di efficienza e celerità pubblica).

¹⁷ Cfr. E. CUSA, *Sviluppo sostenibile*, *cit.*, p. 84; L. DE ALMEIDA, V. CAPPELLI, N. KLAUSMANN, H. VAN SOEST, *Peer-to-Peer Trading and Energy Community in the Electricity Market - Analysing the Literature on Law and Regulation and Looking Ahead to Future*

ha elaborato una nuova forma giuridica *ad hoc* per le CER. Ciò presenta sia vantaggi che svantaggi. In tal modo, gli stati membri dell'UE godono di una certa discrezionalità nell'identificare le forme giuridiche ritenute più appropriate, secondo il proprio ordinamento¹⁸. A questo vantaggio, in termini di maggiore flessibilità, corrisponde però uno svantaggio consistente nella minore facilità di riconoscimento reciproco delle CER tra i diversi stati membri dell'UE¹⁹.

Pertanto, cercando un equilibrio tra i due estremi (armonizzazione massima e nessuna armonizzazione), la scelta del legislatore europeo è stata quella di lasciare sì libertà agli stati membri, ma di stabilire dei "paletti" minimi che tutte le CER devono rispettare (a prescindere dallo stato membro di appartenenza). Nel recepire a livello nazionale la normativa dell'UE, ciascun stato membro ha essenzialmente tre opzioni²⁰: riprodurre i "paletti", letteralmente o con qualche modifica nei margini di flessibilità lasciati dalla normativa dell'UE (prima opzione); identificare, secondo il proprio ordinamento, un elenco chiuso di forme giuridiche adottabili dalle CER (seconda opzione); o elaborare una nuova forma giuridica *ad hoc* (terza opzione).

Il legislatore italiano, sia nella fase transitoria che in quella definitiva, ha scelto la prima opzione. Segue che, in Italia, le CER non costituiscono un nuovo tipo di ente collettivo, bensì una "qualifica" che si aggiunge al tipo prescelto (*e.g.* società, associazione, fondazione, *etc.*). La domanda a cui rispondere è quindi: il "ventaglio", tra cui le CER possono scegliere, include tutti i tipi di ente collettivo oppure soltanto alcuni (essendovene invece altri incompatibili)? La risposta è inevitabilmente legata all'esame dei "paletti"

Challenges, European University Institute (EUI) working paper no. RSC 2021/35, 2021, p. 28 ss. Si veda anche RESCOOP.UE, CLIENT EARTH, *Energy Communities under the Clean Energy Package. Transposition Guidance*, 2020, p. 14 secondo cui: "RECs [renewable energy communities] (...) must be a legal entity. This means that a citizen initiative that does not have a legal form would not be eligible to be recognised as a REC".

¹⁸ In tal senso, seppure non abbia forza vincolante, può citarsi il considerando 71 della direttiva RED II: "gli Stati membri dovrebbero avere la possibilità di scegliere una qualsiasi forma di entità per le [CER] (...)".

¹⁹ Si rinvia a RESCOOP.UE, CLIENT EARTH, *Energy Communities*, cit., p. 14 ss. e L. DE ALMEIDA, V. CAPPELLI, N. KLAUSMANN, H. VAN SOEST, *Peer-to-Peer Trading and Energy Community*, cit., p. 28 e ss, che illustrano una più ampia serie di vantaggi e svantaggi.

²⁰ Le tre opzioni non sono esplicitamente indicate nella normativa dell'UE, ma possono ricavarsi per via interpretativa: cfr. RESCOOP.UE, CLIENT EARTH, *Energy Communities*, cit., p. 15.

imposti alle CER dal legislatore italiano, che ha riprodotto (seppure con alcune differenze) quelli fissati dall'UE.

Per facilitarne la trattazione (sebbene non siano espressamente così suddivisi nella normativa), questi “paletti” potrebbero raggrupparsi in quattro categorie, afferenti a: (i) l'oggetto sociale, (ii) lo scopo sociale, (iii) i requisiti soggettivi richiesti per divenire membri e esercitare un potere di controllo, (iv) la ripartizione di diritti tra i membri. Si esaminerà perciò nell'ordine ciascuna categoria (rispettivamente, nei sotto-paragrafi da 3.1 a 3.4), traendo poi delle considerazioni complessive (sotto-paragrafo 3.5)²¹.

3.1 *L'oggetto sociale.* – Ai sensi della direttiva RED II, gli stati membri devono assicurare che le CER “abbiano il diritto di: a) produrre, consumare, immagazzinare e vendere l'energia rinnovabile (...); b) scambiare all'interno della stessa comunità, l'energia rinnovabile prodotta (...); c) accedere a tutti i mercati dell'energia (...)” (art. 22, co. 2). Potrebbe pertanto desumersi che le CER siano delle imprese ai sensi dell'art. 2082 c.c. Il loro oggetto sociale consiste nella produzione e scambio di beni (di tipo energetico), da svolgersi con organizzazione (si pensi alla costruzione e manutenzione degli impianti), economicità (tentando quantomeno di coprire i costi con i ricavi) e professionalità (le CER sono del resto costituite proprio per svolgere tale oggetto sociale)²². Più specificamente, non esercitando attività agricola, si tratta di imprese commerciali *ex art.* 2195 c.c.²³. Sono poi, ai sensi dell'art. 2083 c.c., imprese commerciali non piccole poiché l'organizzazione è fondata prevalentemente sul capitale (necessario per realizzare gli impianti), piuttosto che sul lavoro.

²¹ Secondo RESCOOP.UE, CLIENT EARTH, *Energy Communities, cit.*, p. 16 ss., pure la Francia, il Belgio (regione della Vallonia) e il Portogallo hanno scelto la prima opzione. La Grecia e la Svezia sembrano aver preferito la seconda opzione, imponendo alle CER una sola forma giuridica adottabile: la società cooperativa in Grecia e l'“*economic association*” in Svezia (assimilabile a una società cooperativa). Nessuno stato membro pare invece aver adottato la terza opzione.

²² Sulla natura di imprenditori (energetici) delle CER, si veda anche E. CUSA, *Sviluppo sostenibile, cit.*, p. 85. Più in generale, sulla nozione di imprenditore, cfr. *ex multis* G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale 1 (Diritto dell'impresa)*, a cura di M. Campobasso, UTET giuridica, 2008, 23 ss.

²³ Sulla dicotomia impresa commerciale e agricola (escludendo ogni *tertium genus* come la c.d. impresa civile), cfr. *ex multis* G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale 1 (Diritto dell'impresa)*, a cura di M. Campobasso, UTET giuridica, 2008, 53 ss.

Emergono così due questioni. Alle CER dovrebbe applicarsi l'intero "statuto" dell'imprenditore commerciale? Le CER potrebbero svolgere anche attività ulteriori rispetto all'oggetto sociale sopra riportato?

Da un punto di vista formale, la risposta alla prima questione pare senz'altro positiva: in quanto qualificabili come imprese commerciali non piccole, le CER sono soggette alla relativa normativa. Segue che esse devono, *inter alia*, iscriversi al registro delle imprese (con funzione di pubblicità dichiarativa) e tenere le scritture contabili. Resterebbe inapplicabile solo il fallimento (*rectius*, ora liquidazione giudiziale), laddove – come è plausibile²⁴ – non si superino le soglie quantitative previste dalla normativa fallimentare (ora dal decreto legislativo n. 14/2019, c.d. codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza)²⁵.

Di fronte a ciò, potrebbe essere auspicabile che il legislatore italiano esenti in tutto o in parte le CER dall'applicazione dello "statuto" dell'imprenditore commerciale (e, più in generale, dell'imprenditore). Si tratterebbe di una norma di favore, volta a incentivarne la diffusione (come accade già per alcune professioni intellettuali, esentate dalla disciplina dell'impresa)²⁶.

Sulla seconda questione, sempre da un punto di vista formale (basato cioè sul dato normativo), non sussistono dubbi che le CER abbiano la facoltà di svolgere anche altre attività purché accessorie all'attività principale²⁷.

²⁴ Con l'incremento della potenza degli impianti e della copertura geografica delle CER (cfr. paragrafo 2 *supra*), non si può escludere che in futuro le soglie quantitative fallimentari vengano superate.

²⁵ Per un'introduzione al nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, cfr. *ex multis* V. GIORGI, *Introduzione al diritto della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Piccin, 2020; G. D'ATTORE, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, Giappichelli, 2022.

²⁶ Un possibile argomento interpretativo può ricavarsi dall'art. 22., co. 4 della direttiva RED II, secondo cui gli Stati membri devono fornire "un quadro di sostegno atto a promuovere e agevolare lo sviluppo delle [CER]"; si vedano altresì la lettera h) del medesimo comma e anche il co. 3 che attengono all'eliminazione degli "ostacoli [anche normativi e amministrativi] ingiustificati per [lo sviluppo delle CER]". Chiaramente, una siffatta misura normativa dovrebbe essere previamente valutata con attenzione in merito agli impatti concorrenziali (specialmente, all'interno del mercato dell'UE).

²⁷ Il decreto legislativo n. 199/2021 (recepimento definitivo) prevede di fatti che le CER possano "promuovere interventi integrati di domotica, interventi di efficienza energetica, nonché offrire servizi di ricarica dei veicoli elettrici ai propri membri e (...) offrire servizi ancillari (...)" (art. 31, co. 2, lettera f)).

Dovrebbe quindi trattarsi, in ogni caso, di attività connesse all'energia rinnovabile²⁸.

Si potrebbe però ritenere desiderabile che alle CER fosse consentito svolgere (in aggiunta all'attività principale e a quelle eventuali connesse) qualsiasi altra attività, anche se in nessun modo collegata. Ciò per la medesima *ratio* individuata in precedenza: *favor* legislativo. Questo sarebbe funzionale ad avere CER che svolgono sì attività energetica, ma pure tutt'altro. Le attività in settori diversi da quello energetico consentirebbero alle CER di fornire beni o servizi socialmente utili (utilizzando parte dei ricavi energetici) oppure di rafforzarsi redditualmente (laddove i ricavi energetici fossero insufficienti per sostenere economicamente la CER)²⁹.

3.2 *Lo scopo sociale.* – Tirando le fila, in virtù dell'analisi al sottoparagrafo 3.1 che precede, si potrebbe evidenziare che le forme giuridiche ammissibili per le CER siano quelle che permettono l'esercizio di un'impresa. Potrebbe quindi ricorrersi a una vasta pletora di tipi organizzativi: s.p.a., s.r.l., s.n.c., società cooperative, ma anche associazioni, fondazioni³⁰, etc. Il "ventaglio" si restringe però considerevolmente se si tiene conto dello scopo sociale richiesto dalla normativa sulle CER.

²⁸ Questa è la posizione espressa in RESCOOP.UE, CLIENT EARTH, *Energy Communities*, cit., p. 35: "it must be inferred that RECs can engage in a number of different activities, as long as those activities are linked with renewable energy".

²⁹ In favore dell'ampliamento delle attività delle CER, si vedano le condivisibili argomentazioni di E. CUSA, *Sviluppo sostenibile*, cit., p. 94 (inclusi gli esempi alla nota 83).

³⁰ E' ormai pacifico che le associazioni, fondazioni e altri enti ispirati a finalità altruistiche possano svolgere attività d'impresa: cfr. per tutti G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale 1 (Diritto dell'impresa)*, a cura di M. Campobasso, UTET giuridica, 2008, 79. Per un'esauritiva trattazione del fenomeno dell'attività d'impresa esercitata collettivamente ma non in forma societaria, cfr. A. CETRA, *L'impresa collettiva non societaria*, Giappichelli, 2003, p. 42 ss. Ne consegue che, alle associazioni o fondazioni che svolgono attività d'impresa, si applica l'intero "statuto" dell'imprenditore (discipline dell'azienda, dei segni distintivi, della concorrenza sleale, dei consorzi); se l'attività d'impresa è di natura commerciale, si applica altresì l'intero "statuto" dell'imprenditore commerciale (rappresentanza, pubblicità legale, scritture contabili, procedure concorsuali); ciò a prescindere che l'esercizio dell'impresa rappresenti l'attività esclusiva/principale o quella secondaria/accessoria (rispetto all'oggetto principale di natura ideale); cfr. A. CETRA, *L'impresa collettiva non societaria*, cit., p. 71 ss. (inclusa nota 71 ivi). Può prendersi come esempio, in quanto sarà utile nel prosieguo, la pubblicità legale: l'iscrizione al registro delle imprese è obbligatoria per associazioni o fondazioni che svolgano attività d'impresa in via esclusiva/principale; se invece tale attività è solo secondaria/accessoria, occorre l'iscrizione nel repertorio delle notizie economiche e amministrative (REA); cfr. circolare del Ministero dell'Industria, Commercio e Artigianato (MICA) n. 3407/C del 9 gennaio 1997, interpretativa del d.p.r. n. 581/1995 che ha istituito il registro delle imprese.

Ai sensi del decreto legislativo n. 199/2021 (recepimento definitivo), l'obiettivo principale di una CER deve essere fornire "benefici ambientali, economici o sociali a livello di comunità ai suoi soci o membri o alle aree locali in cui opera la comunità" e non realizzare "profitti finanziari"³¹. Ne deriva che lo scopo sociale delle CER può essere mutualistico (in favore dei "suoi soci o membri") o altruistico (in favore delle "aree locali in cui opera la comunità"). Non può essere invece lucrativo ("profitti finanziari")³². Devono quindi escludersi dal "ventaglio" dei tipi ammissibili le società lucrative (quali, tra le altre, s.p.a., s.r.l. e s.n.c.)³³. Restano i tipi aventi scopo mutualistico (ossia le società cooperative) e quelli con scopo altruistico (come le associazioni e le fondazioni)³⁴.

In proposito, si pongono tre questioni particolarmente interessanti. Le CER possono essere imprese sociali (riformate col decreto legislativo n. 112/2017)? *Quid iuris* con riferimento agli enti del terzo settore, anche noti

³¹ Art. 31, co. 1, lettera a) del decreto legislativo n. 199/2021 (che ricalca, salvo qualche differenza lessicale, l'art. 2, punto 16, lettera c) della direttiva RED II).

³² Può notarsi come l'aggiunta dell'aggettivo "finanziario" (trasposizione di "financial profits" della versione inglese) sia impreciso; sarebbe stato sufficiente il mero riferimento ai profitti. L'aggiunta può forse leggersi come volta a stigmatizzare le speculazioni legate al "mondo" della finanza (che invece, di per sé, è neutra, nel senso che la finanza può prestarsi sia a fini viziosi, che virtuosi).

³³ In questo senso, si vedano: RESCOOP.UE, CLIENT EARTH, *Energy Communities*, cit., p. 18-20; E. CUSA, *Sviluppo sostenibile*, cit., p. 111 ss. Sembra andare in direzione contraria, la legge di recepimento portoghese, in cui si prevede che le CER possano essere sia *non-profit* che *for profit*; cfr. *Decreto-Lei* n. 162/2019, art. 2, lettera j); il testo è reperibile al seguente link: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/162-2019-125692189>. Tuttavia, poche righe dopo nella stessa previsione, si specifica che l'obiettivo principale della CER non devono essere i profitti finanziari (coerentemente con quanto richiesto dall'UE nella direttiva RED II). Riservandosi di approfondire meglio il tema in ottica comparatistica, si potrebbe però sin d'ora supporre che (per non auto-contraddirsi nella stessa previsione e per non venir meno allo "spirito" della direttiva RED II) la legge di recepimento portoghese vada interpretata nel seguente senso: è possibile per una CER utilizzare come "veicolo" una società lucrativa, ma lo scopo di tale CER dovrà essere non lucrativo. In altri termini, la CER potrà eventualmente beneficiare delle regole organizzative (avanzate e funzionali) previste dal diritto portoghese per le società lucrative, ma dovrà in ogni caso perseguire uno scopo non lucrativo. Si avrebbe in tal modo un meccanismo simile a quello delle imprese sociali in Italia (di cui si dirà fra poco).

³⁴ E' bene precisare che l'ambigua espressione legislativa (nella parte in cui esclude la realizzazione di "profitti finanziari", cfr. nota 32 sopra) dovrebbe essere interpretata nel senso che alle CER è vietato non conseguire profitti, ma soltanto distribuirli sotto forma di utili ai propri soci/membri (scopo lucrativo). Gli eventuali profitti possono invece, ad esempio, essere usati per far conseguire un risparmio di spesa ai propri soci/membri (scopo mutualistico) oppure essere reinvestiti nell'attività svolta per perseguire finalità ideali (scopo altruistico).

con l'acronimo ETS (cfr. decreto legislativo n. 117/2017)? E con riferimento alle società benefit (cfr. legge n. 208/2015)?

La risposta alla prima questione può essere certamente positiva. Come noto, l'impresa sociale non è un tipo di ente collettivo. Alla stregua della CER, essa è soltanto una "qualifica" che si aggiunge al tipo adottato (le imprese sociali hanno il "privilegio" *ex lege* di potersi organizzare secondo qualsiasi forma giuridica, inclusi tutti i tipi di società lucrative). In ogni caso, a prescindere dal tipo prescelto (anche laddove fosse quello di una società lucrative), un'impresa sociale deve caratterizzarsi per l'assenza (o contenimento) dello scopo di lucro³⁵. Pertanto, non si ravvisano criticità in una CER che sia pure impresa sociale³⁶. Segue che, in via eccezionale (rispetto a quanto affermato sopra: le CER non possono essere società lucrative), una CER può essere costituita anche utilizzando uno dei tipi di società lucrative, purché abbia anche la qualifica di impresa sociale. Si potrebbe quindi immaginare il caso di un'"Alfa s.r.l. impresa sociale" che operi come CER. In tale caso, infatti, vi sarebbero sufficienti presidi normativi (ossia quelli previsti dalla normativa sulle imprese sociali) per evitare che la CER sia volta al mero perseguimento di profitti.

La risposta alla seconda questione può essere altresì positiva. L'aggiunta dell'acronimo ETS nella ragione sociale (o della dicitura completa ente del terzo settore, ma lo stesso vale anche per le denominazioni più specifiche come organizzazione di volontariato (ODV) o associazione di promozione sociale (APS)) è soltanto una "qualifica" in più, rispetto alla sottostante forma giuridica prescelta (*i.e.* associazione, fondazione o altri enti di diritto di privato diversi dalle società). Inoltre, lo scopo perseguito dovrà essere *ex lege* non lucrative³⁷.

³⁵ Cfr. M. CIAN, *Diritto commerciale. Diritto delle società (Vol. 3)*, Giappichelli, 2019, p. 47 ss. che precisa come nelle imprese sociali possa aversi un piena assenza dello scopo di lucro oppure un suo mero contenimento (quest'ultima ipotesi è riferita alle imprese sociali che rivestono la forma societaria, alle quali è permessa una limitata distribuzione di utili *ex art. 3, co. 3* del decreto legislativo n. 112/2017). Per un'ampia analisi delle imprese sociali, si veda anche G. MARASÀ, *Imprese sociali, altri enti del terzo settore, società benefit*, Giappichelli, 2019, *passim*.

³⁶ Si esprime favorevolmente anche E. CUSA, *Sviluppo sostenibile, cit.*, p. 113-114.

³⁷ Anche E. CUSA, *Sviluppo sostenibile, cit.*, p. 112 risolve la questione in senso positivo, notando come l'attività svolta da una CER ETS possa farsi rientrare nelle attività *ex art. 5, co. 1, lettera (e)* del decreto legislativo n. 117/2017: "interventi e servizi finalizzati alla salvaguardia e al miglioramento delle condizioni dell'ambiente" (infatti, come noto, ogni ETS deve per legge svolgere una delle attività di cui all'art. 5, co 1 del suddetto decreto legislativo). Sulla disciplina applicabile agli ETS, si rinvia a G. MARASÀ, *Imprese sociali*,

Infine, in relazione alla terza e ultima questione, la risposta è meno certa. Come noto, si tratta di società che oltre allo divisione degli utili (scopo lucrativo) perseguono una o più finalità di beneficio comune (da qui, l'appellativo "benefit"). Una società benefit può ricorrere, come forma costitutiva, a uno dei tipi di società lucrative oppure di società cooperative³⁸. Come la CER, l'impresa sociale e l'ETS, pure la società benefit è dunque soltanto una "qualifica", aggiuntiva al tipo scelto. Alla luce di ciò, occorre operare un distinguo: è sicuramente ammissibile una CER che operi sotto forma di società cooperativa benefit; lo scopo perseguito sarebbe di fatti mutualistico e perciò, come affermato *supra*, perfettamente compatibile con la normativa sulle CER. Più delicato appare il caso di una CER che adotti la forma di società lucrativa benefit.

Quello delle società lucrative benefit (si pensi, per esemplificare, a una s.r.l. benefit) è un "terreno" scivoloso, su cui non vi è piena uniformità di vedute in dottrina. Di certo, una s.r.l. benefit deve portare avanti la/le finalità di beneficio comune che ha inserito nel suo statuto³⁹. Tuttavia, essa deve in parallelo perseguire anche il lucro (oggettivo) e la successiva divisione degli utili in favore dei soci (soggettivo). Come contemperare le due esigenze, potenzialmente confliggenti? Dalla relativa normativa, non sembrano potersi evincere criteri risolutivi. Il contemperamento è quindi essenzialmente rimesso alla discrezionalità degli amministratori, che gestiscono la società. Si può ritenere così che, a seconda delle decisioni assunte volta per volta dagli amministratori (il cui "orientamento" in merito

cit., 27 ss.; M. BIANCA, *Trasformazione, fusione e scissione degli enti del terzo settore*, in *Il Codice del Terzo Settore*, a cura di M. Gorgoni, Pacini, 2021, p. 151 ss.

³⁸ Cfr. art. 1, co. 377 della legge n. 208/2015, che fa riferimento alle società di cui al libro V, titoli V e VI, del codice civile (ossia, rispettivamente, le società di persone/capitali lucrative e le società cooperative). Sulle società benefit, si rinvia in dottrina a C. ANGELICI, *Società benefit*, in *Orizzonti dir. comm.*, 2017, p. 1 ss.; M. STELLA RICHTER, *Società benefit e società non benefit*, in *Riv. dir. comm.*, 2017, p. 271 ss.; F. DENOZZA, A. STABILINI, *La società benefit nell'era dell'investor capitalism*, in *Orizzonti dir. comm.*, 2017, p. 1 ss.; A. ZOPPINI, *Un raffronto tra società "benefit" ed enti "non profit": implicazioni sistematiche e profili critici*, in *Orizzonti dir. comm.*, 2017, p. 1 ss.; U. TOMBARI, *L'organo amministrativo di S.p.A., tra "interessi dei soci" ed "altri interessi"*, in *Riv. soc.*, 2018, p. 26 ss.; G. MARASÀ, *Imprese sociali*, *cit.*, p. 13; M. CIAN, *Dottrina sociale della Chiesa, sviluppo e finanza sostenibili: contributi recenti*, in *Riv. dir. soc.*, 2021, p. 53 ss.; ID., *Sulla gestione sostenibile e i poteri degli amministratori: uno spunto di riflessione*, in *Orizzonti dir. comm.*, 2021, p. 1131 ss.; M. SPERANZIN, *Benefit Legal Entities in Italy: An Overview*, in *European company law*, volume 19, issue 5, 2022, p. 142 ss.

³⁹ Cfr. M. SPERANZIN, *Benefit Legal Entities in Italy*, *cit.*, p. 142 ss., che argomenta come le società benefit debbano (nel senso di obbligo) perseguire il beneficio comune, mentre altre società non benefit possono (nel senso di facoltà) perseguire l'eventuale beneficio comune inserito in statuto.

potrebbe cambiare nel tempo, in base alle circostanze concrete), il beneficio comune possa (i) prevalere, (ii) equipararsi o (iii) soccombere rispetto al lucro⁴⁰. Data tale variabilità, sembra ragionevole affermare che le CER non possano essere società lucrative benefit⁴¹. Si rischierebbe di fatti di ricadere nell'ipotesi (iii), vedendo i “benefici ambientali, economici o sociali” prevaricati dai “profitti finanziari”. Occorre però forse una riflessione ulteriore. La predetta variabilità potrebbe essere superata da una clausola statutaria che pre-determini la priorità tra i due scopi. Se lo statuto di una società lucrativa benefit prevedesse espressamente che il beneficio comune (*rectius*, il beneficio “comunitario”) prevale su quello lucrativo (*rectius*, “finanziario”), allora potrebbe essergli consentito di operare come CER⁴².

3.3 *I requisiti soggettivi e il potere di controllo.* – Ai sensi del decreto legislativo n. 199/2021 (recepimento definitivo), tutti i consumatori di energia possono divenire membri di una CER⁴³. L'unica limitazione riguarda le imprese: esse possono partecipare a una CER soltanto se ciò non costituisce la loro “attività commerciale e industriale principale”⁴⁴. Segue che alle imprese energetiche e alle c.d. ESCo (*Energy Service Company*, di cui al decreto legislativo n. 115/2008) è precluso divenire membri delle CER (posto che per loro la partecipazione in una CER, avente anch'essa per oggetto l'energia, costituirebbe – per definizione – attività principale)⁴⁵. La *ratio* di questa previsione può rinvenirsi nell'esigenza di assicurare

⁴⁰ Le società lucrative benefit (e più in generale tutte le società benefit, anche quelle in forma cooperativa) sono cioè una sorta di “Giano Bifronte” (il dio romano, solitamente raffigurato con due volti, poiché capace di guardare sia nel futuro che nel passato). Potrebbe sembrare che chi scrive abbia una visione negativa della società benefit. Tutt'altro: per quanto poco possa valere, penso che – come del resto qualsiasi novità (giuridica, economica, scientifica, etc.) – sia un istituto ancora in fase di sperimentazione, che una volta ben calibrato possa liberare tutte le sue potenzialità.

⁴¹ Così, E. CUSA, *Sviluppo sostenibile, cit.*, p. 113-114.

⁴² Sebbene non abbia valore vincolante ma al più solo interpretativo, può segnalarsi come nelle “Regole tecniche” del GSE datate 4 aprile 2022 (p. 26 *ivi*) si elenchino – a titolo esemplificativo – una serie di forme giuridiche ritenute ammissibili per le CER. Si menzionano: associazione, ETS, società cooperativa (inclusa quella benefit), consorzio, partenariato e organizzazione senza scopo di lucro. Non è inclusa la società lucrativa (neanche se benefit).

⁴³ Cfr. art. 31, co. 1, lettera d).

⁴⁴ Cfr. art. 31, co. 1, lettera c).

⁴⁵ La preclusione è confermata, seppure con valore meramente interpretativo, dalle “Regole tecniche” del GSE datate 4 aprile 2022 (p. 27), le quali richiedono alle imprese che intendano divenire membri di una CER un codice ATECO diverso da 35.11.00 (produzione di energia elettrica) e 35.14.00 (commercio di energia elettrica).

l'autonomia delle CER rispetto alle imprese energetiche/ESCO. Ciò non toglie, tuttavia, che quest'ultime possano concludere affari con le CER e prestare servizi in loro favore. Anzi, tali accordi sono persino desiderabili in quanto funzionali (e probabilmente necessari) per far sì che le CER diventino effettivamente "attori" del mercato energetico (come tali, le CER dovranno quindi interfacciarsi e negoziare con tutti gli altri attori, inclusi i "colossi" energetici, le ESCO, etc.)⁴⁶.

A contrario, tutte le altre imprese (non energetiche) possono divenire membri delle CER, persino le grandi imprese. Si noti che non è previsto nessun vincolo territoriale: quindi qualsiasi consumatore può divenire membro di una CER, anche se ha residenza/sede in un territorio diverso (e lontano) da quello in cui sono situati gli impianti della CER. La *ratio* è probabilmente quella di rendere più aperta possibile (a prescindere da qualsiasi limite geografico) la partecipazione nelle CER.

Passando dai requisiti soggettivi per divenire membri di una CER all'esercizio del controllo sulla stessa, i vincoli diventano molto più stringenti. Per legge, il potere di controllo su una CER può fare capo esclusivamente a "*persone fisiche, PMI, enti territoriali e autorità locali, ivi incluse le amministrazioni comunali, gli enti di ricerca e formazione, gli enti religiosi, quelli del terzo settore (...) nonché le amministrazioni locali*", purché tali soggetti siano situati "*nel territorio degli stessi comuni in cui sono ubicati gli impianti*" della relativa CER⁴⁷.

In merito, possono farsi delle osservazioni. Innanzitutto, pur potendo divenire membri delle CER (come sottolineato sopra), alle grandi imprese (in quanto non PMI) è precluso assumere il controllo nelle CER. L'idea è presumibilmente quella di evitare che le CER perdano la loro autonomia, assoggettandosi incondizionatamente alle volontà di altri imprese: ciò potrebbe facilmente accadere rispetto a grandi imprese, mentre sarebbe più difficile con riguardo a PMI⁴⁸. Inoltre, si può precisare che

⁴⁶ Sul punto, si vedano anche le "Regole tecniche" del GSE datate 4 aprile 2022, p. 28.

⁴⁷ Cfr. art. 31, co. 1, lettera b) del decreto legislativo n. 199/2021. Il riferimento espresso agli enti del terzo settore (ETS) è stato aggiunto col recepimento definitivo (era assente in quello transitorio). Si noti che qui si affrontano i requisiti richiesti *ex lege* per controllare le CER; un tema da tenere distinto rispetto a quello della forma giuridica delle CER (oggetto del precedente sotto-paragrafo 3.2 in cui ci si è pure imbattuti negli ETS, ma da una prospettiva diversa).

⁴⁸ Ai sensi dell'art. 2, co. 1, lettera g) del decreto legislativo n. 199/2021, per PMI si intendono le "*microimprese, piccole imprese o medie imprese quali definite all'articolo 2 dell'Allegato della raccomandazione 2003/361/CE della Commissione europea*".

(contrariamente ai requisiti soggettivi per divenire membri) per controllare una CER serve un legame col suo territorio: occorre cioè essere situati “*nel territorio degli stessi comuni in cui sono ubicati gli impianti*” della CER. Questo requisito può leggersi come ispirato a rendere i progetti di CER (e la costruzione dei relativi impianti) più accettabili per i consumatori locali (chiamati di fatti, in via esclusiva, a controllare le CER)⁴⁹.

Fatte le osservazioni sopra, si affrontano ora brevemente tre questioni che emergono dall’interpretazione della normativa, cercando di offrire per ciascuna una possibile soluzione. In primo luogo: non essendo previsto un numero minimo di membri nelle CER, si può inferire che si applichi il minimo legale previsto per la forma giuridica adottata. Ne consegue che, laddove si andasse sotto il minimo legale, la CER dovrà sciogliersi o trasformarsi in un tipo di ente diverso⁵⁰.

In secondo luogo: qual è la nozione di controllo applicabile? La risposta che pare più ragionevole è usare, in ciascun stato membro, la nozione di controllo prevista dal suo diritto societario⁵¹. Nonostante

⁴⁹ Cfr. il considerando 70 della direttiva RED II: “*La partecipazione dei cittadini locali e delle autorità locali a progetti nell’ambito delle energie rinnovabili (...) ha comportato un notevole valore aggiunto in termini di accettazione delle energie rinnovabili a livello locale (...)*”. La prossimità col territorio è considerata un requisito imprescindibile, che i legislatori nazionali devono necessariamente trasporre, non potendosi legittimamente discostare sul punto rispetto alla direttiva RED II (che richiede anch’essa una “*vicinanza*”); secondo CLIENT EARTH, *Enforcing the rights of energy communities. Overview of judicial and non-judicial mechanisms at EU and national levels*, 2022, p. 30, la mancanza del requisito di prossimità nelle legislazioni nazionali sarebbe indice di un incompleto/incorretto recepimento della direttiva RED II. Come ultima nota a margine, la previsione in esame (art. 31, co. 1, lettera b) del decreto legislativo n. 199/2021) utilizza il termine “*situate*”, quindi al femminile, potendo far pensare che il legame col territorio sia richiesto solo all’ultima tipologia di ente elencato: le amministrazioni locali. Può ritenersi però che si tratti di un refuso e che il legislatore italiano intendesse riferirsi a tutti i soggetti elencati (sarebbe stato perciò corretto l’uso al maschile con “*situati*”). A riprova di ciò, nel riportare il testo della previsione in esame, le “*Regole tecniche*” del GSE del 4 aprile 2022 (p. 9-10 ivi) usano il maschile, anziché il femminile.

⁵⁰ Per evitare incertezze, E. CUSA, *Sviluppo sostenibile*, cit., p. 90, suggerisce che nella normativa sulle CER si preveda un numero minimo di membri. Nelle “*Regole tecniche*” del GSE del 4 aprile 2022 (p. 26 ivi) si indica un numero minimo di due membri; tuttavia, ciò è riferito esclusivamente ai requisiti necessari per la percezione delle misure pubbliche di sostegno economico. Quest’ultimi requisiti sono infatti leggermente diversi (e più specifici nel fine: accesso alle misure pubbliche di sostegno economico) da quelli richiesti *tout court* dalla definizione di CER; pertanto, nelle “*Regole tecniche*” del GSE del 4 aprile 2022, si distingue tra CER in quanto tali e “*configurazioni*” (ossia le CER considerate nell’ottica specifica dell’accesso alle predette misure).

⁵¹ Così, E. CUSA, *Sviluppo sostenibile*, cit., p. 90; RESCOOP.UE, CLIENT EARTH, *Energy Communities*, cit., 26-27. In Italia, il riferimento andrebbe notoriamente all’art. 2359 c.c. Sulla

comporti un po' di incertezza⁵², ciò sembra coerente con l'approccio adottato in merito alle forme giuridiche: lasciare flessibilità agli stati membri, secondo le peculiarità dei loro diritti societari.

In terzo luogo: *quid iuris* per il controllo "indiretto" ex art. 2359, co. 2, c.c.? Si immagini il caso di una CER controllata da una PMI locale (situata cioè, come richiesto dalla normativa, nel medesimo territorio), la quale a sua volta è però controllata da un'altra impresa X (situata in un territorio diverso). Se si includesse nella nozione di controllo anche quello "indiretto", il caso sopra sarebbe illegittimo (perché il controllore della CER, seppure "indiretto", è un soggetto non locale). Considerando però la frequenza con cui un siffatto caso può presentarsi, si potrebbe ritenere che la normativa sulle CER si riferisca al solo controllo "diretto" e non anche a quello "indiretto" (per cui il caso sopra sarebbe legittimo).

Del resto, tornando al caso su delineato, la CER "indirettamente" controllata potrebbe comunque continuare ad assumere le proprie decisioni autonomamente (sulla base dei voti espressi dalla PMI locale e dagli altri membri con cui essa condivide eventualmente il controllo, che devono essere tutti situati nel medesimo territorio). L'illegittimità si avrebbe se l'impresa X sfruttasse la propria posizione per dirigere e coordinare ex art. 2497 e ss. c.c. la PMI locale e "a cascata" la CER⁵³. In quest'ipotesi, si violerebbe infatti la *ratio* della normativa sulle CER, in quanto la CER in questione risponderebbe a direttive di un soggetto terzo (estraneo a quel territorio). Se la direzione e coordinamento di una CER inserita in un gruppo "verticale" (come sopra) deve ritenersi illegittima, al contrario sarebbe forse legittima quella di tipo "orizzontale" ex art. 2497-*septies* c.c.⁵⁴:

nozione di controllo, cfr. *ex multis* M. NOTARI E J. BERTONE, *Società controllate e società collegate (commento all'art. 2359 c.c.)*, in M. NOTARI (a cura di), *Azioni*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, Milano, 2008, p. 665 ss.

⁵² Come notato da L. DE ALMEIDA, V. CAPPELLI, N. KLAUSMANN, H. VAN SOEST, *Peer-to-Peer Trading and Energy Community*, cit., p. 30.

⁵³ Sulla possibilità (ma non necessità) che il controllo societario sfoci in un'attività di direzione e coordinamento (e così in un gruppo societario), cfr. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale 2 (Diritto delle società)*, a cura di M. Campobasso, UTET giuridica, 2013, 295 ss.; sul fenomeno dei gruppi di società, si rimanda alle approfondite disamine di G. SCOGNAMIGLIO, *Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società*, Giappichelli, 1996; P. MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, in *Riv. soc.*, 2007, p. 317 ss.

⁵⁴ Così, condivisibilmente, E. CUSA, *Sviluppo sostenibile*, cit., p. 96.

si pensi al caso di più CER che prendono collettivamente le decisioni in posizioni di parità reciproca.

3.4 *La ripartizione di diritti tra i membri.* – Nel decreto legislativo n. 199/2021 (recepimento definitivo), si richiede che la partecipazione alle CER sia “*aperta*”⁵⁵. La direttiva RED II richiedeva inoltre che essa fosse “*volontaria*” (questo secondo aggettivo non è stato riprodotto dal legislatore italiano, ma può forse ritenersi implicito in quanto sotteso all’intera normativa italiana)⁵⁶. Nei primi studi, con cui si concorda⁵⁷, i predetti aggettivi sono stati interpretati nel senso che nelle CER debbano essere consentiti, rispettivamente: l’ingresso come membro a chiunque sia interessato (carattere aperto) e l’uscita *ad nutum* da parte dei membri esistenti (carattere volontario)⁵⁸.

Sorge una domanda: apertura e volontarietà sono dei principi inderogabili? Probabilmente sì, salvo nella misura in cui ogni principio (anche quelli fondamentali di cui ai primi artt. della Cost.) debba essere bilanciato con altri principi eventualmente in conflitto. Si può quindi ritenere che, nello statuto di una CER, sia ammissibile prevedere dei limiti all’ingresso/uscita dei membri (derogando così all’apertura/volontarietà), ma soltanto laddove tali limiti siano ragionevoli: come quando necessari per la “sopravvivenza” stessa della CER⁵⁹. Per esempio, sarebbe

⁵⁵ Cfr. rispettivamente art. 31, co. 1, lettera d) del decreto legislativo n. 199/2021.

⁵⁶ Cfr. art. 2, punto 16, lettera a) della direttiva RED II.

⁵⁷ Così re normativa italiana E. CUSA, *Sviluppo sostenibile, cit.*, p. 114 ss., mentre re normativa dell’UE, L. DE ALMEIDA, V. CAPPELLI, N. KLAUSMANN, H. VAN SOEST, *Peer-to-Peer Trading and Energy Community, cit.*, p. 31; RESCOOP.UE, CLIENT EARTH, *Energy Communities, cit.*, p. 22-23.

⁵⁸ Si veda in merito anche l’art. 32, co. 1, lettera (b) del decreto legislativo n. 199/2021, ai sensi del quale i membri di una CER “*possono recedere in ogni momento (...), fermi restando eventuali corrispettivi concordati in caso di recesso anticipato per la compartecipazione agli investimenti sostenuti, che devono comunque risultare equi e proporzionati*”.

⁵⁹ Con riferimento ai limiti all’ingresso, in E. CUSA, *Sviluppo sostenibile, cit.*, p. 116 (nota 148 ivi), si fa l’esempio di una CER che neghi ad un aspirante membro di aderirvi, poiché la CER si trova nell’impossibilità di incrementare la propria produzione energetica, che è già interamente consumata dai suoi membri. In relazione invece all’uscita, lo stesso Autore (p. 116) osserva come possa ritenersi in astratto ragionevole che – per evitare che l’esercizio del recesso da parte di uno o più membri esistenti comprometta la sua continuità aziendale – una CER rinvii al futuro la restituzione ai membri recedenti dei contributi iniziali versati (in modo simile a quanto normativamente previsto per le banche cooperative ex art. 28, co. 2-ter del decreto legislativo n. 385/1993, c.d. Testo Unico Bancario (TUB)).

ammissibile o meno fissare delle “finestre” temporali”?⁶⁰ E richiedere, a chi vuole divenire membro di una CER, di versare un contributo iniziale di importo non esiguo?⁶¹ E’ evidentemente difficile dare una risposta in termini assoluti, prescindendo dal caso concreto.

Per risolvere la questione, un modo plausibile sembra il seguente: fare riferimento alle norme che disciplinano il tipo di ente collettivo scelto dalla CER (come già “consolidatesi” grazie alla continua interpretazione giurisprudenziale e dottrinale), tenendo inoltre in considerazione i due principi generali (e inderogabili, salvo ragionevoli eccezioni) dell’apertura e della volontarietà. Ciò significa che le regole del tipo adottato (laddove non sufficienti a garantire apertura e volontarietà) dovranno essere eventualmente adattate e integrate nello statuto della relativa CER⁶².

Inoltre, la normativa sulle CER sembra fondarsi su un terzo principio: la democraticità⁶³. Quest’ultima potrebbe esplicitarsi, a titolo

⁶⁰ In senso positivo, L. DE ALMEIDA, V. CAPPELLI, N. KLAUSMANN, H. VAN SOEST, *Peer-to-Peer Trading and Energy Community*, cit., p. 31, secondo cui le CER potrebbero limitare l’ingresso/uscita dei membri, una volta che sono state reperite tutte le risorse finanziarie necessarie per realizzare gli impianti.

⁶¹ Un argomento contrario in tal senso potrebbe ricavarsi dall’art. 31, co. 1, lettera d) del decreto legislativo n. 199/2021, che impone di garantire l’accesso alle CER anche ai consumatori “*appartenenti a famiglie a basso reddito o vulnerabili*”.

⁶² Per esempio, la normativa sulle società cooperative e quella sugli ETS prevedono già qualche presidio normativo in proposito: sulle società cooperative, cfr. MAZZONI, *La porta aperta delle cooperative tra premesse ideologiche e nuovo diritto positivo*, in *Il nuovo diritto delle società: liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, UTET giuridica, 2007, vol. 4, 765 ss., secondo cui l’apertura qualifica le società cooperative non meno del perseguimento di una causa mutualistica.; in merito agli ETS, cfr. N. RICCARDELLI, *L’adesione agli enti del terzo settore e il c.d. “principio della porta aperta*, in *Riv. not.*, 2022, p. 893 ss. (in cui si affronta anche la delicata questione delle fondazioni di partecipazione). Si veda però anche E. CUSA, *Sviluppo sostenibile*, cit., p. 114, che nota come ai sensi dell’ordinamento italiano né le società cooperative, né le associazioni paiano idonee “*a costituire enti collettivi strutturalmente e necessariamente aperti*”. Si tratta quindi non di forme giuridiche “perfette”, ma delle “migliori” disponibili (da eventualmente adattare e integrare con previsioni statutarie *ad hoc*).

⁶³ Nei primi studi sulle CER (cfr. E. CUSA, *Sviluppo sostenibile*, cit., p. 95-96; RESCOOP.U.E., CLIENT EARTH, *Energy Communities*, cit., p. 32-35 e 39), la democraticità viene radicata nell’aggettivo “autonomo” espressamente utilizzato sia dal legislatore europeo (cfr. art. 2, punto 16, lettera a) della direttiva RED II) sia da quello italiano (cfr. art. 31, co. 1, lettera b)): entrambi i legislatori prevedono infatti che una CER sia un “*soggetto giuridico autonomo*”. Per attribuire un significato all’“autonomia”, si risale poi al considerando 71 della direttiva RED II: “*le [CER] dovrebbero poter mantenere la propria autonomia dai singoli membri (...) che partecipano alla comunità*”; occorre quindi garantire un’autonomia interna: in altri termini, una democraticità dei processi decisionali.

esemplificativo, nel voto capitario⁶⁴ o in assemblee speciali per diverse categorie di membri (e.g. una categoria per ogni quartiere coperto dalla CER)⁶⁵. Anche qui, data l'impossibilità di stabilire *ex ante* dei criteri universali, una soluzione plausibile pare quella di "ancorarsi" alle norme applicabili al tipo di ente collettivo scelto dalla CER, aggiungendovi il principio generale (e inderogabile, salvo ragionevoli eccezioni) della democraticità. Con la conseguenza che se il tipo adottato non garantisce adeguatamente la democraticità, sarà necessario inserire nello statuto della relativa CER delle previsioni *ad hoc* (analogamente a quanto accadrebbe con apertura e volontarietà, di cui sopra)⁶⁶.

3.5 *Considerazioni complessive.* – Al termine dell'analisi *de iure condito* condotta finora, si può argomentare che sia le società cooperative che le associazioni siano in linea (per via del loro oggetto e scopo sociale, così come per la loro tendenziale apertura, volontarietà e democraticità) con la normativa sulle CER ("a monte" dell'UE e "a valle" dell'Italia). Tra le due, le società cooperative sembrano costituire il tipo di ente collettivo ideale per le CER⁶⁷. La motivazione principale può individuarsi nel fatto che le CER paiono volte essenzialmente (per loro "essenza" o natura intrinseca) a far conseguire ai loro membri un risparmio sulla bolletta energetica (cfr. paragrafo 2 sopra). Ciò è perfettamente coerente con lo scopo mutualistico delle cooperative (nella specie, delle cooperative a mutualità prevalente di consumo *ex art.* 2512, primo comma, n. 1, c.c.)⁶⁸. Secondariamente, le

⁶⁴ In Grecia (dove le CER possono rivestire solo la forma di società cooperativa, cfr. nota 21 *supra*) è previsto il voto capitario; cfr. CLIENT EARTH, *Energy Communities*, cit., p. 34.

⁶⁵ Cfr. E. CUSA, *Sviluppo sostenibile*, cit., p. 96, che fa l'esempio di una CER avente forma di società cooperativa, il cui statuto preveda delle assemblee separate *ex art.* 2540 c.c.

⁶⁶ Sulla democraticità delle società cooperative (che quindi, come si vedrà meglio di seguito, sembrano costituire un modello ideale per le CER), cfr. E. CUSA, *Il procedimento assembleare nella società cooperativa e il principio democratico*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 843 ss.

⁶⁷ In senso concorde: cfr. E. CUSA, *Sviluppo sostenibile*, cit., p. 119; CLIENT EARTH, *Energy Communities*, cit., *passim*; A. CARAMIZARU, A. UIHLEIN, *Energy communities: an overview of energy and social innovation*, EUR 30083 EN, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2020, *passim*; A. BERNARDONI, C. BORZAGA, J. SFORZI, *Comunità energetiche rinnovabili*, cit., p. 79; M. GIOBBI, *Energy communities as a new tool of energy self-production and sustainable development*, in L. RUGGERI, F. PASCUSI, *Prosumerism and energy communities: expanding concepts in a global perspective*, Ecpe Unicam, 2022, 117; si veda anche L. DE ALMEIDA, V. CAPPELLI, N. KLAUSMANN, H. VAN SOEST, *Peer-to-Peer Trading and Energy Community*, cit., p. 29: "among the varieties of legal forms, scholars tend to agree that co-operatives provide the best model to frame [energy communities]".

⁶⁸ Per una disamina più approfondita sul punto, si rimanda a E. CUSA, *Sviluppo sostenibile*, cit., p. 117 e ss. (incluse, per alcuni esempi, le note 152 e 153), che rileva come le CER non

associazioni paiono offrire un'utile alternativa, soprattutto laddove il fine perseguito sia (non mutualistico, bensì) altruistico, volto a beneficiare in senso più ampio la comunità territoriale.

4. Indagine empirica: gli statuti delle prime CER costituite. – Non vi sono numeri ufficiali sul numero di CER ad oggi presenti in Italia. Secondo alcune stime, al 2022 le CER erano una ventina o trentina, di cui circa quindici accreditate al GSE per la ricezione delle misure pubbliche di sostegno economico (ai sensi della normativa transitoria, nelle more dell'emanazione di quella definitiva)⁶⁹. A fronte di questo numero ridotto, le CER in progettazione sono invece centinaia, in attesa che si dissipi l'incertezza normativa (cfr. paragrafo 2 *supra*).

Seguendo la ricostruzione *de iure condito* della normativa, di cui al paragrafo 3 che precede, le CER ad oggi esistenti:

- (i) essendo imprese commerciali non piccole, devono essere iscritte al registro delle imprese⁷⁰; non è certo se possano

potrebbero essere cooperative di lavoro o produzione, se non nella forma mista. Alla motivazione sopra indicata (scopo mutualistico), lo stesso Autore (cfr. p. 120) aggiunge un'altra motivazione per preferire la forma cooperativa rispetto a quella associativa: la prima è concepita per svolgere naturalmente attività d'impresa; questo non vale invece per la seconda, per cui scegliendo tale tipo le CER potrebbero ritrovarsi norme non pienamente capaci di governare la loro attività imprenditoriale. Inoltre, *“la forma cooperativa è poi ideale per la CER (...) corrispondendo la cooperativa all'unica organizzazione imprenditoriale democratica”* disciplinata dal legislatore italiano.

⁶⁹ Secondo lo studio di UTILITATIS, RICERCA SISTEMA ENERGETICO (RSE), *Orange book: le comunità energetiche in Italia*, 2022, p. 10 ss. (Utilitatis è un consorzio con scopi divulgativi, che si occupa di innovazione, qualità ed efficienza dei servizi pubblici locali; RSE è una società interamente controllata dal Ministero dell'Economia e della Finanza (MEF), impegnata nell'analisi, studio e ricerca applicata al settore energetico), fino al mese di febbraio 2022 le CER esistenti in Italia erano circa 20. Il report di LEGAMBIENTE, *Comunità rinnovabili*, 2022, p. 9 riporta un numero leggermente più alto, aggiornato al maggio 2022: circa 35 CER; tuttavia, come precisato dalla stessa Legambiente, il numero va letto al ribasso in quanto alcune CER che avevano quasi avviato l'attività hanno poi dovuto sospenderla per via di ostacoli di varia natura. E' sicuramente meritevole di nota l'ottima iniziativa di Legambiente, che ha sviluppato una “mappatura” delle CER operative e in progettazione in Italia link: <https://www.comunirinnovabili.it/mappa/>. Un'iniziativa simile è stata intrapresa, a livello europeo, anche dalla Commissione Europea: [energy-communities-map \(europa.eu\)](https://energy-communities-map.europa.eu).

⁷⁰ Cfr. nota 30 sopra. Non sembra rilevare in tal senso l'art. 119, comma 16-bis, del decreto legge n. 34/2020 (come convertito in legge n. 77/2020), poiché pare riferito ai profili di diritto tributario (*“L'esercizio di impianti fino a 200 kW da parte di comunità energetiche rinnovabili costituite in forma di enti non commerciali (...) che aderiscono alle configurazioni di cui all'articolo 42-bis del decreto-legge 30 dicembre 2019, n. 162, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 2020, n. 8, non costituisce svolgimento di attività commerciale abituale”*).

- svolgere anche attività non connesse all'energia (paragrafo 3.1);
- (ii) devono perseguire uno scopo mutualistico o altruistico, ma non lucrativo (paragrafo 3.2);
 - (iii) possono essere controllate solo da determinati soggetti che si trovino nel medesimo territorio in cui sono situati gli impianti, escluse in ogni caso le imprese energetiche che non possono nemmeno divenirne membri (paragrafo 3.3);
 - (iv) devono avere natura aperta, volontaria e democratica (nei sensi indicati al paragrafo 3.4);
 - (v) sulla base delle caratteristiche sopra il tipo ideale sembra essere quello di società cooperativa e, secondariamente, l'associazione (paragrafo 3.5).

Al fine di verificare quanto ipotizzato sopra, si è effettuata un'indagine empirica, analizzando gli statuti di dodici CER esistenti. L'elenco completo e i relativi dati sono disponibili all'allegato in fondo al presente lavoro⁷¹. Dall'indagine empirica è emerso che (procedendo specularmente all'elenco di punti (i)-(v) sopra):

- (i) nessuna delle CER analizzate è iscritta al registro delle imprese (né al REA; cfr. note 30 sopra); ciò impone una riflessione sull'opportunità di escludere in tutto o in parte, in forza di un *favor* legislativo, l'applicabilità alle CER dello "statuto" dell'imprenditore commerciale (e, più in generale, dell'imprenditore). In merito invece alle attività non connesse all'energia, tutte le CER analizzate sono state costituite *ex novo* (come c.d. *NewCo*, in senso lato trattandosi qui di associazioni e non *companies*); il problema non sembra quindi porsi nei loro confronti; tuttavia, sulla base di interlocuzioni

⁷¹ Occorre preliminarmente sottolineare il perché si sia limitata l'analisi a dodici CER. La ragione è che nessuna delle CER ad oggi esistenti (come detto, una ventina o trentina) sembra essere iscritta al registro delle imprese o al REA [punto da verificare]. Questo ha reso particolarmente complesso reperire i loro statuti. I dodici statuti analizzati sono stati quindi ricevuti in via confidenziale contattando direttamente le rispettive CER. Non è stato possibile analizzare gli statuti delle altre CER perché non si sono reperiti contatti utili oppure perché le relative CER, una volta contattate, hanno preferito non divulgare i loro dati societari. Ciò nonostante, desidero ringraziare tutte le CER contattate (sia quelle che hanno poi trasmesso i loro statuti, sia quelle che hanno preferito non farlo; anche il dialogo con quest'ultime è stato infatti prezioso). L'elenco dettagliato delle persone, a cui sono grato, è riportato all'allegato in fondo al presente lavoro.

con altre CER (diverse da quelle analizzate), alcune di esse sarebbero intenzionate a ricorrere a enti già esistenti (anziché costituirne di nuovi), affiancando all'attività non energetica già svolta quella di produzione energetica: il tema potrebbe quindi avere impatti pratici;

- (ii) tutte le CER analizzate perseguono uno scopo altruistico, essendo costituite come associazione non riconosciuta. Sebbene non si siano verificati i relativi statuti, dalle informazioni accessibili pubblicamente (ad esempio, attraverso pagine *web/social* dedicate o *database* come quello di Legambiente, cfr. nota 69 sopra) o da interlocuzioni private intraprese, sembra che anche tutte le altre CER (diverse da quelle analizzate) rivestano la forma di associazione non riconosciuta. Si può così inferire che pressoché (al netto di eventuali errori e di CER non prese in considerazione) l'unanimità delle CER ad oggi esistenti sia un'associazione non riconosciuta (si sono reperiti però diversi progetti di CER, non ancora avviati, che vorrebbero ricorrere alla forma cooperativa);
- (iii) non è stato possibile verificare chi fossero i membri di ciascuna CER analizzata⁷²;
- (iv) le norme statutarie delle CER analizzate paiono adeguatamente garantire i requisiti di aperta, volontaria e democratica partecipazione [punto da sviluppare];
- (v) come già anticipato (punto (ii) dell'elenco), tutte le CER analizzate hanno optato per il tipo associativo (qui ipotizzato come *second best*), anziché per quello cooperativo (*first best*). La forma dell'associazione, nella specie non riconosciuta, è

⁷² Ciò per due motivazioni: innanzitutto, perché sarebbero serviti i relativi atti costitutivi (non potendosi evincere tali informazioni dai soli statuti) nonché gli aggiornamenti su eventuali variazioni successive delle compagini sociali (se si fosse voluto ottenere una "panoramica" aggiornata e non solo "fotografare" la situazione esistente al momento della costituzione di ciascuna CER); secondariamente, perché le indagini sopra avrebbero richiesto più tempo di quello che si aveva a disposizione, ritardando notevolmente la finalizzazione del presente lavoro. Ci si riserva comunque di effettuare verifiche del tipo di quelle appena descritte, che sarebbero interessanti per valutare, ad esempio, se per la maggior parte delle CER la "spinta propulsiva" per la costituzione sia stata privata (persone fisiche), imprenditoriale (PMI) o pubblica (enti territoriali, amministrazioni locali); *prima facie*, sembra potersi propendere per la terza ipotesi.

stata presumibilmente preferita a quella riconosciuta in quanto meno complessa nella costituzione e gestione. Per la stessa ragione è stata forse preferito il *genus* associativo rispetto a quello cooperativo: il primo è meno complesso del secondo, sia in fase costitutiva che in fase di conduzione dell'attività sociale. *A contrario*, però, l'associazione non riconosciuta pone il problema della responsabilità personale e solidale degli associati che abbiano agito in nome e per conto della stessa (c.d. autonomia patrimoniale imperfetta, ai sensi dell'art. 38 c.c.); ciò diversamente dalla società cooperativa, in cui la responsabilità dei soci per i debiti sociali è limitata *ex lege* dall'art. 2518 c.c.). Così inquadrata la questione, il *trade-off* sarebbe tra i due seguenti interessi in gioco, da tentare di contemperare: da un lato, la "leggerezza" costitutiva e operativa, dall'altro lato la limitazione della responsabilità.

Un'ultima riflessione: di fronte al *trade-off* appena descritto, si può assumere che le CER analizzate abbiano preferito la forma associativa (su quella cooperativa) anche tenendo conto delle loro dimensioni⁷³. Tali CER sono state infatti costituite nella vigenza della normativa secondaria della fase transitoria (cfr. paragrafo 2 sopra). Pertanto, date le ridotte dimensioni degli impianti e dell'area di copertura geografica, i ricavi potenzialmente conseguibili sono esigui e non sufficienti a giustificare i costi (costitutivi e operativi) di una società cooperativa⁷⁴, più alti data la crescente complessità rispetto a quelli di un'associazione non riconosciuta. Tuttavia – per via dell'aumento dimensionale perseguito con il recepimento definitivo, quando completato dalla nuova normativa secondaria in corso di finalizzazione (cfr. paragrafo 2 sopra) – può prevedersi che le CER di nuova costituzione adottino (in alcuni casi o forse perfino nella maggior parte dei casi) la forma cooperativa⁷⁵. Il profilo dimensionale potrebbe perciò fungere da "ago della bilancia" nella scelta dell'uno o dell'altro tipo. Come più volte

⁷³ Cfr. anche A. BERNARDONI, C. BORZAGA, J. SFORZI, *Comunità energetiche rinnovabili, cit.*, p. 79, che sottolineano come le associazioni (non riconosciute) rappresentino "una valida alternativa alla forma cooperativa per le CER di piccole dimensioni".

⁷⁴ Si veda però, come noto, l'art. 2522, co. 2 c.c. sulle piccole cooperative di soli tre soci, purché persone fisiche.

⁷⁵ A. BERNARDONI, C. BORZAGA, J. SFORZI, *Comunità energetiche rinnovabili, cit.*, p. 79, osservano che la forma cooperativa agevolerebbe anche l'accesso al capitale di debito.

sottolineato, per verificare quest'ipotesi e affinché i tanti progetti di CER *in fieri* vengano effettivamente realizzati, occorrerà però attendere la nuova normativa secondaria.

5. Gli “antenati” delle CER: le cooperative elettriche storiche. –

Alcune cooperative elettriche, sorte tra la fine del 1800 e gli inizi del 1900 al fine di sfruttare le risorse naturali e idroelettriche dell'arco alpino, sopravvissero alla nazionalizzazione del 1962 (cfr. legge n. 1643/1962). In genere, tali cooperative avevano già costruito autonomamente le proprie reti di distribuzione, fornendo così elettricità nelle più remote aree montane che avrebbero rischiato altrimenti di restare isolate. La normativa ad esse applicabile (si tratta di un regime di favore, volto a beneficiarle) è contenuta nel decreto legislativo n. 79/1999, razionalizzato e reso più coerente nel 2012 con la delibera n. 46 dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas. Quest'ultima ha distinto le cooperative in esame (definite come cooperative elettriche storiche, in quanto esistenti già prima della nazionalizzazione del 1962 e dell'entrata in vigore del successivo decreto legislativo n. 79/1999) da quelle nuove. Sulla base del più recente censimento, aggiornato nel 2020 con la delibera n. 233 di ARERA (che ha sostituito il precedente regolatore), le cooperative elettriche storiche sono 28 (inclusa la SECAB, di cui si dirà *infra*).

Ciò premesso, queste cooperative si distinguono dalle CER per una pluralità di fattori: al netto di altre differenze⁷⁶, si possono qui menzionare il fattore temporale (gli impianti delle prime sono ben più risalenti rispetto a quelli delle seconde, che per legge devono essere tendenzialmente nuovi; cfr. paragrafo 2 sopra) e le dimensioni (le prime possono superare 1 MW di potenza complessiva, che è invece la soglia massima prevista dalla legge per le seconde al fine di beneficiare di tutte le misure pubbliche di sostegno economico; cfr. paragrafo 2 e nota 12 sopra). Inoltre, rientrando tra le imprese energetiche, esse sembrano non poter divenire membri di CER. Ciò

⁷⁶ Sulle altre differenze tra le due, si veda A. BERNARDONI, C. BORZAGA, J. SFORZI, *Comunità energetiche rinnovabili, cit.*, p. 78. Per una disamina più approfondita delle cooperative elettriche storiche, e più in generale delle potenzialità della cooperazione in ambito energetico (e non solo elettrico), si rinvia a E. CUSA, *La cooperazione energetica tra tutela dei consumatori ed economia sociale di mercato*, in *Giur. Comm.*, 2015, I, 665 ss.

non toglie, che esse possano interagire contrattualmente con le CER: ad esempio, offrendo servizi energetici (cfr. sotto-paragrafo 3.3)⁷⁷.

Nonostante quanto esposto sopra, le cooperative elettriche storiche possono rappresentare una fonte d'ispirazione per le CER che intendano adottare la forma cooperativa. In proposito, pare interessante il riferimento a una delle cooperative elettriche storiche: la Società Elettrica Cooperativa Alto But (SECAB). Infatti, per quest'ultima è stato ricostruito il processo decisionale che condusse alla scelta della forma cooperativa⁷⁸ (un processo dunque simile a quello in cui potrebbero trovarsi oggi alcune CER). Nel 1911, a Paluzza (Udine) fu istituito un comitato locale per sfruttare l'energia idroelettrica delle aree montane limitrofe, esaminando oltre alla fattibilità tecnico-economica del progetto anche la forma giuridica da adottare. Le alternative erano essenzialmente due: la società anonima per azioni ("antenata" dell'attuale s.p.a.) e la società cooperativa. A favore della prima faceva propendere il fatto che si trattasse di un settore (quello energetico) ad alta intensità di capitale, che richiedeva consistenti investimenti iniziali; invece per promuovere la seconda si adduceva la possibilità di, anziché perseguire meri profitti, "[orientare] l'industria (...) nel migliore interesse di tutti"⁷⁹. A seguito di un acceso dibattito, condotto a più riprese, si scelse la seconda poiché consente di riunire "risparmi popolari ed è oggetto di cura, simpatia e fiducia generale"⁸⁰. Nella stessa direzione sembra andare oggi la

⁷⁷ Di fatti l'Alleanza delle Cooperative Italiane, nelle sue "Osservazioni allo schema di decreto legislativo" (p. 15-16), poi approvato come n. 199/2021, suggeriva l'inserimento di previsioni volte ad assicurare un coordinamento tra la normativa sulle cooperative elettriche e quella sulle CER. Propone un suggerimento analogo, E. CUSA, *Sviluppo sostenibile, cit.*, p. 124 (punto (xi) ivi).

⁷⁸ Cfr. A. CAFARELLI, *I signori della luce, cit.*, p. 17 ss.

⁷⁹ Le parole sono di Antonio Barbacetto (presidente del comitato locale); cfr. A. CAFARELLI, *I signori della luce, cit.*, p. 23 (nota 23 ivi).

⁸⁰ La frase è sempre di Antonio Barbacetto; cfr. A. CAFARELLI, *I signori della luce, cit.*, p. 44 (nota 100 ivi). Un aneddoto curioso è che della vicenda (la scelta della forma giuridica preferibile) si occupò anche Cesare Vivante (non è facile però ricostruire esattamente in che termini), interpellato dall'avv. Luigi Quaglia che era stato incaricato di redigere lo statuto della costituenda società; cfr. A. CAFARELLI, *I signori della luce, cit.*, p. 49-50 (nota 117 ivi). Come illustrato nel saggio appena citato, all'inizio si registrarono delle resistenze da parte della popolazione locale, ostile alla cooperativa (di cui soprannominò i consiglieri "signori della luce"; p. 77, nota 100 ivi) per via dei piccoli danni (come alberi tagliati, prati danneggiati, etc.) causati dai lavori per il passaggio delle linee elettriche e della difficoltà di comprendere all'epoca perché un bene "invisibile" (e pubblicamente accessibile come l'acqua) dovesse essere pagato (p. 99). Ci si accorse però ben presto dei benefici che l'energia elettrica portava al benessere sociale ed alla produttività, così come del ruolo che la SECAB, anche grazie alla sua forma cooperativa, aveva svolto: fornire elettricità anche

normativa sulle CER, nella parte in cui vieta (nell'interpretazione esposta al sotto-paragrafo 3.2 sopra) il ricorso alle società lucrative.

6. Conclusioni: una possibile "officina" (non solo energetica, ma anche) giuridica. – Le CER presentano molteplici ed eterogenei benefici, afferenti a ciascuno dei "pilastri" della sostenibilità (economico, ambientale e sociale)⁸¹. Purtroppo, attualmente, l'Italia ha solo in minima parte sfruttato le potenzialità trasversali (economiche, ambientali e sociali) delle CER. Il numero di CER esistenti in Italia è inferiore (talvolta di poco, talaltra di parecchio) rispetto ad altre economie "avanzate", come rappresentato nel grafico sotto.

Per accelerare la diffusione delle CER in Italia i cui numeri "ancora una volta si rilevano sconfortanti"⁸² (raggiungendo una distribuzione capillare con le migliaia di CER previste per il 2025⁸³) e far progredire la transizione energetica, serve un "cambio di marcia". In questo senso, occorre che il

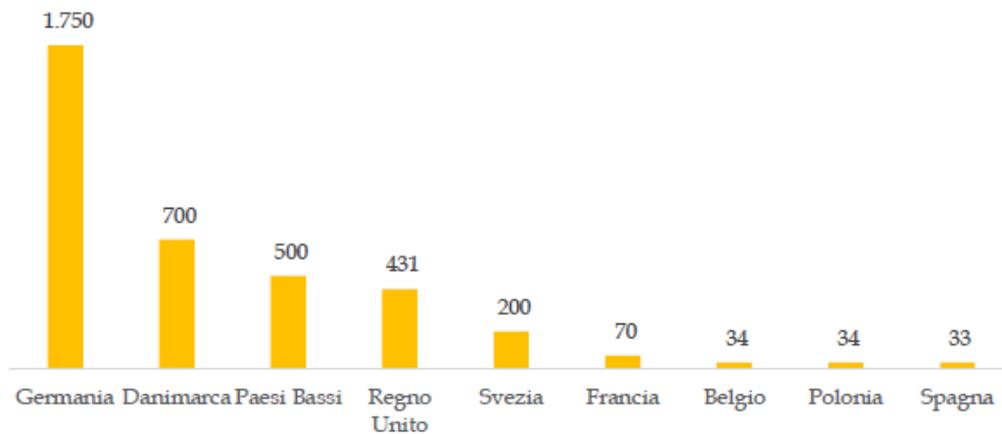
alle aree montane più impervie, sebbene economicamente sconveniente, a beneficio dell'intera comunità.

⁸¹ Dal punto di vista economico: a livello individuale, partecipando in una CER, ciascun membro (persona fisica, impresa, ente del terzo settore, pubblica amministrazione, etc.) può ottenere un risparmio sulle bollette energetiche (circa 25-30% secondo LEGAMBIENTE, *Comunità rinnovabili, cit.*, p. 10); a livello collettivo, lo stato (e Terna, come operatore delle reti di trasmissione dell'energia elettrica) può ridurre i costi di gestione delle reti, grazie alla delocalizzazione della produzione energetica (c.d. energia a chilometro zero, che potrebbe portare in futuro a reti intelligenti interconnesse o *smart grid*). In ottica ambientale, posto che gli impianti di titolarità delle CER possono essere esclusivamente alimentati da fonti rinnovabili, si riducono le emissioni di CO₂ e di altri gas inquinanti, contrastando così il cambiamento climatico pericolosamente in atto (cfr. *ex multis* F. GIORGI, *L'uomo e la farfalla: 6 domande su cui riflettere per comprendere i cambiamenti climatici*, Franco Angeli, 2018). Socialmente, si persegue l'inclusione energetica: (coinvolgendo anche le classi sociali più svantaggiate e lottando così contro la c.d. povertà energetica e lo spopolamento di aree periferiche); inoltre, si rafforza la sicurezza di approvvigionamento energetico (per via dell'autosufficienza energetica, quantomeno parziale, delle CER) e si promuove a scopi divulgativi una cultura energetica di base. Con riferimento all'ultimo "pilastro", quello sociale, e più precisamente alla predetta povertà energetica, si veda ENERGY POVERTY ADVISORY HUB, *Energy poverty national indicators: insights for a more effective measuring*, 2022 (l'Energy Poverty Advisory Hub è sorto per iniziativa della Commissione Europea); per "povertà energetica" si intende l'incapacità da parte di individui o famiglie di acquistare un paniere minimo di beni e servizi energetici (e.g. riscaldamento, illuminazione, gas per cucinare), con conseguenze negative sul loro benessere. In Italia, il fenomeno della povertà energetica riguarda circa l'8,5% delle famiglie, con picchi del 15% nelle regioni del Sud; cfr. OSSERVATORIO ITALIANO SULLA POVERTÀ ENERGETICA (OIPE), *La povertà energetica in Italia nel 2021, 2022*.

⁸² LEGAMBIENTE, *Comunità rinnovabili*, 2022, p. 7.

⁸³ Si veda la nota 7 *supra*.

legislatore italiano chiarisca il prima possibile i punti ancora incerti (come l'entità delle misure pubbliche di sostegno economico, da fissarsi in via definitiva nella nuova normativa secondaria), che “frenano” i tanti progetti di CER. Un ruolo cardine spetterà ovviamente anche a giurisprudenza, dottrina e operatori, a cui compete la risoluzione – in via interpretativa o per prassi – delle questioni che saranno inevitabilmente lasciate irrisolte dal legislatore (e dai regolatori: l'ARERA e il MASE).



Fonte: A. CARAMIZARU, A. UIHLEIN, *Energy communities: an overview of energy and social innovation*, p. 5. Come già evidenziato nell'incipit del paragrafo 4 sopra, i numeri sulle CER esistenti in Italia o in altri stati vanno letti con cautela, per via della complessità di effettuare mappature su così larga scala e in considerazione della non univocità delle definizioni (e quindi dei criteri in presenza dei quali si rientra o meno tra le CER). Ciò nonostante, i dati riportati nel grafico sono comunque indice (a prescindere dagli inevitabili margini di errore statistici e delle difformità definitorie) del ritardo dell'Italia.

Il presente lavoro cerca di offrire un contributo in questa direzione, sperando che possa avere una qualche, seppure ridotta, utilità sistematica (per la giurisprudenza e la dottrina) e pratica (per gli operatori). Qui la prospettiva è limitata al diritto commerciale di cui, come esposto finora, le CER toccano diversi temi (e.g. oggetto sociale, nozione di imprenditore e relativo “statuto”, scopo sociale, potere di controllo, attività di direzione e coordinamento, diritti dei soci/membri). Non si affrontano altri temi, come quelli di diritto tributario⁸⁴, che possono altrettanto (e forse di più) incidere sulla scelta del “veicolo” giuridico da adottare. Del resto ogni fattispecie giuridica nuova, come le CER, tende a porre questioni trasversali⁸⁵.

⁸⁴ Sul punto, si rinvia alla nota 2 sopra.

⁸⁵ E' affascinante l'idea, che mi fu trasmessa sui banchi dell'università, per cui il diritto commerciale (*rectius*, il diritto più in generale) e i fatti da regolare (specialmente quelli

Nei paragrafi precedenti, si è tentato di dimostrare che per le CER (una mera “qualifica” e non un nuovo tipo di ente collettivo) la forma ideale sarebbe quella della società cooperativa. In via secondaria, tra le altre forme disponibili, potrebbe essere utilizzata quella associativa. La scelta dell’una o dell’altra dovrebbe dipendere dallo scopo perseguito: rispettivamente, mutualistico o altruistico. Non potrebbe invece adottarsi la forma di società lucrativa, in quanto il relativo scopo (volto a massimizzare i “*profitti finanziari*”) è incompatibile con la disciplina delle CER.

In parziale conformità con quanto ipotizzato, le CER ad oggi esistenti in Italia (o meglio, più precisamente, il campione analizzato nell’indagine empirica effettuata) sono associazioni (non riconosciute). Ciò può spiegarsi anche sulla base delle dimensioni di tali CER: esse sono state costituite al tempo in cui la normativa italiana (fase transitoria) imponeva di contenere gli impianti energetici sotto soglie piuttosto basse. Tuttavia, con l’incremento delle soglie di cui alla nuova normativa (fase definitiva), si può assumere che le CER di nuova costituzione adotteranno anche la forma cooperativa. In proposito, con le dovute distinzioni, esse potranno trarre ispirazione dalle cooperative elettriche storiche.

In generale, ad integrazione delle regole previste dal tipo di ente collettivo adottato, lo statuto di ciascuna CER (incluso l’eventuale separato regolamento organizzativo, con le previsioni di dettaglio) dovrà garantire adeguatamente l’apertura, la volontarietà e la democraticità; all’interno di questa “cornice”, è auspicabile che lo statuto sia calibrato sulle specifiche esigenze del territorio di riferimento, non semplicemente “*la copia di modelli preimpostati che pur essendo funzionali altrove potrebbero essere poco efficienti in contesti diversi*”⁸⁶.

economico-finanziari solitamente oggetto del diritto commerciale, aggiungendosi qui i profili tecnico-scientifici della materia energetica sottostante) sono rispettivamente come “Achille e la tartaruga” nel paradosso del filosofo Zenone. Achille (il diritto) non prende mai la tartaruga (l’economia/scienza). Ed è meglio così, dato che altrimenti si frenerebbero la libertà e la “fantasia” imprenditoriale/scientifica. L’importante è che Achille non resti troppo indietro e che accorci, per quanto possibile, le distanze con la tartaruga.

⁸⁶ UTILITATIS, RICERCA SISTEMA ENERGETICO (RSE), *Orange book, cit.*, p. 15-16, in cui si aggiunge che “*Le sperimentazioni condotte fino ad ora infatti, mostrano che il successo delle [CER] dipende largamente proprio dalle capacità manageriali messe in atto (...). Entusiasmare la comunità è un fattore fondamentale che può determinare il successo di una [CER] (...) infatti, una questione importante per il successo delle [CER] è l’accettabilità sociale, che dipende da diversi fattori, tra cui in particolare equità nella distribuzione dei vantaggi e livello di partecipazione decisionale dei diversi stakeholders*”.

Riprendendo l'obiettivo di fondo del presente lavoro (cfr. paragrafo 1 sopra), si può concludere che le CER costituiscono una possibile "officina" (non solo energetica quindi, ma anche giuridica) per il diritto commerciale, per affrontare le nuove sfide legate alla sostenibilità. Ciò nel seguente senso: la normativa europea e italiana sulle CER (che è piuttosto scarna, trattandosi come chiarito soltanto di una "qualifica" e trovando pertanto applicazione – per ogni lacuna – le regole organizzative di cui al tipo di ente collettivo prescelto) lascia loro ampi margini di flessibilità. Ne consegue che tale normativa non offre soluzioni originali o risolutive, ma consente alle CER di sperimentare⁸⁷. In altri termini, la normativa crea un contesto favorevole (una sorta di "incubatore") dal quale potrebbero – auspicabilmente – giungere soluzioni innovative: in tema, ad esempio, di bilanciamento tra multipli scopi sociali e di sistemi di *multi-stakeholders corporate governance*.

Allegato: dati delle CER analizzate. – Le dodici CER, i cui statuti sono stati analizzati, sono elencate di seguito. Per ciascuna CER si indicano: denominazione sociale, alcuni dati generali e il tipo di ente collettivo. I dati generali sono solo indicativi⁸⁸, per dare un'idea delle dimensioni degli impianti (tutti al di sotto di 100 kW) e della loro collocazione geografica (come raffigurato nel grafico sotto, gli impianti sono situati in varie regioni e sono piuttosto equamente suddivisi tra Sud, Centro e Nord Italia). Sebbene già costituite come soggetto giuridico, non tutte le dodici CER analizzate sono già operative. [allegato da completare]

⁸⁷ Cfr. A. BERNARDONI, C. BORZAGA, J. SFORZI, *Comunità energetiche rinnovabili, cit.*, p. 81.

⁸⁸ Ogni imprecisione sui dati generali è dovuta soltanto a miei errori. Colgo l'occasione per ringraziare le tante persone che mi hanno supportato e consigliato per la redazione di questo scritto, consentendo di avvalermi della loro professionalità, conoscenza e gentilezza; in ordine sparso (solo per ragioni di spazio non indico il titolo e l'organizzazione di appartenenza): [...].