

LE COMUNITÀ ENERGETICHE RINNOVABILI: FORME GIURIDICHE

A cura di Sani Zangrando Studio Legale Associato



Le Comunità Energetiche Rinnovabili: forme giuridiche

Versione 1.0 del 23.07.2024

Questo documento è da considerarsi in continuo aggiornamento in relazione all'evolversi della normativa di settore. I contenuti sono liberamente riproducibili, con l'obbligo di citarne la fonte.

COORDINAMENTO:

- Regione Autonoma Valle d'Aosta - Assessorato Sviluppo economico, Formazione e Lavoro, Trasporti e Mobilità sostenibile - Dipartimento Sviluppo economico ed energia



- Finaosta S.p.A. - COA energia



REDAZIONE DEL DOCUMENTO A CURA DI:

- Sani Zangrando Studio Legale Associato



Sani Zangrando Studio Legale Associato
Corso Venezia 16, Milano
+39 02 459 001 01
info@sazalex.com
C.F. e P.IVA 13333930967

Le Comunità Energetiche Rinnovabili: forme giuridiche

0. SOMMARIO

1	Inquadramento normativo	5
1.1	La normativa comunitaria.....	5
1.2	La disciplina transitoria	8
1.3	La disciplina a regime	10
2	CER.....	13
2.1	Le Comunità di energia rinnovabile	13
2.2	Le novità della disciplina a regime.....	14
2.2.1	La partecipazione	14
2.2.2	L'ambito territoriale	15
2.2.3	Gli impianti	15
2.2.4	Il Referente	17
2.3	I benefici derivanti dalla condivisione dell'energia	19
2.4	La disciplina a regime	19
2.4.1	La tariffa incentivante e il contributo per l'energia elettrica autoconsumata.....	19
2.4.2	L'energia prodotta dagli impianti che rilevano per la condivisione.....	23
2.4.3	Un esempio numerico.....	23
2.4.4	Il contributo PNRR	24
2.4.5	Il tema degli aiuti di Stato	28
2.4.6	Il trattamento fiscale dei benefici.....	31
3	Perché costituire una Comunità Energetica?	35
3.1	I benefici della Comunità Energetica.....	35
4	I passi per costituire una CER.....	37
4.1	Individuazione dell'area di riferimento	37
4.2	Costituzione dell'ente	38
4.3	Realizzazione degli impianti	40
4.4	Enti Locali e CER.....	40

4.4.1	Il ruolo degli enti locali	40
4.4.2	Le possibili conseguenze della partecipazione pubblica	45
4.4.3	Le modalità con cui gli enti locali possono realizzare gli impianti	50
5	La Comunità come soggetto giuridico: le forme giuridiche.....	52
5.1	Le forme utilizzabili	52
5.1.1	Il Codice del Terzo Settore	55
5.1.2	Cenni sulla fiscalità delle varie forme.....	57
5.1.3	I costi da tenere in considerazione	60
5.1.4	Sintesi degli aspetti principali delle forme proposte	62
5.2	La forma giuridica della CER in caso di partecipazione dell'ente locale.....	63
5.2.1	Le società cooperative.....	63
5.2.2	Le associazioni	67
5.2.3	Le fondazioni di partecipazione.....	69
6	Le CER multicabina	74
6.1	L'autonomia delle configurazioni	74
6.2	Gli aspetti da considerare.....	75
6.3	Pro e contro delle CER multicabina	76
7	La CER multicabina regionale	77
7.1	La forma giuridica	77
7.2	Acquisizione degli impianti che rilevano per la condivisione	79
7.3	Utilizzo dei benefici derivanti dalla condivisione.....	80
8	La partecipazione a CER “precostituite”	82
8.1	Elementi di attenzione.....	82
8.2	Vantaggi e criticità rispetto alla promozione da parte di ente pubblico	83
9	Le possibili forme di partenariato per la realizzazione e gestione di una CER	85
9.1	La finanza di progetto	86
9.2	Modello concreto di contratto di disponibilità.....	89

1. Inquadramento normativo

1.1 La normativa comunitaria

Le configurazioni di autoconsumo collettivo (Comunità di Energia Rinnovabile e Gruppi di Autoconsumatori) sono disciplinate a livello europeo dagli articoli 21 e 22 della Direttiva 2018/2001 (c.d. “Red II”).

In particolare, ai sensi l’articolo 2 della Red II, la “**comunità di energia rinnovabile**” è un soggetto giuridico: a) che, conformemente al diritto nazionale applicabile, si basa sulla partecipazione aperta (cfr. par. 0) e volontaria, è autonomo ed è effettivamente controllato da azionisti o membri che sono situati nelle vicinanze degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili che appartengono e sono sviluppati dal soggetto giuridico in questione; b) i cui azionisti o membri sono persone fisiche, PMI o autorità locali, comprese le amministrazioni comunali; c) il cui obiettivo principale è fornire benefici ambientali, economici o sociali a livello di comunità ai suoi azionisti o membri o alle aree locali in cui opera, piuttosto che profitti finanziari.

Gli artt. 21 e 22 della Direttiva Red II forniscono la disciplina delle configurazioni di autoconsumo condiviso e individuano i risultati che gli Stati membri devono perseguire nell’introduzioni di tali configurazioni all’interno dell’ordinamento nazionale.

Le Comunità Energetiche Rinnovabili sono state introdotte dapprima in via transitoria con l’art. 42bis, DL 162/2019 ed in via definitiva con gli artt. 31 e 32 del d.lgs. 199/2021.

Di seguito, per comodità di lettura, si riportano gli artt. 21 e 22 della Direttiva Red II, mentre l’analisi delle configurazioni è contenuta nel paragrafo 2.

Articolo 21 Autoconsumatori di energia da fonti rinnovabili

1. Gli Stati membri provvedono affinché i consumatori siano autorizzati a divenire autoconsumatori di energia rinnovabile, fatto salvo il presente articolo.
2. Gli Stati membri provvedono affinché gli autoconsumatori di energia rinnovabile, individualmente o attraverso aggregatori, siano autorizzati a:
 - a) produrre energia rinnovabile, anche per il proprio consumo; immagazzinare e vendere le eccedenze di produzione di energia elettrica rinnovabile, anche tramite accordi di compravendita di energia elettrica rinnovabile, fornitori di energia elettrica e accordi per scambi tra pari, senza essere soggetti:
 - i) in relazione all’energia elettrica proveniente dalla rete che consumano o a quella che vi immettono, a procedure e oneri discriminatori o sproporzionati e oneri di rete che non tengano conto dei costi;
 - ii) in relazione all’energia elettrica rinnovabile autoprodotta da fonti rinnovabili che rimane nella loro disponibilità, a procedure discriminatorie o sproporzionate e a oneri o tariffe;
 - b) installare e gestire sistemi di stoccaggio dell’energia elettrica abbinati a impianti di generazione di energia elettrica rinnovabile a fini di autoconsumo senza essere soggetti ad alcun duplice

- onere, comprese le tariffe di rete per l'energia elettrica immagazzinata che rimane nella loro disponibilità;
- c) mantenere i loro diritti e obblighi in quanto consumatori finali;
 - d) ricevere una remunerazione, se del caso anche mediante regimi di sostegno, per l'energia elettrica rinnovabile autoprodotta che immettono nella rete, che corrisponda al valore di mercato di tale energia elettrica e possa tener conto del suo valore a lungo termine per la rete, l'ambiente e la società.
3. Gli Stati membri possono applicare oneri e tariffe non discriminatori e proporzionali agli autoconsumatori di energia rinnovabile, in relazione alla loro energia elettrica rinnovabile autoprodotta che rimane nella loro disponibilità, in uno o più dei casi seguenti:
- a) se l'energia elettrica autoprodotta da fonti rinnovabili è effettivamente beneficiaria di regimi di sostegno, solo nella misura in cui non siano pregiudicati la sostenibilità economica del progetto e l'effetto incentivante di tale sostegno;
 - b) dal 1° dicembre 2026, se la quota complessiva di impianti in autoconsumo supera l'8 % della potenza elettrica totale installata di uno Stato membro, e se è dimostrato, mediante un'analisi costi-benefici effettuata dall'autorità nazionale di regolamentazione di tale Stato membro, condotta mediante un processo aperto, trasparente e partecipativo, che la disposizione di cui al paragrafo 2, lettera a), punto ii), ha comportato un significativo onere sproporzionato per la sostenibilità finanziaria a lungo termine del sistema elettrico oppure crea un incentivo che supera quanto oggettivamente necessario per conseguire la diffusione economicamente efficiente dell'energia rinnovabile e che sarebbe impossibile minimizzare tale onere o incentivo adottando altre misure ragionevoli; o
 - c) se l'energia elettrica rinnovabile autoprodotta è prodotta in impianti con una potenza elettrica totale installata superiore a 30 kW.
4. Gli Stati membri provvedono affinché gli autoconsumatori di energia rinnovabile che si trovano nello stesso edificio, compresi condomini, siano autorizzati a esercitare collettivamente le attività di cui al paragrafo 2 e a organizzare tra di loro lo scambio di energia rinnovabile prodotta presso il loro sito o i loro siti, fatti salvi gli oneri di rete e altri oneri, canoni, prelievi e imposte pertinenti applicabili a ciascun autoconsumatore di energia rinnovabile. Gli Stati membri possono distinguere tra autoconsumatori individuali di energia rinnovabile e autoconsumatori di energia rinnovabile che agiscono collettivamente. Eventuali trattamenti diversi sono proporzionati e debitamente giustificati.
5. L'impianto dell'autoconsumatore di energia rinnovabile può essere di proprietà di un terzo o gestito da un terzo in relazione all'installazione, all'esercizio, compresa la gestione dei contatori, e alla manutenzione, purché il terzo resti soggetto alle istruzioni dell'autoconsumatore di energia rinnovabile. Il terzo non è di per sé considerato un autoconsumatore di energia rinnovabile.
6. Gli Stati membri istituiscono un quadro favorevole alla promozione e agevolazione dello sviluppo dell'autoconsumo di energia rinnovabile sulla base di una valutazione delle barriere ingiustificate esistenti per l'autoconsumo di energia rinnovabile, nonché del potenziale di quest'ultimo, nei loro territori e nelle loro reti energetiche. Tale quadro favorevole, tra l'altro:
- a) si occupa dell'accessibilità dell'autoconsumo di energia rinnovabile a tutti i consumatori finali, compresi quelli appartenenti a famiglie a basso reddito o vulnerabili;
 - b) si occupa degli ostacoli ingiustificati al finanziamento di progetti sul mercato e di misure che facilitano l'accesso ai finanziamenti;
 - c) si occupa di altri ostacoli normativi ingiustificati per l'autoconsumo di energia rinnovabile, anche per i locatari;
 - d) si occupa degli incentivi per i proprietari degli immobili, affinché creino possibilità di autoconsumo di energia rinnovabile, anche per i locatari;

- e) concede agli autoconsumatori di energia rinnovabile, a fronte dell'energia elettrica rinnovabile autoprodotta che immettono nella rete, un accesso non discriminatorio ai pertinenti regimi di sostegno esistenti, nonché a tutti i segmenti del mercato dell'energia elettrica;
- f) garantisce che gli autoconsumatori di energia rinnovabile contribuiscano in modo adeguato e bilanciato alla ripartizione complessiva dei costi del sistema quando l'energia elettrica è immessa nella rete.

Gli Stati membri includono una sintesi delle politiche e delle misure previste dal quadro favorevole, nonché una valutazione della loro attuazione nei loro piani nazionali integrati per l'energia e il clima e nelle relazioni sullo stato di avanzamento ai sensi del regolamento (UE) 2018/1999.

7. Il presente articolo si applica fatti salvi gli articoli 107 e 108 TFUE.

Articolo 22 Comunità di energia rinnovabile

1. Gli Stati membri assicurano che i clienti finali, in particolare i clienti domestici, abbiano il diritto di partecipare a comunità di energia rinnovabile, mantenendo al contempo i loro diritti o doveri in qualità di clienti finali e senza essere soggetti a condizioni o procedure ingiustificate o discriminatorie che ne impedirebbero la partecipazione a una comunità di energia rinnovabile, a condizione che, per quanto riguarda le imprese private, la loro partecipazione non costituisca l'attività commerciale o professionale principale.
2. Gli Stati membri assicurano che le comunità di energia rinnovabile abbiano il diritto di:
 - a) produrre, consumare, immagazzinare e vendere l'energia rinnovabile, anche tramite accordi di compravendita di energia elettrica rinnovabile;
 - b) scambiare, all'interno della stessa comunità, l'energia rinnovabile prodotta dalle unità di produzione detenute da tale comunità produttrice/consumatrice di energia rinnovabile, fatti salvi gli altri requisiti di cui al presente articolo e il mantenimento dei diritti e degli obblighi dei membri della comunità produttrice/consumatrice di energia rinnovabile come clienti;
 - c) accedere a tutti i mercati dell'energia elettrica appropriati, direttamente o mediante aggregazione, in modo non discriminatorio.
3. Gli Stati membri procedono a una valutazione degli ostacoli esistenti e del potenziale di sviluppo delle comunità di energia rinnovabile nei rispettivi territori.
4. Gli Stati membri forniscono un quadro di sostegno atto a promuovere e agevolare lo sviluppo delle comunità di energia rinnovabile. Tale quadro garantisce, tra l'altro, che:
 - a) siano eliminati gli ostacoli normativi e amministrativi ingiustificati per le comunità di energia rinnovabile;
 - b) le comunità di energia rinnovabile che forniscono energia o servizi di aggregazione, o altri servizi energetici commerciali siano soggette alle disposizioni applicabili a tali attività;
 - c) il gestore del sistema di distribuzione competente cooperi con le comunità di energia rinnovabile per facilitare i trasferimenti di energia all'interno delle comunità di energia rinnovabile;
 - d) le comunità di energia rinnovabile siano soggette a procedure eque, proporzionate e trasparenti, in particolare quelle di registrazione e di concessione di licenze, e a oneri di rete che tengano conto dei costi, nonché ai pertinenti oneri, prelievi e imposte, garantendo che contribuiscano in modo adeguato, equo ed equilibrato alla ripartizione generale dei costi del sistema in linea con una trasparente analisi costi-benefici delle risorse energetiche distribuite realizzata dalle autorità nazionali competenti;
 - e) le comunità di energia rinnovabile non siano oggetto di un trattamento discriminatorio per quanto concerne le loro attività, i loro diritti e obblighi in quanto consumatori finali, produttori, fornitori, gestori del sistema di distribuzione, o altri partecipanti al mercato;

- f) la partecipazione alle comunità di energia rinnovabile sia aperta a tutti i consumatori, compresi quelli appartenenti a famiglie a basso reddito o vulnerabili;
 - g) siano disponibili strumenti per facilitare l'accesso ai finanziamenti e alle informazioni;
 - h) alle autorità pubbliche sia fornito un sostegno normativo e di sviluppo delle capacità per favorire la creazione di comunità di energia rinnovabile e aiutare le autorità a parteciparvi direttamente;
 - i) siano disponibili norme per assicurare il trattamento equo e non discriminatorio dei consumatori che partecipano a una comunità di energia rinnovabile.
5. I principi essenziali del quadro favorevole di cui al paragrafo 4 e della sua attuazione fanno parte degli aggiornamenti dei piani nazionali per l'energia e il clima degli Stati membri e delle relazioni sullo stato di avanzamento ai sensi del regolamento (UE) 2018/1999.
 6. Gli Stati membri possono prevedere che le comunità di energia rinnovabile siano aperte alla partecipazione transfrontaliera.
 7. Fatti salvi gli articoli 107 e 108 TFUE, gli Stati membri tengono conto delle specificità delle comunità di energia rinnovabile quando elaborano regimi di sostegno, al fine di consentire loro di competere alla pari con altri partecipanti al mercato per l'ottenimento di un sostegno.

1.2 La disciplina transitoria

Le Comunità Energetiche Rinnovabili sono state introdotte in via sperimentale con l'art. 42bis del decreto-legge 162/19, che ha previsto una disciplina transitoria in attesa del recepimento definitivo della Direttiva Red II.

Per il periodo transitorio iniziale, l'art. 42bis ha previsto che:

- nel solo caso delle comunità di energia rinnovabile, gli azionisti o membri della comunità di energia rinnovabile debbano essere titolari di punti di connessione su reti elettriche di bassa tensione sottese alla stessa **cabina secondaria** (cabina di trasformazione media/bassa tensione);
- ai fini dell'individuazione dell'energia elettrica condivisa rilevino esclusivamente gli impianti di produzione alimentati da fonti rinnovabili, ubicati nel perimetro, aventi singolarmente una **potenza complessiva non superiore a 200 kW e tutti entrati in esercizio dopo la data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto-legge 162/19** (cioè, dal 1° marzo 2020);
- che l'energia elettrica autoconsumata sia quantificata su **base oraria**;
- che la condivisione dell'energia elettrica è consentita solo per l'autoconsumo su base oraria all'interno dell'area **sottesa alla stessa cabina secondaria e derivante da impianti di produzione alimentati da fonti rinnovabili di nuova realizzazione** (e, come tali, incentivabili);
- che la condivisione dell'energia elettrica avvenga esclusivamente per il tramite delle **reti elettriche pubbliche** con obbligo di connessione di terzi;

- che all'energia elettrica condivisa siano applicate le componenti tariffarie a copertura degli oneri generali di sistema.

L'Autorità di Regolazione per l'Energia Reti e Ambiente (ARERA), con la delibera 318/2020, in attuazione di detto articolo ha emanato le disposizioni per la regolazione delle partite economiche relative all'energia elettrica oggetto di condivisione nell'ambito dell'autoconsumo collettivo.

Con detta delibera, ARERA ha implementato un modello regolatorio di tipo virtuale, che consente di valorizzare la contestualità tra produzione e consumo senza dover richiedere nuove connessioni o realizzare nuovi collegamenti elettrici o installare nuove apparecchiature di misura.

Tale modello virtuale consente di continuare ad applicare la regolazione vigente per tutti i clienti finali e i produttori presenti nelle configurazioni: ogni cliente finale continua ad acquistare l'energia elettrica prelevata scegliendo il proprio venditore e ogni produttore continua a vendere la propria energia elettrica immessa con le modalità preferite.

Il modello virtuale introdotto permette di mantenere l'autonomia dei clienti e dei produttori facenti parte della configurazione, in quanto, rispettivamente, ogni cliente finale acquista l'energia elettrica prelevata e ogni produttore vende l'energia elettrica prodotta e immessa in rete, ma vi sono dei benefici a fronte della condivisione dell'energia (vale a dire della contestualità tra produzione e consumo su base oraria).

In particolare, la Delibera 318/2020 ha previsto la valorizzazione della condivisione, prevedendo, per le comunità energetiche, un **contributo pari agli oneri risparmiati**¹.

Gli **incentivi** riconosciuti all'energia condivisa alle configurazioni previste dalla disciplina sperimentale, invece, sono stati definiti con il DM 15 settembre 2020 del Ministero della Transizione Ecologica ("MITE"), che ha riconosciuto una tariffa incentivante pari a 100 €/MWh nel caso di gruppi per l'autoconsumo collettivo e a 110 €/MWh nel caso delle comunità energetiche. Tali incentivi sono erogati per 20 anni dalla data di entrata in esercizio dell'impianto di produzione.

In data 22 dicembre 2020 il GSE ha adottato le *"Regole tecniche per l'accesso al servizio di valorizzazione e incentivazione dell'energia elettrica condivisa"* (le "Regole Tecniche") secondo quanto previsto dal DM 15 settembre 2020.

Le Regole Tecniche sono state aggiornate in data 4 aprile 2022 a seguito dell'introduzione della disciplina a regime, avvenuta, come si è detto, con d.lgs. 199/2021 (cfr. *infra*, par.2.4). L'aggiornamento, tuttavia, non ha recepito le nuove caratteristiche delle Comunità Energetiche

¹ Pari alla somma algebrica, arrotondata alla terza cifra decimale secondo il criterio commerciale, delle parti unitarie variabili, espresse in c€/kWh, della tariffa di trasmissione (TRASE) definita per le utenze in bassa tensione e del valore più elevato della componente variabile di distribuzione definita per le utenze per altri usi in bassa tensione (BTAU) vigenti nel mese m-esimo (cfr. art. 7.5, Allegato A alla Delibera 318/2020).

introdotte con il d.lgs. 199/2021 ma, pur rimanendo nei limiti degli impianti di cui alla disciplina transitoria, hanno introdotto alcuni elementi di flessibilità, che avrebbero dovuto facilitare l'accesso ai meccanismi.

Nelle Regole Tecniche è stata inoltre disposta l'applicazione della normativa transitoria sino all'adozione delle misure di attuazione della disciplina a regime da parte sia del MITE che di ARERA (v. *infra*).

1.3 La disciplina a regime

Con d.lgs. 199/2021 è stata recepita la Direttiva 2018/2001 e, in particolare, le configurazioni di autoconsumo collettivo sono disciplinate dagli artt. 30 e ss.

In data 2 agosto 2022 ARERA ha pubblicato il Documento di Consultazione n. 390/2022 (“DCO”). La consultazione si è conclusa in data 23 settembre 2022 e con delibera ARERA n. 727/22 è stato adottato il “*Testo integrato delle disposizioni dell'autorità di regolazione per energia reti e ambiente per la regolazione dell'autoconsumo diffuso (testo integrato autoconsumo diffuso – TIAD)*” che attua le disposizioni dei decreti legislativi 199/21 e 210/21 in materia di comunità energetiche rinnovabili, comunità energetiche dei cittadini, gruppi di autoconsumatori di energia rinnovabile che agiscono collettivamente, gruppi di clienti attivi che agiscono collettivamente, autoconsumatori individuali di energia rinnovabile “a distanza” con linea diretta, autoconsumatori individuali di energia rinnovabile “a distanza” che utilizzano la rete di distribuzione, clienti attivi “a distanza” che utilizzano la rete di distribuzione. Con la disciplina a regime è stato confermato il modello regolatorio delle CER e sono stati dettagliati i requisiti delle configurazioni di autoconsumo diffuso.

In particolare, secondo il TIAD, nel caso di comunità energetica rinnovabile, devono essere verificate tutte le seguenti condizioni:

- a) i soggetti facenti parte della configurazione sono clienti finali e/o produttori con punti di connessione ubicati nella stessa zona di mercato;
- b) l'esercizio dei poteri di controllo della configurazione fa 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 e di protezione ambientale nonché le amministrazioni locali contenute nell'elenco delle amministrazioni pubbliche divulgato dall'ISTAT secondo quanto previsto all'articolo 1, comma 3, della legge 196/09;
- c) la partecipazione alla configurazione è aperta a tutti i consumatori, compresi quelli appartenenti a famiglie a basso reddito o vulnerabili;

- d) la partecipazione alla configurazione non può costituire l'attività commerciale e industriale principale delle imprese private;
- e) i clienti finali e i produttori facenti parte della configurazione hanno dato mandato al medesimo referente per la costituzione e gestione della configurazione;
- f) l'energia elettrica immessa ai fini della condivisione deve essere prodotta da impianti di produzione entrati in esercizio successivamente alla data di entrata in vigore del decreto legislativo 199/21 nonché impianti di produzione entrati in esercizio prima della predetta data purché la loro potenza nominale totale non superi il limite del 30% della potenza complessiva che fa capo alla comunità energetica rinnovabile. A tal fine, gli impianti di produzione ammessi alle configurazioni realizzate ai sensi dell'articolo 42-bis del decreto-legge 162/19 non concorrono al raggiungimento del suddetto limite del 30%;
- g) ai fini del rispetto delle condizioni di cui alla lettera f) valgono anche le seguenti previsioni: i. rientrano anche le sezioni di impianto di produzione oggetto di potenziamento, purché l'energia elettrica prodotta da esse sia oggetto di separata misura ai sensi del TIME;
ii. rientrano anche gli impianti di produzione gestiti da produttori terzi, anche diversi dal referente della configurazione, purché in relazione all'energia elettrica immessa in rete i medesimi impianti di produzione risultino nella disponibilità e sotto il controllo della comunità stessa.

Il Testo Integrato Autoconsumo è entrato in vigore alla data di entrata in vigore del decreto del Ministro dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 199/21 (in data 24.01.2024).

Il TIAD, in continuità con la disciplina precedente, ha previsto all'energia condivisa sia riconosciuto un **contributo per la valorizzazione dell'energia condivisa** parametrato agli oneri risparmiati (nel 2023, pari a 8,48 Euro/MWh).

Le **tariffe incentivanti** sono invece state introdotte con il DM del MASE, adottato in data 7.12.2023 con decreto n. 414, entrato in vigore il 24.01.2024 (il "**Decreto CACER**").

Rinviamo ai paragrafi successivi per un'analisi più approfondita, il Decreto CACER ha previsto due misure:

- la **tariffa incentivante** sull'energia condivisa, per le comunità di energia rinnovabile, i gruppi di autoconsumatori e gli autoconsumatori a distanza. Diversamente dalla fase sperimentale, la tariffa differenziata a seconda della potenza dell'impianto, è variabile in base al prezzo zonale ed è stato previsto un correttivo in base alla localizzazione dell'impianto (cfr. più approfonditamente *infra*). La tariffa può essere richiesta fino al trentesimo giorno successivo alla data di raggiungimento di un contingente di potenza incentivata pari a 5 GW, e comunque non oltre il 31 dicembre 2027;

- il **contributo PNRR** in conto capitale, fino al 40% dei costi ammissibili, per lo sviluppo delle comunità energetiche e delle configurazioni di autoconsumo collettivo, i cui impianti sono collocati nei comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti. Le tipologie di configurazione ammesse ai benefici della misura PNRR sono le Comunità Energetiche Rinnovabili e i gruppi di autoconsumatori di energia rinnovabile che agiscono collettivamente. Le richieste di accesso al contributo devono essere inviate entro e non oltre il 31 marzo 2025 e tutti gli impianti ammessi al contributo dovranno entrare in esercizio entro 18 mesi a partire dalla data di ammissione al contributo e comunque non oltre il 30 giugno 2026. La misura si applica fino al 30 giugno 2026, per la realizzazione di una potenza complessiva di almeno 2 GW, nel limite delle risorse finanziarie attribuite dal PNRR, di 2,2 miliardi di euro.

Successivamente, con decreto direttoriale del MASE n.22/2024 sono state pubblicate le “*Regole operative per l’accesso al servizio per l’autoconsumo diffuso e al contributo PNRR*” (le “**Regole Operative**”).

Il DM 16 settembre 2020 ha cessato di applicarsi decorsi sessanta giorni dalla data di entrata in vigore delle Regole Operative, come previsto dalle medesime (i.e., il 24 aprile 2024).

Le Regole Operative hanno inoltre previsto che per le configurazioni qualificate con il meccanismo definito dalle Regole Tecniche sia possibile inserire ulteriori punti di connessione in prelievo nella configurazione estendendo il limite dalla cabina secondaria alla cabina primaria.

Inoltre, è stata prevista la possibilità di inserire nuovi impianti/UP nella configurazione già qualificata, indicando tutti gli impianti di produzione/UP e le utenze in prelievo della nuova configurazione, ivi compresi quelli inclusi nella configurazione già qualificata con il meccanismo definito dalle Regole Tecniche che si vogliono far rientrare nella nuova configurazione. Gli eventuali ulteriori punti di connessione non inseriti nella nuova continueranno a essere gestiti alle condizioni previste dal TIAD. Il contenuto del Decreto CACER e delle Regole Operative sarà analizzato nei paragrafi successivi.

2. CER

2.1 Le Comunità di energia rinnovabile

La **comunità di energia rinnovabile** è un soggetto giuridico costituito da un gruppo di clienti finali insediati nella stessa area geografica, che intendono produrre energia in forma collettiva per poi dividerne i benefici.

La comunità è un “soggetto giuridico autonomo”, vale a dire un soggetto in grado di essere titolare di diritti e obblighi, che può essere costituito con tutte le forme giuridiche ammesse dall’ordinamento e scelte liberamente dai soci, purché siano rispettati i requisiti previsti per la comunità stessa, vale a dire, essenzialmente, che sia aperta alla partecipazione di chiunque abbia i requisiti per farne parte nel territorio di riferimento e non abbia il profitto come fine principale.

Si tratta dell’elemento di novità delle comunità energetiche rinnovabili rispetto agli altri incentivi: è necessario aderire ad un soggetto giuridico autonomo ed indipendente, che avrà una gestione e poteri decisionali autonomi.

Secondo quanto previsto dalla Delibera 727/2022 di Arera, all’interno dello stesso soggetto giuridico possono poi aversi più configurazioni per la condivisione e quindi più convenzioni con il GSE per gli incentivi.

Le modalità di riparto dei benefici derivanti dalla condivisione dell’energia saranno stabilite negli accordi associativi, fermo restando che la finalità non potrà mai essere di profitto finanziario.

La disciplina transitoria o “sperimentale” era caratterizzata da una minor estensione delle CER, sia dal punto di vista dell’ambito territoriale, sia per quanto riguarda la potenza degli impianti. In particolare:

- possono far parte della comunità esclusivamente cittadini, piccole/medie imprese ed enti locali e territoriali. Nel caso di imprese private, la partecipazione alla comunità di energia rinnovabile non deve costituire l’attività commerciale e/o industriale principale: la normativa esclude dalla partecipazione Comunità soggetti il cui scopo principale è quello della produzione e dello scambio di energia (Codici ATECO 35.11.00 e 35.14.00). Come anticipato, nelle Regole Tecniche è stato previsto che la Comunità debba essere controllata da persone fisiche, piccole e medie imprese (PMI), enti territoriali o autorità locali, ivi incluse, ai sensi dell’art. 31, comma 1 lettera b) del D.Lgs. 199/21, le amministrazioni comunali, gli enti di ricerca e formazione, gli enti religiosi, del terzo settore e di protezione ambientale nonché le amministrazioni locali contenute nell’elenco delle amministrazioni pubbliche divulgato dall’Istituto Nazionale di Statistica (di seguito anche: ISTAT) secondo quanto previsto all’articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, situati nel territorio degli stessi Comuni in cui sono ubicati gli impianti di produzione detenuti dalla comunità di energia rinnovabile (cfr. pag. 27 delle Regole Tecniche);

- impianti e utenze devono essere collegati alla stessa cabina secondaria (MT/BT);
- possono rilevare ai fini della condivisione dell'energia impianti fino a 200 kW;
- gli impianti la cui energia rileva ai fini della condivisione possono essere, oltre che della comunità, di soci o di soggetti terzi, come le imprese che hanno come scopo principale la produzione di energia;
- il referente del Servizio di Incentivazione e Valorizzazione dell'Energia reso dal GSE è la Comunità stessa.

2.2 Le novità della disciplina a regime

Ai sensi dell'art. 31, d.lgs. 199/2021, le CER devono rispettare i seguenti requisiti:

- a) l'obiettivo principale della comunità è quello di fornire **benefici ambientali, economici o sociali** a livello di comunità ai suoi soci o membri o alle aree locali in cui opera la comunità e non quello di realizzare profitti finanziari;
- b) la comunità è un **soggetto di diritto autonomo** e l'esercizio dei **poteri di controllo** fa capo esclusivamente a persone fisiche, PMI, associazioni con personalità giuridica di diritto privato, enti territoriali e autorità locali, ivi incluse le amministrazioni comunali, gli enti di ricerca e formazione, gli enti religiosi, quelli del terzo settore e di protezione ambientale nonché le amministrazioni locali contenute nell'elenco delle amministrazioni pubbliche divulgato dall'Istituto Nazionale di Statistica (di seguito: ISTAT) secondo quanto previsto all'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, che sono situate nel territorio degli stessi Comuni in cui sono ubicati gli impianti per la condivisione di cui al comma 2, lettera a);
- c) per quanto riguarda le imprese, la partecipazione alla comunità di energia rinnovabile **non può costituire l'attività commerciale e industriale principale**;
- d) la partecipazione alle comunità energetiche rinnovabili **è aperta a tutti i consumatori**, compresi quelli appartenenti a famiglie a basso reddito o vulnerabili, fermo restando che l'esercizio dei poteri di controllo è detenuto dai soggetti aventi le caratteristiche di cui alla lettera b).

2.2.1 La partecipazione

La partecipazione alla Comunità Energetica è aperta a tutti, ma:

- le **grandi imprese** (come definite ai sensi del DM 18 aprile 2005) non possono partecipare. Si segnala che sono considerate “grandi imprese” ai sensi dell'art. 4, comma 8, DM 18 aprile 2005, anche le imprese in cui il 25% o più del capitale o dei diritti di voto siano detenuti direttamente o indirettamente da un ente pubblico oppure congiuntamente da più enti

pubblici. Il capitale e i diritti di voto sono detenuti indirettamente da un ente pubblico qualora siano detenuti per il tramite di una o più imprese²;

- non possono partecipare i soggetti che abbiano come **oggetto sociale principale quello di produrre o vendere energia** (codice ATECO 35.11.00 e 35.14.00);
- i **poteri di controllo** devono essere in capo ai soggetti indicati alla lettera b), comma 1, art. 31 del d.lgs. 199/2021. Secondo quanto specificato nelle Regole Operative, per poteri di controllo “*si intendono quei poteri che, in base alle varie configurazioni assunte dalle Comunità energetiche rinnovabili, sono attribuiti ai soggetti indicati dalla norma al fine di indirizzare la Comunità Energetica, garantire il conseguimento dello scopo statutario e il rispetto del quadro normativo e regolatorio di riferimento*” (cfr. pag. 18);
- possono essere soci della CER anche soggetti per i quali non venga chiesto l'accesso al servizio per l'autoconsumo diffuso (cfr. pag. 18 delle Regole Operative).

2.2.2 L'ambito territoriale

L'autoconsumo virtuale di energia può avvenire all'interno dell'area della **cabina primaria, ma è ammesso che la CER sia costituita per l'intera zona di mercato**. Ciò significa che ci sarà un solo soggetto giuridico a cui afferiranno più configurazioni e l'autoconsumo sarà calcolato per singola configurazione (cfr. più approfonditamente *infra*, capitolo 6).

Per identificare l'area sottesa alla cabina primaria, l'art. 10 del TIAD ha previsto che le imprese distributrici che dispongono di cabine primarie definiscano e pubblichino nei propri siti internet le aree sottese a ciascuna cabina primaria, ciascuna per l'ambito territoriale di competenza.

La mappa delle cabine primarie è reperibile sul sito del GSE al seguente indirizzo: <https://www.gse.it/servizi-per-te/autoconsumo/mappa-interattiva-delle-cabine-primarie>.

2.2.3 Gli impianti

L'incentivo trova applicazione per impianti fino a 1 MW (fermo restando che la Comunità potrà detenere anche impianti di potenza maggiore, che avranno diritto esclusivamente al contributo di valorizzazione dell'energia autoconsumata).

Ai sensi delle Regole Operative, gli impianti devono rispettare tutti i seguenti requisiti:

- a. essere stati realizzati tramite intervento di nuova costruzione o di potenziamento di impianti esistenti;
- b. avere potenza massima di 1 MW;

² La quota del 25% può essere raggiunta o superata qualora sia detenuta da enti pubblici locali, aventi un bilancio annuale inferiore a 10 milioni di euro e meno di 5.000 abitanti.

- c. essere entrati in esercizio a partire dal giorno successivo alla data di entrata in vigore del D.Lgs. 199/2021 (ovvero entrati in esercizio dopo il 16 dicembre 2021);
- d. non essere finalizzati alla realizzazione di progetti relativi all'idrogeno che comportino emissioni di gas a effetto serra superiori a 3 tonnellate di CO₂ equivalente per tonnellata di H₂;
- e. rispettare i requisiti previsti dal principio DNSH³;
- f. nel caso di impianti alimentati a biogas o biomassa rispettare i criteri definiti nell'Appendice D delle Regole Operative;
- g. essere realizzati esclusivamente con componenti di nuova costruzione, se fotovoltaici. Per gli impianti diversi dai fotovoltaici è previsto l'uso anche di componenti rigenerati, come definiti dalle "Procedure Operative - Gestione esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili diversi dai fotovoltaici ammessi agli incentivi" (nel seguito anche Procedure Operative GEI), pubblicate dal GSE in attuazione ai criteri previsti dall'art. 30 del decreto 23 giugno 2016 del Ministro dello Sviluppo Economico;
- h. non devono essere entrati in esercizio prima della regolare costituzione della CER ovvero prima che lo statuto/atto costitutivo della CER rispetti tutte le indicazioni contenute al paragrafo 1.2.2.2 Parte II delle Regole Operative (cfr. *infra*).

Come anticipato, l'incentivo trova applicazione solo per impianti entrati in esercizio dopo la data di entrata in vigore del d.lgs. 199/2021 (dal 16 dicembre 2021), fermo restando che possono essere detenuti dalla Comunità anche impianti esistenti, per una misura comunque non superiore al 30 per cento della potenza complessiva che fa capo alla Comunità. Agli impianti esistenti non saranno riconosciuti gli incentivi, ma avranno il diritto al contributo di valorizzazione sull'energia autoconsumata e la facoltà di cedere l'energia elettrica immessa dall'impianto al GSE. L'energia prodotta dagli impianti esistenti è computata ai fini della condivisione: occorre prestare attenzione nell'inserire impianti esistenti nelle configurazioni di autoconsumo diffuso in quanto, secondo il TIAD, l'energia condivisa viene computata a partire dalle immissioni degli impianti entrati prima in esercizio (che, come si è detto, non ricevono l'incentivo).

Per gli impianti entrati in esercizio dopo il 16 dicembre 2021 ma prima dell'entrata in vigore del Decreto CACER (ovvero prima del 24/01/2024) le Regole Operative richiedono la produzione di idonea documentazione da cui si ricavi che l'impianto sia stato realizzato ai fini del suo inserimento in una configurazione di CER, in particolare di documenti sottoscritti in data anteriore a quella di

³ Il principio "Do Not Significant Harm" ha lo scopo di valutare se un investimento possa o meno arrecare un danno ai sei obiettivi ambientali individuati nell'accordo di Parigi (Green Deal europeo). In concreto, occorrerà verificare attraverso delle check list di controllo che l'impianto rispetti detto principio. Si rimanda all'Appendice C delle Regole Operative.

entrata in esercizio dell'impianto (con tracciabilità certificata della firma). In tal caso, la richiesta di accesso alla tariffa incentivante dovrà essere presentata entro 120 giorni dalla data di apertura del Portale del GSE (i.e., dall'8 aprile 2024).

Gli impianti la cui energia rileva ai fini della condivisione possono essere, oltre che della comunità, di soci o di soggetti terzi, come le grandi imprese o le imprese che hanno come scopo principale la produzione di energia, secondo quanto previsto dall'art. 3.4, lett. g) del TIAD.

In questo caso, è possibile sottoscrivere un accordo tra la CER e il produttore terzo, in cui risulti che l'immissione di energia sia concordata con la comunità medesima. Inoltre, è necessario che il produttore terzo dia mandato al referente affinché l'impianto rilevi per la configurazione.

Ai sensi dell'art. 4.1 del TIAD, il Servizio per l'Autoconsumo Diffuso è incompatibile con lo Scambio sul Posto. Secondo le Regole Operative, eventuali contratti di scambio sul posto afferenti a impianti di produzione o unità di produzione per le quali è stata fatta richiesta di accesso al ritiro dedicato saranno risolti di diritto dal GSE alla data di decorrenza del servizio di autoconsumo diffuso.

2.2.4 Il Referente

Il "Referente" è il soggetto (persona fisica o giuridica) a cui viene demandata la gestione tecnica ed amministrativa della richiesta di accesso al servizio per l'autoconsumo diffuso, responsabile del trattamento dei dati e controparte del contratto con il GSE per l'ottenimento dei benefici previsti dal servizio.

Ai sensi dell'art. 1.1, lett. hh) del TIAD il referente per il Servizio per l'Autoconsumo Diffuso è la Comunità stessa. Lo stesso articolo specifica che i referenti possono dare mandato senza rappresentanza a un altro soggetto che acquisisce a sua volta il titolo di referente, nel rispetto di quanto previsto dalle Regole Tecniche del GSE. Il mandato senza rappresentanza ha una durata annuale tacitamente rinnovabile ed è revocabile in qualsiasi momento da parte dei soggetti precedentemente indicati.

Le Regole Operative hanno previsto che il ruolo di Referente può essere svolto:

- da un produttore, membro della CER;
- da un cliente finale, membro della CER;
- da un produttore terzo di un impianto la cui energia elettrica prodotta rileva nella configurazione, che risulti essere una ESCO certificata UNI 11352.

Le Regole Operative hanno quindi limitato la possibilità che il ruolo di referente sia demandato ad un soggetto diverso dalla Comunità, ammettendolo solo nei casi di cui sopra.

A tal fine, è necessario che il soggetto che ha la rappresentanza legale della comunità energetica rinnovabile conferisca al soggetto designato come referente apposito mandato senza rappresentanza di durata annuale, tacitamente rinnovabile e revocabile in qualsiasi momento.

Ciascuna configurazione di autoconsumo diffuso deve avere un referente: il GSE ha precisato che, per le CER multicabina, il ruolo di referente possa essere svolto da soggetti diversi per ciascuna configurazione. In questo caso, per il produttore terzo, è necessario che l'impianto rilevi per la configurazione specifica per cui assume il ruolo di referente (e quindi, in questi casi, il produttore terzo potrà svolgere la funzione di referente solo per quelle configurazioni in cui ha la titolarità di un impianto di produzione che rileva per la configurazione).

Ai sensi delle Regole Operative, il Referente non deve incorrere nelle seguenti cause di esclusione:

- imprese in difficoltà → Non è consentito l'accesso agli incentivi alle imprese in difficoltà⁴;
- cause di esclusione di cui agli artt. 94 a 98 del D.lgs. 36 del 2023 → Non è consentito l'accesso all'incentivo nel caso in cui ricorra una causa di esclusione di cui agli artt. da 94 a 98 del D.lgs. 36/2023;
- impegno Deggendorf → La concessione di aiuti di Stato è subordinata alla verifica che i beneficiari non rientrino tra coloro che hanno ricevuto e, successivamente, non rimborsato o depositato in un conto bloccato aiuti che lo Stato è tenuto a recuperare in esecuzione di una decisione della Commissione europea di cui all'articolo 16 del regolamento (UE) 2015/1589 del Consiglio, del 13 luglio 2015. Pertanto, non è consentito l'accesso all'incentivo al soggetto che ricade nell'elenco di imprese per le quali pende un ordine di recupero per effetto di una decisione della Commissione Europea che ha dichiarato illegali e incompatibili con il mercato interno uno o più incentivi erogati in suo favore;
- cause di esclusione di cui all'articolo 67 del D.lgs. 6 settembre 2011, n.159 e ss.mm.ii. → Non è consentito l'accesso all'incentivo nel caso in cui risultino applicate misure di prevenzione di cui all'articolo 67 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 e ss.mm.ii.

Ai sensi delle Regole Operative, il Referente ha l'obbligo di:

- assicurare completa, adeguata e preventiva informativa a tutti i consumatori finali, sui benefici loro derivanti dall'accesso alla tariffa incentivante;

⁴ Ai sensi degli "Orientamenti sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese non finanziarie in difficoltà" un'impresa è considerata in difficoltà se sussiste almeno una delle seguenti circostanze: a) nel caso di società a responsabilità limitata, qualora abbia perso più della metà del capitale sociale sottoscritto a causa di perdite cumulate. Ciò si verifica quando la deduzione delle perdite cumulate dalle riserve (e da tutte le altre voci generalmente considerate come parte dei fondi propri della società) dà luogo a un importo cumulativo negativo superiore alla metà del capitale sociale sottoscritto; b) nel caso di società in cui almeno alcuni soci abbiano la responsabilità illimitata per i debiti della società, qualora abbia perso più della metà dei fondi propri, quali indicati nei conti della società, a causa di perdite cumulate; c) qualora l'impresa sia oggetto di procedura concorsuale per insolvenza o soddisfi le condizioni previste dal diritto nazionale per l'apertura nei suoi confronti di una tale procedura su richiesta dei suoi creditori; d) nel caso di un'impresa diversa da una PMI, qualora, negli ultimi due anni: i. il rapporto debito/patrimonio netto contabile dell'impresa sia stato superiore a 7,5; ii. il quoziente di copertura degli interessi dell'impresa (EBITDA/interessi) sia stato inferiore a 1,0.

- fornire al GSE una rendicontazione dettagliata su base annuale dei benefici conseguenti alle incentivazioni e delle modalità della loro ripartizione. In particolare, per tale scopo, qualsiasi configurazione è tenuta a mantenere una contabilità separata per i tipi di contribuzione che riceverà. L'importo della tariffa premio eccedentario, rispetto a quello determinato in applicazione del valore soglia previsto nell'Allegato 1 al DM CACER (cfr. *infra*, par. 2.4.1) dovrà essere destinato a soggetti che non sono imprese e/o utilizzato per finalità sociali aventi ricadute sui territori ove sono ubicati gli impianti per la condivisione.

2.3 I benefici derivanti dalla condivisione dell'energia

A differenza degli incentivi ordinari, nelle configurazioni di autoconsumo diffuso gli incentivi non vengono corrisposti su tutta l'energia prodotta e immessa in rete, ma solo sull'energia "condivisa", vale a dire il minimo, su base oraria, tra l'energia elettrica prodotta e immessa in rete degli impianti alimentati da fonti rinnovabili e l'energia elettrica prelevata dall'insieme delle unità di consumo che rilevano per la configurazione.

Il meccanismo incentivante delle configurazioni di autoconsumo diffuso tiene conto del fatto che le fonti rinnovabili - e in particolare la fonte fotovoltaica - sono intermittenti e quindi è fondamentale spostare i consumi in funzione degli orari in cui è prevedibile che l'energia venga prodotta. Ciò significa che gli incentivi vengono riconosciuti se simultaneamente alla produzione di energia da parte degli impianti della comunità viene registrato un analogo consumo da parte dei membri della comunità, il tutto misurato su base oraria.

Come anticipato, nella disciplina transitoria all'energia condivisa veniva riconosciuto:

- (i) il **corrispettivo unitario**, di importo pari agli oneri di trasmissione risparmiati;
- (ii) la **tariffa incentivante** pari a (i) 110 Euro a MWh per le CER e (ii) a 100 Euro a MWh per i Gruppi di Autoconsumatori, secondo quanto stabilito dal DM 15 settembre 2020.

2.4 La disciplina a regime

2.4.1 La tariffa incentivante e il contributo per l'energia elettrica autoconsumata

Nel TIAD, Arera ha definito **l'energia elettrica autoconsumata** come, per ogni ora, l'energia elettrica condivisa afferente ai soli punti di connessione ubicati nella porzione della rete di distribuzione sottesa alla stessa **cabina primaria**.

Ai sensi del TIAD, il GSE riconosce al referente il **contributo per l'energia elettrica autoconsumata** (pari alla parte unitaria variabile, espressa in c€/kWh, della tariffa di trasmissione (TRASE) definita per le utenze in bassa tensione) e la **tariffa incentivante**.

Ai sensi del DM MASE n. 414 del 7.12.2023, la tariffa non è più fissa ma variabile, calcolata come di seguito:

Potenza	Quota fissa	Quota Variabile	Massimo
<200	80	Massimo tra 0 e la differenza tra 180 e il prezzo zonale. Per un massimo di 40	120
da 200 a 600	70		110
>600	60		100

In aggiunta, vi è una correzione relativa alla localizzazione geografica:

Regioni del Centro (Lazio, Marche, Toscana, Umbria, Abruzzo) + 4 €/MWh
Regioni del Nord (Emilia-Romagna, Friuli-Venezia Giulia, Liguria, Lombardia, Piemonte, Trentino-Alto Adige, Valle d'Aosta, Veneto) + 10 €/MWh.

L'incentivo è erogato per un periodo di 20 anni dall'entrata in esercizio.

Il Decreto CACER ha previsto che le CER debbano assicurare, mediante esplicita previsione statutaria che l'eventuale importo della tariffa premio eccedentario, rispetto a quello determinato in applicazione del valore soglia dell'energia oggetto di incentivazione indicato nell'Allegato 1 del DM CACER, sia destinato ai soli consumatori diversi dalle imprese e/o utilizzato per finalità sociali aventi ricadute sui territori ove sono ubicati gli impianti per la condivisione.

I valori soglia dell'energia elettrica condivisa incentivabile espressi in percentuale sono i seguenti:

- nei casi di accesso alla sola tariffa premio: 55%;
- nei casi di cumulo della tariffa premio con un contributo in conto capitale: 45%.

La verifica del superamento del valore soglia è effettuata dal GSE su base annuale, rapportando il valore dell'energia elettrica condivisa incentivata al valore dell'energia immessa in rete da impianti incentivati.

Il pagamento della tariffa incentivante avviene con un meccanismo di acconto e conguaglio.

In particolare, l'acconto è calcolato in base alla fonte e alla somma delle potenze degli impianti presenti in configurazione che hanno accesso all'incentivo. Il GSE opera quindi una stima dell'energia immessa in rete dagli impianti di produzione che, moltiplicata per un coefficiente di contemporaneità fra immissione e prelievo " α ", fisso e definito dal GSE, dà luogo all'energia incentivata stimata in acconto.

Il GSE riconosce la prima rata di acconto nel mese " $m+1$ ", mese di attivazione del contratto, relativamente al periodo compreso tra la decorrenza dello stesso e il mese m . Successivamente, il calcolo e la pubblicazione avvengono con frequenza mensile entro il 25 del mese " $m+1$ ", con " m " mese di competenza del calcolo.

A partire dall'anno successivo a quello di riferimento ed entro il 15 maggio, il GSE procede al riconoscimento del conguaglio, calcolando il contributo economico di incentivazione effettivamente spettante per l'anno di riferimento utilizzando le misure di energia trasmesse al GSE dai gestori di rete.

Nel caso in cui, i dati di misura fossero disponibili solo dopo il 15 maggio, il GSE procede alla pubblicazione del contributo economico di incentivazione effettivamente spettante entro il 25 del mese successivo al mese di validazione della misura.

Anche il contributo per la valorizzazione viene pagato con il medesimo meccanismo di acconto e conguaglio.

L'articolo 32, comma 3, lettera c), del decreto legislativo 199/21 ha previsto che clienti domestici potranno richiedere alle rispettive società di vendita, in via opzionale, lo scorporo in bolletta dell'energia elettrica condivisa. Secondo ARERA (cfr. pag. 45 del DCO 390/2022), lo scorporo non si attuerà nel senso fisico, ma prevedendo che il GSE su indicazione del referente, eroghi la quota spettante a ciascun cliente domestico alla società di vendita al dettaglio di competenza anziché al referente medesimo. A fronte dell'opzione esercitata da uno o più clienti domestici facenti parte della configurazione per l'autoconsumo diffuso, il referente dovrà darne evidenza al GSE, specificando anche le società di vendita al dettaglio con le quali ciascun cliente domestico ha un rapporto contrattuale in essere, nonché i criteri per la determinazione della parte della valorizzazione dell'energia elettrica autoconsumata e degli incentivi spettante (eventualmente anche della valorizzazione dell'energia elettrica immessa qualora questa derivasse da regimi commerciali gestiti dal GSE e qualora fosse nella disponibilità del referente). Su base mensile, il GSE dovrà erogare alla società di vendita con cui ciascun cliente domestico ha un contratto in essere l'importo determinato nel rispetto delle istruzioni del referente (ovvero comunichi che non vi sono importi da erogare, in modo che la società di vendita ne sia a conoscenza). Nella Delibera 727/22 ARERA ha ritenuto di rimandare a successivi provvedimenti la definizione delle modalità per lo scomputo in bolletta dell'energia elettrica autoconsumata nel caso di clienti finali domestici, anche tenendo conto delle criticità sollevate sul medesimo istituto (oltre che sulle 25 relative modalità operative, pur semplificate) sollevate dai soggetti interessati nell'ambito consultazione.

Ai sensi delle Regole Operative, la tariffa incentivante è cumulabile con:

- il contributo PNRR previsto dal Decreto CACER. In tal caso la tariffa viene decurtata, in ragione dell'entità del contributo ottenuto (cfr. *infra*);
- altri contributi in conto capitale, diversi dal punto precedente, di intensità non superiore al 40% (calcolata come rapporto tra il contributo ricevuto per kW e il costo di investimento di riferimento massimo espresso in €/kW, definito sulla base delle misure a valere sulle quali è

stato erogato il contributo, considerando, in caso di accesso a più di una misura, il maggiore dei costi di investimento di riferimento massimi, espressi in €/kW, tra le varie misure.). In tal caso la tariffa viene decurtata in ragione dell'intensità del contributo ottenuto;

- altre forme di sostegno pubblico che costituiscono un regime di aiuto di Stato diverso dal conto capitale, purché l'equivalente sovvenzione per kW non superi il 40% del costo di investimento di riferimento massimo espresso in €/kW. In tal caso la tariffa viene decurtata in ragione dell'intensità del contributo ottenuto;
- i contributi erogati a copertura dei soli costi sostenuti per gli studi di prefattibilità e le spese necessarie per attività preliminari allo sviluppo dei progetti, ivi incluse le spese necessarie alla costituzione delle configurazioni, senza decurtazione;
- le detrazioni fiscali con aliquote ordinarie (articolo 16-bis, comma 1, lettera h), del testo unico delle imposte sui redditi di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917), senza decurtazione;
- altre forme di sostegno pubblico diverse dal conto capitale che non costituiscono un regime di aiuto di Stato, senza decurtazione.

Ai sensi dell'Allegato 1 del Decreto, nel caso di cumulo la tariffa incentivante è determinata come segue:

$$\text{TIP Conto Capitale} = \text{Tip} * (1 - F)$$

dove F è un parametro che, nella generalità dei casi, varia linearmente tra 0, nel caso in cui non sia previsto alcun contributo in conto capitale, e un valore pari a 0,50, nel caso di contributo in conto capitale pari al 40% dell'investimento.

Il fattore di riduzione non trova applicazione in relazione all'energia elettrica condivisa da punti di prelievo nella titolarità di enti territoriali e autorità locali, enti religiosi, enti del terzo settore e di protezione ambientale.

Si segnala che, come previsto al comma 6, art. 26 del D.Lgs. 199/2021, gli impianti realizzati ai fini dell'assolvimento degli obblighi di integrazione delle fonti rinnovabili negli edifici di nuova costruzione accedono agli incentivi limitatamente alla quota eccedente quella necessaria per il rispetto dei medesimi obblighi.

La tariffa incentivante, inoltre, non è cumulabile con:

- altre forme di incentivo in conto esercizio;
- Superbonus (articolo 119, comma 7, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 e ss.mm.ii.);
- contributi in conto capitale in misura maggiore del 40% dei costi di investimento ammissibili;
- altre forme di sostegno pubblico che costituiscono un regime di aiuto di Stato diverso dal conto capitale in misura maggiore del 40% dei costi di investimento ammissibili.

2.4.2 L'energia prodotta dagli impianti che rilevano per la condivisione

Ai sensi del Decreto CACER, l'energia prodotta dagli impianti che rilevano per la condivisione rimane nella disponibilità del produttore, che potrà valorizzarla a sua discrezione, ad eccezione dello Scambio sul Posto.

L'energia potrà quindi essere venduta a grossisti oppure al GSE, tramite il Ritiro Dedicato.

Tuttavia, è possibile richiedere al GSE, contestualmente all'istanza per l'accesso al Servizio per l'Autoconsumo Diffuso, il ritiro dell'energia elettrica immessa in rete alle condizioni del Ritiro Dedicato. In questo caso, la richiesta deve riguardare tutti gli impianti di produzione o unità di produzione la cui energia elettrica rileva per la configurazione

A tal fine, il Referente deve aver ricevuto mandato dal produttore per sottoscrivere il contratto di ritiro dedicato ed eventuali contratti di Ritiro Dedicato in essere afferenti a uno o più impianti di produzione la cui energia elettrica rileva per la configurazione saranno risolti di diritto con l'ammissione al servizio.

Occorre tenere presente che, come meglio precisato al paragrafo 2.4.6, i ricavi della vendita di energia costituiscono una componente di reddito.

2.4.3 Un esempio numerico

Come anticipato, l'energia condivisa viene calcolata sul minimo tra l'energia prodotta e immessa in rete e l'energia consumata. Qualora gli impianti servano direttamente un'unità di consumo con un sistema di autoconsumo fisico (cosiddetto SEU), l'energia consumata prima del punto di connessione non è incentivata.

Pertanto, ad esempio, se fra le 14.00 e le 15.00 di un giorno (n):

- gli impianti della comunità producono 100 kWh;
- l'autoconsumo delle unità collegate fisicamente all'impianto è pari a 50 kWh;
- il consumo complessivo dei membri della configurazione (non connessi fisicamente) è 25 kWh.

Solo 25 kWh dei 100 kWh prodotti saranno considerati energia autoconsumata virtualmente ed incentivati.

Ciò significa che:

- i 50 kWh **non oggetto dell'autoconsumo fisico** verranno venduti alla rete e su di essi verrà riconosciuto il prezzo dell'energia;
- sui 25 kWh **oggetto della condivisione dell'energia** verranno riconosciuti, oltre al prezzo dell'energia (di competenza del produttore), la tariffa incentivante e il contributo per la valorizzazione dell'autoconsumo. Dal momento che, l'autoconsumo virtuale è inferiore al 55% (il calcolo si effettua sull'energia prodotta e immessa in rete, al netto degli autoconsumi), la CER potrà disporre liberamente di tutta la tariffa incentivante. Se l'autoconsumo virtuale fosse superiore al 55% (es., 30 kWh), l'incentivo generato dalla parte eccedente (nell'esempio, 2,5 kWh) dovrebbe essere

destinato a soggetti diversi dalle imprese o progetti aventi ricadute benefiche sul territorio dove sono localizzati gli impianti per la condivisione;

- la vendita dell'energia nell'ambito dell'**autoconsumo fisico** sarà regolata tra produttore e cliente finale con un contratto di diritto privato (se produttore e cliente non coincidono).

2.4.4 Il contributo PNRR

Il Decreto CACER ha introdotto il contributo PNRR, vale a dire un contributo in conto capitale attribuito alle CER ubicate in Comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti.

Gli impianti o potenziamenti di impianti alimentati da fonti rinnovabili per i quali è possibile richiedere il contributo PNRR dovranno far parte, una volta realizzati, di una configurazione di una CER. Prima dell'invio della richiesta di accesso al contributo PNRR, le CER nelle cui configurazioni verranno inseriti, una volta realizzati, gli impianti o potenziamenti per i quali si richiede l'accesso al contributo, dovranno essere già stati costituiti e rispettare i requisiti richiesti dalle Regole Operative.

Gli interventi che possono accedere al contributo PNRR devono rispettare i seguenti requisiti:

- essere realizzati tramite intervento di nuova costruzione o potenziamento;
- avere potenza non superiore a 1 MW;
- disporre di titolo abilitativo alla costruzione e all'esercizio dell'impianto, ove previsto;
- disporre di preventivo di connessione alla rete elettrica accettato in via definitiva, ove previsto;
- essere ubicato in Comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti (a tal fine si farà riferimento ai dati Istat sui Comuni, aggiornati alla data di invio della richiesta);
- essere ubicato nell'area sottesa alla medesima cabina primaria a cui fa riferimento la configurazione di CER di cui l'impianto farà parte;
- avere data di avvio lavori successiva alla data di presentazione della domanda di contributo da parte del soggetto beneficiario;
- entrare in esercizio entro diciotto mesi dalla data di ammissione al contributo e, comunque, non oltre il 30 giugno 2026;
- rispettare i requisiti sugli impianti di produzione già menzionati nel paragrafo precedente, ivi inclusi i requisiti previsti dal principio DNSH e tagging climatico;
- essere inserito, una volta realizzato, in una configurazione di CER.

Il soggetto beneficiario del contributo (soggetto attuatore esterno) deve essere il soggetto che sostiene l'investimento per la realizzazione dell'impianto. Le richieste di accesso al contributo dovranno essere presentate dal soggetto beneficiario, che potrà essere, nel caso di CER, la medesima CER, ovvero un produttore e/o cliente finale socio/membro della CER.

Non possono invece accedere al contributo PNRR i produttori terzi.

In capo ai soggetti beneficiari, inoltre, non devono sussistere le cause di esclusione indicate per il Referente (cfr. par. 2.2.4 *supra*).

Le spese ammissibili e i relativi limiti del costo di investimento massimo di riferimento sono indicate nell'Appendice E delle Regole Operative e sono differenziate in base alla potenza degli impianti⁵.

Inoltre, è necessario che:

- le spese siano sostenute successivamente all'avvio dei lavori, pena la loro inammissibilità;
- tutte le spese siano sostenute dal soggetto beneficiario e comprovate con fatture elettroniche e pagamenti effettuati tramite lo strumento del bonifico bancario o postale (sono ammesse solo le spese quietanziate entro la data di entrata in esercizio commerciale dell'impianto e comunque non oltre il 30 giugno 2026);
- le fatture attestanti i costi sostenuti, oltre a riportare gli elementi obbligatori di tracciabilità previsti dalla normativa vigente, siano caratterizzate dai seguenti elementi atti a garantire l'esatta riconducibilità delle spese al progetto finanziato:
 - gli estremi identificativi (partita IVA, CF) del soggetto Beneficiario che effettua il pagamento;
 - gli estremi identificativi del soggetto che emette la fattura (denominazione sociale, CF o partita IVA, indirizzo, sede, IBAN, etc.); o il codice CUP e, ove applicabile, il codice CIG;
 - il titolo del progetto ammesso al finanziamento (codice identificativo rilasciato dal Portale informatico GSE);

⁵ Ai sensi dell'Appendice E sono ammissibili le seguenti spese:

- i. realizzazione di impianti a fonti rinnovabili (a titolo di esempio: componenti, inverter, strutture per il montaggio, componentistica elettrica, etc.)
- ii. fornitura e posa in opera dei sistemi di accumulo;
- iii. acquisto e installazione macchinari, impianti e attrezzature hardware e software, comprese le spese per la loro installazione e messa in esercizio;
- iv. opere edili strettamente necessarie alla realizzazione dell'intervento;
- v. connessione alla rete elettrica nazionale;
- vi. studi di prefattibilità e spese necessarie per attività preliminari, ivi incluse le spese necessarie alla costituzione delle configurazioni;
- vii. progettazioni, indagini geologiche e geotecniche il cui onere è a carico del progettista per la definizione progettuale dell'opera;
- viii. direzioni lavori, sicurezza;
- ix. collaudi tecnici e/o tecnico-amministrativi, consulenze e/o supporto tecnico-amministrativo essenziali all'attuazione del progetto.

Le spese di cui alle lettere da vi) a ix) sono finanziabili in misura non superiore al 10% dell'importo ammesso a finanziamento.

Le spese di cui sopra sono ammissibili nel limite del costo di investimento massimo di riferimento pari a: • 1.500 €/kW, per impianti fino a 20 kW; • 1.200 €/kW, per impianti di potenza superiore a 20 kW e fino a 200 kW; • 1.100 €/kW per potenza superiore a 200 kW e fino a 600 kW; • 1.050 €/kW, per impianti di potenza superiore a 600 kW e fino a 1.000 kW.

- gli estremi identificativi del contratto a cui la fattura si riferisce; o la dicitura “Progetto finanziato con fondi PNRR – M2.C2.- I1.2 - Promozione rinnovabili per le comunità energetiche e l'autoconsumo - Iniziativa Next Generation EU”;
- la descrizione della tipologia d'intervento alla quale si riferiscono gli importi (a titolo esemplificativo: progettazione, direzione lavori, collaudi, costi di connessione, acquisto e posa in opera).

Per quanto riguarda il cumulo, il contributo PNRR è cumulabile con:

- altri contributi in conto capitale diversi da quelli sostenuti da altri programmi e strumenti dell'Unione Europea (nel caso in cui il soggetto beneficiario sia un'amministrazione pubblica, quest'ultima si impegna a non trasferire il contributo di cofinanziamento non PNRR all'interno di altri programmi e strumenti dell'Unione Europea), di intensità non superiore al 40% (calcolata come rapporto tra il contributo ricevuto per kW e il costo di investimento di riferimento massimo espresso in €/kW, previsto all'Appendice E delle Regole Operative) e nel rispetto del divieto di doppio finanziamento⁶. In tal caso il contributo PNRR richiedibile per kW è al massimo pari alla differenza tra il 40% del costo di investimento di riferimento massimo espresso in €/kW, previsto all'Appendice E, e i contributi in conto capitale per kW già ricevuti o assegnati;
- i contributi erogati a copertura dei soli costi sostenuti per gli studi di prefattibilità e le spese necessarie per attività preliminari allo sviluppo dei progetti, ivi incluse le spese necessarie alla costituzione delle configurazioni;
- la tariffa incentivante decurtata in ragione dell'intensità del contributo ricevuto.

Il contributo PNRR non è cumulabile con:

⁶ Secondo quanto previsto dalle Regole Operative (cfr. pag. 52):

“Il concetto di “doppio finanziamento” nell'ambito del PNRR tiene conto anche della natura orientata ai risultati dello strumento. Per questo, non solo è fatto espresso divieto che, a livello di Soggetti Attuatori, i costi sostenuti per raggiungere i risultati di qualsiasi misura finanziata dal Piano non siano coperti da altri programmi dell'Unione Europea (cioè il destinatario finale non riceva un sostegno per coprire gli stessi costi sia dal PNRR - attraverso lo Stato membro - sia da altri fondi dell'Unione), ma anche che nel raggiungimento degli obiettivi di performance non concorrano altri programmi finanziati dall'Unione. In particolare, l'art. 9 del Regolamento (UE) 2021/241, che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza, stabilisce che “il sostegno nell'ambito dello strumento si aggiunge a quello fornito da altri programmi e strumenti dell'Unione”. Il rispetto delle disposizioni regolamentari con riferimento alla Missione 2, Componente 2, Investimento 1.2 (Promozione rinnovabili per le comunità energetiche e l'autoconsumo) del PNRR, si sostanzia pertanto:

▪ nel **divieto di coprire gli stessi costi sostenuti dal PNRR contestualmente da parte di altri programmi/strumenti dell'Unione** (es.: Fondi strutturali Europei quali il FESR), cioè il destinatario finale non dovrebbe ricevere un sostegno per coprire gli stessi costi sia dal PNRR che da altri fondi dell'Unione Europea;

▪ nel **divieto di cofinanziare l'intervento, nell'ambito dei massimali già riportati per il rispetto del cumulo** (come specificato al paragrafo 1.1.5 Parte III), **con altri fondi dell'Unione** (es.: Fondi strutturali Europei quali il FESR) in quanto ciò comporterebbe che lo Stato membro riceva un sostegno da due diverse fonti di finanziamento dell'Unione Europea”.

- incentivi in conto esercizio diversi dalla tariffa incentivante;
- Superbonus (articolo 119, comma 7, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 e ss.mm.ii.);
- detrazioni fiscali con aliquote ordinarie (articolo 16-bis, comma 1, lettera h), del testo unico delle imposte sui redditi di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917);
- altri contributi in conto capitale sostenuti da altri programmi e strumenti dell'Unione Europea;
- altre forme di sostegno pubbliche che costituiscono un regime di aiuto di Stato diverso dal conto capitale.

La richiesta del contributo PNRR è a sportello, che sarà chiuso il 31 marzo 2025, fatto salvo il preventivo esaurimento delle risorse disponibili pari a 2.200.000.000 euro.

Il GSE deve concludere l'istruttoria entro 90 giorni dalla domanda con un provvedimento espresso. Il GSE trasferisce al MASE le risultanze delle istruttorie condotte e il Ministero, svolte le attività di controllo di propria competenza, emana il decreto di concessione che viene inviato alla Corte dei Conti per la registrazione.

Il contributo è erogato nella misura massima del 40% delle spese ammissibili: la determinazione del contributo in conto capitale massimo erogabile verrà, quindi, effettuata considerando il minimo tra la spesa ammissibile dichiarata e il massimale di spesa stabilito dall'Appendice E, tenendo conto di quanto previsto ai fini dell'eventuale cumulabilità con altri contributi in conto capitale.

L'avvio dei lavori dovrà essere comunicato a portale entro trenta giorni.

A seguito dell'emanazione del decreto di concessione, i beneficiari potranno chiedere attraverso il portale l'erogazione del contributo come di seguito:

Per impianti di Potenza ≤ 200 kW

Opzione 1

- un'anticipazione fino al 10% del valore del contributo in conto capitale massimo erogabile indicato nell'atto di concessione;
- il saldo della quota residua del contributo in conto capitale spettante.

Opzione 2

- il saldo del 100% del contributo in conto capitale spettante.

Per impianti di $200 \text{ kW} < \text{Potenza} \leq 1000 \text{ kW}$

Opzione 1

- un'anticipazione fino al 10% del valore del contributo in conto capitale massimo erogabile indicato nell'atto di concessione;

- il saldo della quota residua del contributo in conto capitale spettante.

Opzione 2

- l'erogazione del 40% del contributo massimo erogabile (quota intermedia);
- il saldo della quota rimanente del contributo in conto capitale spettante.

Opzione 3

- il saldo del 100% del contributo in conto capitale spettante.

Nel caso in cui si richieda l'anticipazione, dovrà essere prestata una garanzia bancaria, autonoma, irrevocabile, incondizionata ed escutibile a prima richiesta, rilasciata nell'interesse del beneficiario e a favore del Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica da un Istituto bancario o una impresa di assicurazione o un altro istituto finanziario abilitati ai sensi della normativa vigente ad operare sul territorio italiano.

La richiesta della quota intermedia, in alternativa all'anticipazione e per i soli impianti di potenza superiore a 200 kW, potrà essere richiesta solo qualora il beneficiario abbia sostenuto almeno il 40% delle spese ammissibili e comunicato l'avvio dei lavori.

L'erogazione del saldo potrà avvenire solo dopo l'entrata in esercizio e dopo che il beneficiario abbia sostenuto il 100% delle spese ammissibili.

È inoltre necessario che sia stato sottoscritto il contratto per l'accesso al servizio per l'autoconsumo diffuso in relazione alla configurazione nell'ambito della quale è ricompreso l'impianto per il quale è richiesto il contributo.

Il termine per la richiesta del saldo e, quindi, per la richiesta di accesso al servizio per l'autoconsumo diffuso, è il 31 agosto 2026.

Ai fini del mantenimento del contributo, è necessario che l'impianto resti in una configurazione per almeno 5 anni.

2.4.5 Il tema degli aiuti di Stato

Il principio generale fissato dal TFUE è che gli aiuti di Stato sono vietati essendo incompatibili con il principio di libera concorrenza dell'UE.

Infatti, l'art. 107 TFUE prevede che *“Salvo deroghe contemplate dai trattati, sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza”*.

Ai sensi dell'art. 108 co. 3 TFUE, devono essere comunicati alla Commissione i progetti che prevedono di istituire o modificare aiuti di stato in quanto è competenza della Commissione stessa valutarne la compatibilità ai sensi della normativa europea.

Per stabilire se si è in presenza di un aiuto di Stato, la Commissione deve valutare se i criteri cumulativi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE (ossia il trasferimento di risorse statali e l'imputabilità allo Stato, il vantaggio selettivo, la potenziale distorsione della concorrenza e l'effetto sugli scambi intracomunitari) sono sussistenti per la misura in esame.

Con Decisione del 22.11.2023, 8086 la Commissione Europea ha stabilito che lo schema incentivante costituisce un aiuto di Stato, secondo quanto previsto dall'art. 107 TFUE, ma ne ha accertato la compatibilità ai sensi dell'art. 107, paragrafo 3, TFUE.

Infatti, l'articolo 107, paragrafo 3, lettera c), del TFUE stabilisce che la Commissione può dichiarare compatibili gli aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività o di talune regioni economiche, sempre che non alterino le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse. Gli aiuti compatibili ai sensi di tale disposizione del Trattato devono contribuire allo sviluppo di determinate attività economiche. Inoltre, l'aiuto non deve falsare la concorrenza in misura contraria all'interesse comune.

Nella richiamata Decisione, la Commissione ha accertato:

- (i) la finalità dell'aiuto ad agevolare lo sviluppo di un'attività, secondo quanto stabilito nella Sezione 3.1 della Disciplina in materia di aiuti di Stato a favore del clima, dell'ambiente e dell'energia (CEEAG);
- (ii) l'assenza di alterazione degli scambi in misura contraria al comune interesse.

E, pertanto, ha valutato la compatibilità dell'aiuto con il mercato interno in base all'articolo 107, paragrafo 3, lettera c), del TFUE e ai punti pertinenti del CEEAG, in quanto facilita lo sviluppo di un'attività economica e non altera le condizioni degli scambi in misura contraria all'interesse comune.

Come si è visto, **la Tariffa Incentivante** è cumulabile, tra l'altro, con:

- il contributo PNRR previsto dal Decreto CACER;
- altri contributi in conto capitale, diversi dal punto precedente, di intensità non superiore al 40%;
- altre forme di sostegno pubblico che costituiscono un regime di aiuto di Stato diverso dal conto capitale, purché l'equivalente sovvenzione per kW non superi il 40% del costo di investimento di riferimento massimo espresso in €/kW.

Mentre non è cumulabile con:

- contributi in conto capitale in misura maggiore del 40% dei costi di investimento ammissibili;

- altre forme di sostegno pubblico che costituiscono un regime di aiuto di Stato diverso dal conto capitale in misura maggiore del 40% dei costi di investimento ammissibili.

A sua volta, il **Contributo PNRR** è cumulabile con:

- altri contributi in conto capitale diversi da quelli sostenuti da altri programmi e strumenti dell'Unione Europea di intensità non superiore al 40%;

mentre non è cumulabile con:

- altri contributi in conto capitale sostenuti da altri programmi e strumenti dell'Unione Europea;
- altre forme di sostegno pubbliche che costituiscono un regime di **aiuto di Stato** diverso dal conto capitale.

Occorre quindi prestare attenzione nel caso in cui l'iniziativa sia supportata da altri regimi di sostegno, in particolare se questi costituiscano aiuto di Stato.

Come si è visto, l'art. 107 TFUE individua gli elementi costitutivi della nozione di aiuto di Stato:

- la sussistenza di un'impresa;
- l'imputabilità della misura allo Stato;
- il suo finanziamento tramite risorse statali;
- il conferimento di un vantaggio;
- la selettività della misura;
- i suoi effetti sulla concorrenza e sugli scambi tra Stati membri.

La “*Comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'articolo 107, paragrafo 1, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea*” (2016/C 262/01) ha precisato che:

- per quanto riguarda l'imputabilità: “*Nei casi in cui un'autorità pubblica conceda un vantaggio a un beneficiario, la misura è per definizione imputabile allo Stato, anche se l'autorità in questione gode di autonomia giuridica da altre autorità pubbliche*”;
- per quanto riguarda il finanziamento tramite risorse statali: “*comprendono tutte le risorse che provengono dal settore pubblico, comprese le risorse di enti infrastatali (decentralizzati, federati, regionali o altri) e, in determinate circostanze, le risorse degli enti privati*”.

Eventuali contributi regionali che vadano a sostenere le CER potrebbero quindi configurare degli aiuti di Stato, sussistendo i primi dei due requisiti in esame.

Per quanto riguarda la selettività della misura e i suoi effetti sulla concorrenza e sugli scambi tra Stati membri, per queste misure dovrebbero valere le stesse considerazioni effettuate dalla Commissione Europea.

Qualora si tratti di contributi diversi dal conto capitale, poi, occorre verificare la sussistenza del requisito del conferimento di un vantaggio.

In particolare, secondo la Comunicazione della Commissione citata *“Ai fini della nozione di aiuto di Stato non è solo rilevante la concessione di vantaggi economici positivi, ma può costituire un vantaggio anche qualsiasi intervento che allevi gli oneri economici. Si tratta di una nozione ampia che comprende qualsiasi riduzione degli oneri che normalmente gravano sul bilancio di un'impresa. Essa comprende tutte le situazioni in cui gli operatori economici sono liberati dai costi inerenti alle loro attività economiche”* (cfr. paragrafo 4).

Inoltre, secondo il Dossier della Camera dei Deputati *“GLI AIUTI DI STATO - PARTE GENERALE”* n. 67 del 18 gennaio 2024 *“Il trasferimento di risorse pubbliche alle imprese può assumere numerose forme: ad esempio, sovvenzioni dirette, prestiti, garanzie, investimenti diretti nel capitale di imprese nonché prestazioni in natura. Non è necessario che avvenga un trasferimento positivo di fondi: perché si abbia aiuto di Stato è sufficiente una rinuncia a delle entrate statali (es. riduzione di entrate fiscali e contributive, o esenzioni da ammende o da altre sanzioni pecuniarie risponde al criterio delle risorse statali)”*.

Tutto ciò considerato, nel caso in cui le Regioni introducano delle misure di sostegno nei confronti della CER, occorre prestare attenzione:

- (i) All'entità della misura, nel caso in cui concorra con la Tariffa Incentivante, verificando che questa non superi il 40%;
- (ii) Alla cumulabilità dell'eventuale misura con il Contributo PNRR (per impianti ubicati in Comuni con popolazione inferiore a 5000 abitanti), nel caso in cui la misura sia sostenuta da contributi provenienti dall'Unione (es. FESR).

Si sottolinea infine che, per quanto riguarda il destinatario del contributo, per la Tariffa Incentivante il tema del cumulo si pone a prescindere dal soggetto beneficiario (che può essere sia la CER, sia un membro prosumer, sia un produttore terzo). Pertanto, dev'essere verificato il rispetto della disciplina del cumulo ogni qualvolta sia concesso un eventuale contributo ulteriore, a prescindere da chi sia il destinatario dello stesso.

2.4.6 Il trattamento fiscale dei benefici

L'Agenzia delle Entrate, per le persone fisiche, ha ritenuto che l'incentivo e le restituzioni degli oneri siano fiscalmente neutre, mentre il prezzo dell'energia costituisca un reddito diverso (cfr. risoluzione n. 18/E del 2021).

Con Risposta 37/2022, l'Ade ha specificato che:

- (i) per quanto riguarda l'**IVA**:
 - la tariffa premio incentivante erogata al referente della configurazione non assume rilevanza ai fini IVA, in quanto configura un contributo a fondo perduto che trova la sua origine nel

decreto del MISE, percepito dal soggetto referente del gruppo di autoconsumo collettivo o dalla comunità energetica in assenza di alcuna controprestazione resa al soggetto erogatore;

- le componenti tariffarie oggetto di restituzione sono esenti dall’IVA, in quanto configura un contributo a fondo perduto che trova la sua fonte nel decreto-legge n. 162 del 2019, percepito dal soggetto referente del gruppo di autoconsumo collettivo o dalla comunità energetica in assenza di alcuna controprestazione resa al soggetto erogatore;
- il corrispettivo per la vendita di energia è escluso dal campo di applicazione IVA per carenza del presupposto oggettivo nel caso in cui “referente” del gruppo di autoconsumo collettivo sia un condominio, per il tramite dell’amministratore o di un suo legale rappresentante oppure una comunità energetica costituita sotto forma di ente non commerciale, ovvero nell’ipotesi in cui il “referente” del gruppo di autoconsumo collettivo sia il proprietario di un edificio, non in condominio, persona fisica non svolgente attività d’impresa, arte o professione. Viceversa, nel caso in cui il “referente” del gruppo di autoconsumo collettivo sia un produttore di energia elettrica che svolge attività d’impresa o arte e professioni, non rientrando tale fattispecie nel perimetro di applicazione indicato dal comma 16-bis dell’articolo 119, l’energia venduta al GSE si assume ceduta nell’ambito di un’attività commerciale e, conseguentemente, le somme erogate dal GSE a titolo di corrispettivo per la vendita di energia saranno assoggettate ad IVA, comportando per il “referente” l’adempimento di tutti gli obblighi connessi.

(ii) Per quanto riguarda le **imposte indirette**:

- con riferimento alla “tariffa premio” erogata alle comunità energetiche strutturate come enti non commerciali che svolgono esclusivamente attività istituzionale non si ravvisa rilevanza reddituale della stessa ai fini IRES;
- le componenti tariffarie oggetto di restituzione non assumono rilevanza fiscale rispetto alle comunità energetiche strutturate come enti non commerciali che svolgono esclusivamente attività istituzionale;
- tenuto conto della disposizione di cui al citato all’articolo 119 comma 16- bis del DL 34/2020, che dispone che *“l’esercizio di impianti fino a 200kW di potenza da parte di Comunità energetiche costituite in forma di Enti non commerciali ... non costituisce svolgimento di attività commerciale abituale”*, i proventi derivanti dalla vendita dell’energia sono riconducibili alla categoria dei redditi diversi ai sensi dell’art. 67, comma 1 lett. i), ovvero tra i “redditi derivanti da attività commerciali non esercitate abitualmente”;
- se chi vende energia è impresa o ente non commerciale che ha più di 200 kW di impianti si applica sempre l’imposta sui redditi.

Tali conclusioni sono state confermate dalla risposta n. 37 del 2022, in cui viene affermato, con riferimento alle “comunità energetiche strutturate come enti non commerciali” che *“i proventi derivanti dalla vendita di energia concorrono a formare la base imponibile ai fini IRES, essendo gli stessi riconducibili allo svolgimento di attività commerciale, sebbene effettuata in forma non abituale in forza dell'articolo 119 comma 16-bis del DL 34/2020. Pertanto, tenuto conto della disposizione di cui al citato all'articolo 119 comma 16-bis del DL 34/2020, che dispone che “l'esercizio di impianti fino a 200kW di potenza da parte di Comunità energetiche costituite in forma di Enti non commerciali [...] non costituisce svolgimento di attività commerciale abituale”, i proventi derivanti dalla vendita dell'energia sono riconducibili alla categoria dei redditi diversi ai sensi dell'art. 67, comma 1 lett. i), ovvero tra i “redditi derivanti da attività commerciali non esercitate abitualmente”.*

In sintesi:

Imposte sui redditi		
Referente	Ha rilevanza reddituale	Non ha rilevanza reddituale
Ente <u>non</u> commerciale con impianti di potenza <u>inferiore</u> a 200 kW	- il ricavo da vendita di energia (si configura come reddito diverso)	- l'incentivo - la restituzione delle componenti tariffarie
Ente <u>commerciale</u> o ente <u>non</u> commerciale con impianti di potenza <u>superiore</u> a 200 kW	Tutte le componenti: - incentivo - restituzione oneri - vendita di energia	

IVA		
Referente	Si applica	Non si applica
Ente non commerciale con impianti di potenza inferiore a 200 kW in aggregato		Tutte le componenti
<u>Impresa o ente non commerciale con impianti di potenza superiore a 200 kW</u>	Sul ricavo da vendita di energia (si configura come reddito diverso)	Sull'incentivo Sulla restituzione delle componenti tariffarie

Nell'Interpello n. 956-1284/2023, l'Agenzia delle Entrate ha ritenuto che, in ossequio a quanto previsto dall'art. 42-bis, comma 5, DL 162/2019, *“in merito al trattamento da riservare ai proventi corrisposti dal GSE alla CER e, da quest'ultima ai propri membri, si osserva che, come affermato nell'istanza, tra l'Istante e i suoi membri sussiste un rapporto di mandato senza rappresentanza per effetto del quale, in sostanza, il mandatario acquista diritti per sé, ma è tenuto a trasferirli ai mandanti [...] In sostanza, per effetto di tali previsioni, l'Istante riceve le predette somme in qualità di “mandataria” per conto dei propri membri, ai quali poi le restituisce. Al riguardo,*

si ritiene che, nel caso rappresentato, dette somme assumono rilevanza reddituale in capo ai singoli membri con l'applicazione del trattamento fiscale in base alla natura propria del soggetto, come delineato nella citata risoluzione n. 18/E del 2021 e nella risposta n. 37 del 2022”.

In altri termini, tra la CER e i suoi membri intercorre un rapporto di mandato, per il quale le somme ricevute dalla CER sono fiscalmente neutre, mentre per i membri assumono rilevanza reddituale in base alla natura del soggetto (persona fisica, ente non commerciale o impresa), secondo quanto rappresentato nella risoluzione 18/E (cfr. *supra*).

L'interpello, reso specificamente per la disciplina transitoria, è stato recentemente confermato dall'Agenzia delle Entrate in data 22.07.2024, con Risoluzione n. 37, con cui l'Agenzia delle Entrate ha stabilito che: “si osserva che, ai sensi del citato articolo 32 del decreto legislativo n. 199 del 2021, i clienti finali partecipanti possono demandare alla Comunità la «gestione delle partite di pagamento e di incasso verso i venditori e il GSE».

In merito alla «gestione delle partite di pagamento e di incasso verso i venditori e il GSE», l'articolo 3.4 lettera e) del Testo integrato per l'autoconsumo diffuso (TIAD) approvato con la citata delibera ARERA 727/2022 (adottata ai sensi del comma 3 del medesimo articolo 32) prevede che, «ai fini dell'accesso al servizio per l'autoconsumo diffuso, nel caso di comunità energetica rinnovabili» va verificato, tra l'altro che «i clienti finali e i produttori facenti parte della configurazione hanno dato mandato al medesimo referente per la costituzione e gestione della configurazione».

In altri termini, ai fini della «gestione delle partite di pagamento e di incasso verso i venditori e il GSE», sussiste, sostanzialmente, un rapporto di mandato senza rappresentanza”.

Anche per la disciplina a regime è stato quindi confermato che la retrocessione di somme dalla CER ai propri membri non costituisce distribuzione di utili ed il corrispettivo per la vendita di energia relativo alla quota di energia immessa in eccedenza rispetto all'autoconsumo istantaneo ricevuto dal GSE e attribuito ai partecipanti assume rilevanza reddituale in capo ai singoli membri, e non in capo alla CER, con l'applicazione del trattamento fiscale in base alla natura propria del soggetto, come delineato nella citata risoluzione n. 18/E del 2021 e nella risposta n. 37 del 2022.

3. Perché costituire una Comunità Energetica?

3.1 I benefici della Comunità Energetica

I benefici derivanti dalla costituzione di una CER sono molteplici:

- agevola la diffusione della generazione distribuita, consentendo al sistema elettrico di funzionare in modo ottimale;
- consente di autoconsumare energia rinnovabile (in modo virtuale) anche se non vi è la possibilità per il cliente finale di installare un impianto a servizio della propria unità di consumo;
- consente di diminuire le emissioni attraverso la promozione e la diffusione di impianti a fonti rinnovabili;
- enti pubblici, imprese e cittadini possono associarsi per produrre insieme energia attraverso associazioni o cooperative, verso obiettivi di autogestione e condivisione delle risorse, partecipando attivamente alla transizione energetica;
- i benefici derivanti dalla condivisione dell'energia possono contribuire a ridurre i costi energetici dei soci;
- i benefici derivanti dalla condivisione possono inoltre essere utilizzati per finalità sociali o ambientali e per ridurre la povertà energetica nell'ambito della comunità locale di riferimento.

In particolare, è possibile che i benefici derivanti dalla condivisione dell'energia siano utilizzati per finanziare determinati progetti, eventualmente patrocinati dall'ente locale di riferimento (C.d. "Comunità Energetiche Solidali" - CERS).

CER	
Strenght	Weaknesses
<ul style="list-style-type: none">• La condivisione dell'energia contribuisce alla riduzione dei costi energetici ed un effettivo risparmio per i membri• La condivisione dell'energia e la finalizzazione delle CER a benefici ambientali, economici e sociali consentono di eliminare situazioni di disuguaglianza nella comunità di riferimento, ponendo in essere azioni a tutela delle parti più vulnerabili o povere della popolazione, anche senza l'azione diretta dell'ente locale• La possibilità di realizzare CER "multicabina" estese fino alla zona di mercato consente azioni sinergiche tra gli enti pubblici distribuiti sul territorio, con la possibilità di massimizzare i benefici e creare delle economie di scala per diminuire i costi in capo ai singoli soggetti coinvolti	<ul style="list-style-type: none">• Difficoltà per i privati di comprendere la convenienza della partecipazione ad una CER, soprattutto per le c.d. "CER Solidali", in cui i benefici non sono destinati alla distribuzione tra i soci ma alla realizzazione di benefici sul territorio• Il fatto che la CER sia un soggetto giuridico impone l'assunzione della qualità di socio/membro ai fini di partecipare alla condivisione, con i relativi obblighi• Il fatto che la CER sia un soggetto giuridico distinto comporta la necessità, in caso di partecipazione pubblica, di rispettare le procedure previste per l'azione della PA e le regole di contabilità pubblica

Opportunities	Threats
<ul style="list-style-type: none"> • Consente l'autoconsumo senza dover sostenere costi per la realizzazione di impianti • Consente al cittadino di avere un ruolo attivo nella transizione energetica, adottando comportamenti che generano esternalità positive su tutto il sistema elettrico • Consente al cittadino di partecipare alla realizzazione di progetti che abbiano ricadute benefiche sul territorio di riferimento • Le utilities possono presentare proposte agli enti pubblici per la costituzione di CER con la possibilità anche di realizzare contestualmente interventi di efficienza energetica • Le utilities possono realizzare impianti dedicati alle CER come produttori terzi • Le utilities possono svolgere servizi in favore delle CER per gli adempimenti amministrativi 	<ul style="list-style-type: none"> • Il fatto che la CER sia un soggetto giuridico distinto con una propria autonomia decisionale potrebbe comportare complessità decisionali e ritardi • La limitazione relativa all'estensione territoriale potrebbe comportare una frammentazione delle iniziative e costituisce un elemento di complicazione, anche in termini di costi

4. I passi per costituire una CER

4.1 Individuazione dell'area di riferimento

Con l'introduzione della disciplina a regime, l'area di riferimento è stata ampliata e coincide ora con la cabina primaria di trasformazione AT/MT. Entro tale perimetro si possono aggregare in una comunità privati cittadini, enti locali e territoriali e piccole o medie imprese che siano titolari di una utenza, in immissione o in prelievo.

Come anticipato, la suddivisione del territorio nazionale in cabine primarie è stata operata “convenzionalmente” dalle imprese distributrici, sulla base di una valutazione che tenga conto dell'effettiva estensione delle cabine.

La mappa è disponibile sul sito del GSE e sarà aggiornata con cadenza biennale per tenere conto dello sviluppo della rete elettrica.

Ogni cabina primaria è contraddistinta da un codice, che dovrà essere comunicato dal Referente in sede di registrazione al portale GSE. Ai fini dell'individuazione della cabina primaria, si terrà conto dell'estensione al momento della richiesta.

Come si è anticipato, la condivisione dell'energia avviene a livello di cabina primaria (c.d. “configurazione”), ma è possibile che un unico soggetto giuridico racchiuda al suo interno più configurazioni (c.d. “CER multicabina”), purché siano ubicate all'interno della stessa zona di mercato⁷.

Infatti, nel DCO 390/2022 è stato chiarito da ARERA che *“la medesima comunità energetica, caratterizzata da un unico statuto, possa identificare una pluralità di sottoinsiemi, ciascuno afferente a un'area sottesa ad una cabina primaria, per la valorizzazione dell'autoconsumo. Ciò consente di conciliare l'esigenza di valorizzare l'autoconsumo con tutte le altre diverse finalità, indipendenti dalla richiamata area geografica, che una comunità può perseguire. Pertanto, un'unica comunità energetica può realizzare diverse configurazioni per l'autoconsumo diffuso”*.

⁷ Le zone di mercato sono sei e sono così suddivise:

Centro Nord	Toscana, Marche
Centro Sud	Lazio, Abruzzo, Campania, Umbria
Nord	Val D'Aosta, Piemonte, Liguria, Lombardia, Trentino, Veneto, Friuli Venezia Giulia, Emilia Romagna
Sardegna	
Sicilia	
Sud	Molise, Puglia, Basilicata

4.2 Costituzione dell'ente

Come anticipato, la costituzione di una CER presuppone la costituzione di un soggetto giuridico autonomo, vale a dire un soggetto in grado di essere titolare di diritti ed obblighi.

Non è necessario che il soggetto giuridico sia dotato di personalità giuridica, ossia abbia una separazione patrimoniale perfetta rispetto ai suoi membri.

Con la separazione patrimoniale, delle obbligazioni assunte dal soggetto giuridico risponde solo quest'ultimo con il suo patrimonio, senza responsabilità dei soggetti che abbiano agito in suo nome e per suo conto (tranne alcune ipotesi di *mala gestio* previste dal codice civile).

Le principali forme che sono state assunte sino ad oggi dalle comunità sono:

- associazioni (riconosciute e non), anche nella forma di ETS ai sensi del d.lgs. 117/2017;
- società cooperative;
- fondazioni di partecipazione.

Si rimanda al Capitolo 5 per l'analisi delle varie forme applicabili.

La comunità deve avere struttura aperta: tutti i soggetti che facciano domanda di adesione alle condizioni previste nello statuto e abbiano i requisiti per far parte della Comunità devono poter entrare, fatta salva la possibilità di inserire delle disposizioni specifiche nel caso in cui la produzione degli impianti che rilevano per la condivisione sia già saturata dai consumatori presenti. In questo caso, è possibile inserire delle "liste d'attesa", in cui nuovi membri possono essere ammessi solo a seguito dell'acquisizione della disponibilità di nuovi impianti.

Nello statuto potrà essere previsto il pagamento di quote associative o tasse di iscrizione secondo la forma giuridica prescelta.

Dovrà poi essere previsto il diritto di recedere in ogni momento e uscire dalla configurazione, fermi restando eventuali corrispettivi concordati in caso di recesso anticipato per la compartecipazione agli investimenti sostenuti, che devono comunque risultare equi e proporzionati.

I ricavi della comunità derivanti dall'autoconsumo collettivo, al netto dei costi di funzionamento della comunità, degli oneri amministrativi della configurazione di autoconsumo e della restituzione dei finanziamenti eventualmente ottenuti e/o del pagamento dei corrispettivi per l'ottenimento della disponibilità degli stessi, potranno essere restituiti ai membri che hanno condiviso l'energia, consumandola quando è prodotta e permettendo così alla comunità di incassare gli incentivi.

I criteri di riparto sono rimessi all'autonomia contrattuale tra le Parti e dovranno essere contenuti nel regolamento di riparto, salvo il necessario rispetto della destinazione della quota eccedentaria⁸ ai soli

⁸ Cfr. par. 2.4.1.

consumatori diversi dalle imprese e/o utilizzato per finalità sociali aventi ricadute sui territori ove sono ubicati gli impianti per la condivisione.

Come anticipato, è possibile inoltre prevedere che i benefici siano destinati non alla ripartizione tra i soci, ma alla realizzazione di progetti di carattere ambientale, solidaristico o sociale nell'ambito territoriale in cui la Comunità opera.

Le Regole Operative del GSE prevedono i contenuti che lo Statuto della Comunità deve necessariamente possedere:

- a. **Oggetto sociale prevalente:** fornire benefici ambientali, economici o sociali a livello di comunità ai propri azionisti o membri o alle aree locali in cui opera, piuttosto che profitti finanziari;
- b. **Controllo:** Gli azionisti o membri che esercitano potere di controllo sono persone fisiche, piccole e medie imprese (PMI), enti territoriali o autorità locali, ivi incluse, ai sensi dell'art. 31, comma 1 lettera b) del D.Lgs. 199/21, le amministrazioni comunali, gli enti di ricerca e formazione, gli enti religiosi, del terzo settore e di protezione ambientale nonché le amministrazioni locali contenute nell'elenco delle amministrazioni pubbliche divulgato dall'Istituto Nazionale di Statistica (di seguito anche: ISTAT) secondo quanto previsto all'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, situati nel territorio degli stessi Comuni in cui sono ubicati gli impianti di produzione detenuti dalla comunità di energia rinnovabile;
- c. **Autonomia e apertura:** la comunità è autonoma e ha una partecipazione aperta e volontaria (a condizione che, per le imprese private, la partecipazione alla comunità di energia rinnovabile non costituisca l'attività commerciale e/o industriale principale);
- d. **Diritti dei membri:** La partecipazione dei membri/azionisti alla comunità prevede il mantenimento dei diritti di cliente finale, compreso quello di scegliere il proprio venditore e che per essi sia possibile in ogni momento uscire dalla configurazione fermi restando, in caso di recesso anticipato, eventuali corrispettivi, equi e proporzionati, concordati per la compartecipazione agli investimenti sostenuti;
- e. **Soggetto delegato:** è stato individuato un soggetto delegato responsabile del riparto dell'energia elettrica condivisa;
- f. **Quota Eccedentaria:** l'eventuale importo della tariffa premio eccedentario, rispetto a quello determinato in applicazione del valore soglia di energia condivisa espresso in percentuale di cui all'Appendice B delle Regole Operative, sarà destinato ai soli consumatori diversi dalle imprese e/o utilizzato per finalità sociali aventi ricadute sui territori ove sono ubicati gli impianti per la condivisione.

4.3 Realizzazione degli impianti

Gli impianti da inserire nella configurazione possono essere di proprietà della Comunità, ovvero di membri o di terzi e da questi messi a disposizione della Comunità (che quindi rivestirà il ruolo di produttore rispetto a questi ultimi) tramite comodato, noleggio o altro titolo giuridico idoneo.

Come anticipato, il TIAD prevede che possono far parte della Comunità anche gli impianti di produzione gestiti da produttori terzi, anche diversi dal referente della configurazione, purché in relazione all'energia elettrica immessa in rete i medesimi impianti di produzione risultino nella disponibilità e sotto il controllo della comunità stessa (cfr. art. 3.4, lett. g), ii).

Ai sensi dei commi 16bis e 16ter dell'art. 119 l'installazione degli impianti fino a 200 kW da parte di comunità energetiche rinnovabili costituite in forma di enti non commerciali è ammessa alle detrazioni fiscali e non costituisce attività commerciale abituale.

Nella disciplina a regime, diversamente dalla disciplina transitoria per cui l'incentivo era cumulabile senza limitazioni con i contributi a fondo perduto per gli enti locali, gli incentivi sono cumulabili con contributi in conto capitale nella misura massima del 40 per cento ma la riduzione prevista non trova applicazione in relazione all'energia elettrica condivisa da punti di prelievo nella titolarità di alcune categorie di soggetti indicati nell'Allegato 1 al DM Cacer, tra cui gli enti locali.

Per quanto riguarda, nello specifico le modalità con cui gli enti locali possono mettere a disposizione gli impianti alle CER, si rimanda al Capitolo successivo.

4.4 Enti Locali e CER

4.4.1 Il ruolo degli enti locali

Nell'ambito delle Comunità Energetiche Rinnovabili, gli enti locali, in quanto esponenti della comunità locale di riferimento, possono svolgere delle funzioni riconducibili essenzialmente a tre opzioni:

- promuovere le CER presso i cittadini, limitandosi a sostenere le iniziative private;
- promuovere o entrare a far parte della CER in qualità di mero consumatore o di prosumer;
- mettere a disposizione delle CER gli impianti o le aree, senza partecipare come consumatore.

4.4.1.1 La promozione della CER

Nel primo caso, l'ente locale si limita a promuovere presso i propri cittadini la costituzione di comunità energetiche, al fine di favorire la sostenibilità e lo sviluppo economico della comunità locale ed eliminare le situazioni di povertà energetica. L'attività di promozione può riguardare anche la creazione di sportelli energia, l'organizzazione di sessioni informative e la collaborazione con soggetti istituzionali sul territorio.

Peraltro, l'ente locale potrebbe riservarsi di partecipare alla Comunità realizzata sul proprio territorio in un secondo momento, successivamente alla costituzione.

4.4.1.2 La partecipazione alla CER

L'ente locale può, inoltre, aderire come mero consumatore. L'ente è socio della comunità, ma in questo caso non ha alcun impianto di sua proprietà, né mette a disposizione aree di proprietà. Questa opzione può essere valutata qualora l'ente locale non abbia la disponibilità (economica o di spazi) per realizzare impianti, ma voglia usufruire dei benefici derivanti dell'autoconsumo e, al contempo, realizzare obiettivi che rientrano nelle proprie attività istituzionali (come, ad esempio, contribuire a ridurre la povertà energetica dei propri cittadini).

Al contrario, se l'ente locale ha la disponibilità di molti spazi che permettono di fare impianti, è possibile, per l'ente locale, realizzare l'impianto e partecipare alla comunità energetica come *prosumer*, mettendo a disposizione della CER sia le proprie immissioni che i propri consumi.

In entrambi i casi, è possibile che l'ente locale promuova e costituisca una comunità energetica, ovvero partecipi ad una comunità già costituita sul proprio territorio.

Nel primo caso, occorrerà tener conto dei costi sottesi alle procedure propedeutiche relative agli studi di fattibilità e ai costi vivi per lo sviluppo e la costituzione della CER (cfr. 5.1.3).

L'attività di promozione e costituzione di una CER da parte degli enti locali è auspicata dall'Unione Europea che auspica la partecipazione degli enti locali, in quanto le “autorità locali, comprese le amministrazioni comunali” sono indicate tra gli azionisti o membri della Comunità (cfr. articolo 2, comma 16 della Direttiva UE 2018/2001, definizione di “comunità energetica”).

Nei Comuni con abitanti inferiori ai 5mila abitanti, poi, tale attività può consentire ai cittadini e alle imprese operanti sul territorio comunale di usufruire del contributo PNRR.

I Comuni costituiscono certamente dei soggetti in grado di stimolare l'aggregazione nel proprio territorio, anche al fine di perseguire gli obiettivi strategici assegnati agli enti più vicini al territorio, anche in ragione della fiducia che i soggetti coinvolti ripongono nell'Amministrazione⁹. Tuttavia, la

⁹ In particolare, come evidenziato nel “Vademecum Anci per i Comuni” pubblicato nell'Aprile 2024 sul sito del GSE, promuovere la costituzione di CER è un modo per sviluppare politiche a favore del territorio e perseguire obiettivi strategici che rientrano nelle competenze agli Enti Locali (cfr. pag. 13):

- tutela dell'interesse collettivo e della sostenibilità delle risorse e dell'identità dei luoghi;
- valorizzare le fonti rinnovabili locali a favore della comunità;
- ridurre la povertà energetica dei territori, sostenendo le famiglie meno abbienti e favorendo politiche a supporto delle imprese e attività in difficoltà, anche a causa della crisi energetica;
- valorizzare la vocazione economica di un territorio, per esempio segnalando alle amministrazioni competenti in materia di autorizzazioni aree non divisive utili allo sviluppo di impianti da fonti rinnovabili e favorendo azioni di sistema con gli operatori del settore energetico;

necessità di osservare procedure comparative potrebbe comportare dei rallentamenti nella costituzione e nell'operatività delle CER.

Occorre poi considerare che, nel caso in cui la Comunità sia costituita dal Comune al fine di assumere un servizio pubblico sul proprio territorio in adempimento ai propri doveri istituzionali, è possibile, secondo il giudice contabile, effettuare dei conferimenti diretti: *“In presenza di determinati requisiti (la costituzione/partecipazione, da parte enti pubblici, di una persona giuridica privata, mossi dall'intento di realizzare un fine pubblico con finanziamenti pubblici e con modalità di gestione e controllo ricollegabili alla volontà degli enti soci), la persona giuridica privata (indipendentemente dal riconoscimento della personalità giuridica) diventa un semplice modulo organizzativo dell'ente pubblico socio, così come altre forme organizzative aventi natura pubblicistica quali le aziende speciali e le istituzioni (art. 114 TUEL)”* (cfr. Corte dei conti, Sez. di controllo della Basilicata, Deliberazione n. 52/2017/PAR).

In alternativa alla costituzione diretta, il Comune può valutare di entrare a far parte di una CER, costituita o costituenda, che operi sul territorio comunale.

Sia nel caso in cui la ricerca di una CER provenga su impulso del Comune, sia nel caso in cui l'interesse alla partecipazione ad una CER sia conseguenza di una proposta proveniente da un privato, è opportuno da parte dell'ente locale esperire una selezione comparativa fra le comunità esistenti sotto alla propria cabina primaria, da effettuarsi secondo criteri di trasparenza e pubblicità, al fine di individuare il soggetto più rispondente all'esigenze comunali.

Ai fini della partecipazione, poi, occorre rispettare le procedure previste dalla normativa ai fini della partecipazione degli enti pubblici a società ed enti. Invero, la CER è un soggetto giuridico autonomo e, ai fini dell'eventuale partecipazione di un soggetto pubblico, devono essere tenute in considerazione le disposizioni in materia di partecipazione delle pubbliche amministrazioni alle società, le procedure per l'approvvigionamento di beni e servizi, nonché le procedure previste in caso di convenzionamento della PA con le associazioni, come si vedrà meglio nel paragrafo 5.2.

È appena il caso di rilevare che, con l'adesione ad una comunità già costituita, il momento “genetico” della CER e la scelta degli obiettivi risulta meno aperto e partecipato. L'iniziativa pubblica, infatti, consente di concertare con la cittadinanza le finalità che la comunità andrà a perseguire, garantendo

-
- proporre e fornire indirizzi al mondo privato e alle istituzioni sovraordinate, anche attraverso gli strumenti urbanistici, per traghettare la transizione energetica sul territorio in modo sostenibile, rispettando fabbisogni, risorse ed equilibrio del territorio;
 - favorire il ripopolamento di ambiti territoriali oggetto di abbandono, inserendo i benefici della partecipazione ad una comunità di energia rinnovabile tra i vantaggi per coloro che vorranno ripopolare tali ambiti;
 - favorire la qualificazione di una filiera del “lavoro” dedicata alle FER e alla sostenibilità nei vari comparti, a partire dalla formazione, l'occupazione, l'associazionismo e le iniziative imprenditoriali dei giovani;
 - diffondere la cultura della sostenibilità, a partire dalla sensibilizzazione e dal coinvolgimento dei cittadini.

quindi un modello di amministrazione “partecipata” a garanzia della considerazione di tutti gli interessi che possono tutelati sul territorio.

Si segnala che la partecipazione non influisce sul regime di acquisto dell’energia, in quanto, come rilevato sopra, la condivisione è di tipo virtuale. L’ente locale, quindi, continuerà ad approvvigionarsi tramite il proprio fornitore.

4.4.1.3 La messa a disposizione di aree, di impianti o dell’energia prodotta

Qualora l’ente locale abbia la disponibilità di molti spazi, è possibile, alternativamente, mettere a disposizione le aree, gli impianti o la mera energia alla comunità, senza entrare come membro.

Nel primo caso, si segnala sin d’ora che, ai sensi dell’art. 12, comma 2, d.lgs. 28/2011 che *“I soggetti pubblici possono concedere a terzi superfici di proprietà per la realizzazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili nel rispetto della disciplina di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163. Le disposizioni del presente comma si applicano anche ai siti militari e alle aree militari in conformità con quanto previsto dall'articolo 355 del codice dell'ordinamento militare, di cui al decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66”*.

Pertanto, anche se la messa a disposizione di un’area ai fini della realizzazione di impianti non sarebbe ricompreso nell’ambito di applicazione del Codice dei Contratti Pubblici, la legge ne richiede espressamente il rispetto.

Secondo l’ANAC, *“L’estensione della disciplina del Codice - che disciplina l’aggiudicazione di contratti passivi per la pubblica amministrazione (da cui deriva un onere finanziario) - alle procedure di affidamento di una superficie pubblica - che costituisce, al contrario, un contratto attivo (da cui deriva un’entrata finanziaria) - vale, nelle intenzioni del legislatore, ad assoggettare anche detta fattispecie ai principi comunitari di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione e pubblicità sanciti dall’art. 2 del Codice stesso [...] È, dunque, necessario che i diritti sul sito pubblico per la realizzazione di impianti per la produzione di FER siano concessi mediante l’espletamento di una gara pubblica, atta a garantire adeguate forme di pubblicità ex ante. Gli adempimenti pubblicitari da porre in essere devono essere idonei a veicolare l’informazione presso il mercato di riferimento (nazionale o comunitario), a seconda del valore economico effettivo dell’immobile, nonché commisurati all’occasione di guadagno in concreto offerta ai privati”* (cfr. Determinazione n. 6 del 26 ottobre 2011 “Linee guida per l’affidamento della realizzazione di impianti fotovoltaici ed eolici”).

In deroga a tale disposizione, i commi 4 e 5 del DL 13/2023 hanno previsto che, fino al 31 dicembre 2025, gli enti locali nei cui territori sono ubicati gli impianti a fonti rinnovabili finanziati dal PNRR, possono affidare in concessione aree o superfici nelle proprie disponibilità per la realizzazione di impianti volti a soddisfare i fabbisogni energetici delle CER. Gli enti locali, anche sulla base di appositi bandi o avvisi tipo adottati dall’Autorità nazionale anticorruzione (ANAC), provvedono alla pubblicazione di appositi avvisi recanti l’indicazione delle aree e delle superfici suscettibili di essere utilizzate per l’installazione degli impianti, della durata minima e massima della concessione e

dell'importo del canone di concessione richiesto, in ogni caso non inferiore al valore di mercato dell'area o della superficie. Qualora più CER richiedano la concessione della medesima area o superficie, si tiene conto, ai fini dell'individuazione del concessionario, del numero dei soggetti partecipanti a ciascuna CER e all'entità del canone offerto.

Si rileva che, come verrà approfondito al paragrafo 5.1.1, il Codice del Terzo Settore prevede possibilità di ricorrere alla procedura di co-progettazione per accordi tra ETS ed enti pubblici. In caso di ETS, quindi, è possibile utilizzare tale procedura per individuare la CER a cui assegnare l'area o l'impianto. Le Linee Guida prevedono che, in caso di messa a disposizione di risorse, esse “*sono da ricondurre ai contributi, disciplinati dall'art. 12 della legge n. 241/1990.*”

Nel caso in cui un ente procedente conferisca l'utilizzo, anche parziale, di un proprio bene immobile, si ritiene che – oltre a non essere utilizzato al momento di pubblicazione dell'avviso per fini istituzionali e non rientrare fra i beni oggetto di alienazione o valorizzazione, ai sensi della relativa disciplina – il predetto bene dovrebbe essere oggetto di apposita relazione amministrativa ed estimativa.

L'ente proprietario, a tale ultimo proposito, dovrebbe redigere una relazione descrittiva del bene, con la quale vengono rese le informazioni salienti sulla situazione amministrativa del bene medesimo, anche in ordine alle eventuali limitazioni di ordine urbanistico, edilizio o in ragione dell'eventuale disciplina di tutela (ad esempio, in quanto bene culturale vincolato).

Inoltre, nella stessa relazione dovrebbe essere stimato il c.d. valore d'uso del bene, da tenere distinto rispetto al suo valore dominicale, il quale viene utilizzato, invece, per la determinazione del prezzo di vendita, in caso di cessione, del canone di locazione o del canone di concessione nella relativa ipotesi.

Il valore d'uso, la cui determinazione è richiesta al fine di scongiurare ipotesi di danno erariale, serve proprio a individuare l'utilità economica, indiretta per gli ETS partner, i quali vengono sollevati da un esborso, laddove questi ultimi avessero dovuto reperire sul mercato un immobile analogo per tipologia e ubicazione” (cfr. pag. 12).

Nel secondo caso (i.e., messa a disposizione dell'energia prodotta, sia mediante la partecipazione come membro che mediante accordi come produttore terzo), la decisione di mettere a disposizione l'energia prodotta ad una CER in eccedenza rispetto agli autoconsumi fisici dev'essere debitamente valutata dall'ente locale, tenendo conto della possibilità di utilizzare diversamente l'energia in eccedenza rispetto ai propri autoconsumi fisici (ad esempio, attraverso la realizzazione di una configurazione di autoconsumo individuale a distanza), ed eventualmente valutando di attivare contemporaneamente più configurazioni, fermo restando che una stessa utenza di consumo o una unità di produzione non può far parte di più di una configurazione (punto 1.1.4. Regole Operative GSE).

Di tali valutazioni dovrà essere dato atto nel provvedimento con cui il Comune determina di mettere a disposizione la produzione del proprio impianto ai fini della condivisione ad una comunità energetica.

4.4.2 Le possibili conseguenze della partecipazione pubblica

La partecipazione di uno o più enti pubblici alla comunità energetica potrebbe valere a configurarla come organismo di diritto pubblico, con una valutazione che deve tuttavia essere effettuata in concreto.

L'art. 2 co. 1 lett. e) dell'Allegato I.1 del d.lgs. 36/2023 (il "Nuovo Codice dei Contratti Pubblici") definisce l'organismo di diritto pubblico come *"qualsiasi soggetto, anche avente forma societaria:*

- *dotato di capacità giuridica;*
- *istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, attraverso lo svolgimento di un'attività priva di carattere industriale o commerciale;*
- *la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico, oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi, oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico".*

Pertanto, secondo la giurisprudenza¹⁰, tali elementi devono sussistere necessariamente in modo cumulativo con la conseguenza che, in assenza anche di una sola di tali tre condizioni, un organismo non può essere considerato di diritto pubblico.

Come si è visto, le CER sono "soggetti giuridici" e, dunque, intrinsecamente dotati di capacità giuridica.

Con riferimento alla seconda condizione prevista dall'art. 2 co. 1 lett. e) dell'Allegato I.1 del Codice dei Contratti Pubblici, invece, è necessario duplice e distinto accertamento:

- da un lato, occorre valutare se l'attività al cui perseguimento l'ente è preposto sia volta al soddisfacimento di un interesse di carattere generale avendo un impatto sulla collettività;
- dall'altro, solo nel caso in cui la verifica di cui al punto che precede dia esito positivo, si rende necessario verificare la natura non industriale o commerciale dell'attività svolta dall'ente.

Quanto al primo punto, si può ritenere che la comunità energetica soddisfi un interesse generale tenuto conto che l'obiettivo delle comunità energetiche è proprio quello di *"fornire benefici ambientali, economici o sociali a livello di comunità ai suoi azionisti o membri o alle aree locali in cui opera, piuttosto che profitti finanziari"*, come confermato anche dal Legislatore che ha espressamente riconosciuto alla

¹⁰ Cons. St., Sez V, 7031/2018; Cass. Civ. Sez. Un. 8673/2019 e Cons. St., Sez. V, 5348/2021.

produzione, all'accumulo e alla condivisione di energia da fonti rinnovabili a fini di autoconsumo, ai sensi del d.lgs. 199/2021 la valenza di interesse generale, attraverso la ricomprensione di detta attività tra quelle che possono essere esercitate dagli Enti del Terzo Settore (art. 5 co. 1 lett. e) Codice del Terzo Settore).

Con riguardo, invece, al secondo requisito, la Corte di Giustizia europea ha precisato¹¹ che, qualora un soggetto (i) operi in normali condizioni di mercato, (ii) persegua finalità di lucro e (iii) subisca le perdite commerciali connesse all'esercizio della sua attività, tale attività sarebbe connotata da carattere industriale e commerciale. In altre parole, quindi, *“per definire la natura di diritto pubblico di un soggetto è necessario che l'ente si lasci guidare da considerazioni diverse da quelle economiche, non fondando la propria attività principale su criteri di rendimento, efficacia e redditività e non assumendo su di sé i rischi collegati allo svolgimento di tale attività che deve ricadere sulla pubblica amministrazione controllante”* (Cass. civile. Sez. Un. 8673/2019).

Occorre quindi verificare se la Comunità sia primariamente guidata da considerazioni diverse da quelle economiche.

Lo stesso fatto che l'attività di gestione della condivisione sia considerata attività di interesse generale dovrebbe valere a escluderla come attività commerciale, sempre che la CER non svolga altre attività che siano di fatto commerciali, in aggiunta alla gestione della condivisione dell'energia.

Da ultimo, il terzo criterio indicato dalla norma in esame richiede alternativamente che:

- l'attività dell'ente sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico; oppure
- la gestione dell'ente sia soggetta al controllo dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico; oppure
- l'organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico.

Con la presenza di detti requisiti, la Comunità potrebbe configurarsi quale organismo di diritto pubblico: occorre quindi effettuare una valutazione in concreto, sulle disposizioni relative alla governance e sulle modalità di finanziamento della CER.

Tale conclusione risulta altresì confermata anche dalla giurisprudenza della Corte dei conti che ha precisato che *“Il ricorrere di determinati elementi, quali la costituzione/partecipazione, da parte di uno o più enti pubblici, di una persona giuridica privata, finalizzata alla realizzazione di un fine pubblico con l'impiego di finanziamenti pubblici e con modalità di gestione e controllo direttamente collegabili alla volontà degli enti soci, rende, di fatto, la persona giuridica privata un semplice modulo organizzativo dell'ente pubblico socio, al pari di altre formule*

¹¹ Su tutte, Sentenza C-18/2001. *c.d. Taitotalo* punto 51 e ss

organizzative aventi parimenti natura pubblicistica (aziende speciali e istituzioni). In altri termini l'utilizzo dello schema giuridico "fondazione" da parte dell'Ente pubblico rende la persona giuridica privata un'entità strumentale dell'Ente stesso, ovvero una modalità di gestione dell'interesse generale perseguito” (Corte dei Conti Lazio, Sez. contr., 151/2013 e Corte dei Conti Basilicata, Sez. contr., 52/2017).

La primaria e diretta conseguenza della qualificazione della comunità come organismo di diritto pubblico è che la stessa sarà soggetta all'applicazione del Codice dei Contratti Pubblici (così come definita dall'art. 2 co. 1 lett. q) dell'Allegato I.1 del d.lgs. 36/2023) nella scelta di eventuali contraenti. La Corte dei conti, in una pronuncia specificamente rivolta alle fondazioni di partecipazione, ha chiarito che *“Le fondazioni di partecipazione, per il combinato disposto di normativa europea e nazionale, sono tenute, tra l'altro, ad osservare le procedure di evidenza pubblica proprie delle Pubbliche Amministrazioni”* (Corte dei conti, Sez. controllo Friuli Venezia Giulia 22/2019 e Corte dei conti, Sez. controllo Veneto 130/2020).

Inoltre, la Corte dei conti ha altresì precisato, sotto un profilo di strettamente inerente ai principi di sana gestione contabile, che *“l'utilizzo di risorse pubbliche, anche attraverso l'adozione di moduli privatistici, impone particolari cautele e obblighi, che non vengono meno a fronte di scelte politiche volte a porre a carico di società a partecipazione pubblica e dunque indirettamente a carico degli Enti Locali che partecipano al capitale di tali società, i costi di attività e servizi che, sebbene non remunerativi per il soggetto che li svolge, si prefiggono il perseguimento di obiettivi di promozione economica e sociale a vantaggio dell'intera collettività. L'inevitabile immobilizzazione di risorse che consegue all'assunzione di partecipazioni in enti di natura privatistica, con sottrazione delle stesse ad altri impieghi, infatti, implica un'attenta valutazione da parte dell'ente, che potrà formare oggetto di verifica, da parte della Sezione, in sede di controllo finanziario sul bilancio e sul rendiconto annuale di gestione”*. (Corte dei conti Basilicata, Sez. contr., 52/2017).

E ancora, sempre con una pronuncia in merito alle Fondazioni di partecipazione, è stato chiarito che a queste ultime devono essere *“applicate le norme finanziarie che pongono divieti e limiti di spesa all'ente pubblico fondatore soprattutto per ciò che concerne il personale ed il conferimento di incarichi esterni. Al problema va data risposta positiva nel momento in cui si riconosce una valenza pubblicistica alla Fdp in quanto connotata da caratteristiche che ne fanno un “organismo di diritto pubblico”* (cfr. Sezione Regionale di Controllo per la Liguria, Deliberazione 81/2013).

Occorre considerare che, per quel che concerne l'applicabilità agli organismi di diritto pubblico della integrale disciplina pubblicistica prevista dal nostro ordinamento, è necessario fare riferimento all'orientamento giurisprudenziale in base al quale “la nozione di ente pubblico nell'attuale assetto ordinamentale non può, infatti, ritenersi fissa ed immutabile. Non può ritenersi, in altri termini, che il riconoscimento ad un determinato soggetto della natura pubblicistica a certi fini, ne implichi

automaticamente e in maniera immutabile la integrale sottoposizione alla disciplina valevole in generale per la pubblica amministrazione. Al contrario, l'ordinamento si è ormai orientato verso una nozione funzionale e cangiante di ente pubblico. Si ammette ormai senza difficoltà che uno stesso soggetto possa avere la natura di ente pubblico a certi fini e rispetto a certi istituti, e possa, invece, non averla ad altri fini, conservando rispetto ad altri istituti regimi normativi di natura privatistica. Questa nozione "funzionale" di ente pubblico, che ormai predomina nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale, ci insegna, infatti, che il criterio da utilizzare per tracciare il perimetro del concetto di ente pubblico non è sempre uguale a sé stesso, ma muta a seconda dell'istituto o del regime normativo che deve essere applicato e della ratio ad esso sottesa. Occorre, in altri termini, di volta in volta domandarsi quale sia la funzione di un certo istituto, quale sia la ratio di un determinato regime "amministrativo" previsto dal legislatore, per poi verificare, tenendo conto delle caratteristiche sostanziali del soggetto della cui natura si controverte, se quella funzione o quella ratio richiedono l'inclusione di quell'ente nel campo di applicazione della disciplina pubblicistica. La conseguenza che ne deriva è, come si diceva, che è del tutto normale, per così dire "fisiologico", che ciò che a certi fini costituisce un ente pubblico, possa non esserlo ad altri fini, rispetto all'applicazione di altri istituti che danno rilievo a diversi dati funzionali o sostanziali".

Di tale principio si è fatta espressa applicazione con riferimento agli organismi di diritto pubblico, infatti: "emblematica, in tal senso, è la figura dell'organismo di diritto pubblico, che è equiparato sì all'ente pubblico quando aggiudica contratti (ed è sottoposto alla disciplina amministrativa dell'evidenza pubblica), rimanendo, però, di regola, nello svolgimento di altre attività, un soggetto che tendenzialmente opera secondo il diritto privato" (Cons. Stato, sent. del 26 maggio 2015, n. 2660).

Anche più di recente, si è affermato che "l'organismo di diritto pubblico (art. 3, co. 1, lett. d, D.Lgs. n. 50 del 2016) costituisce il plastico esempio di equiparazione legale (ex art. 7, co. 2, cod. proc. amm.) degli enti strutturalmente privati alle pubbliche amministrazioni, equiparazione che, in base al modello a geometria variabile, vale unicamente ai fini del rispetto delle regole dell'evidenza pubblica" (Tar Torino Piemonte, sent. del 14 novembre 2022, n. 971).

Alla luce di quanto premesso, è da ritenere che gli organismi di diritto pubblico non possano essere integralmente sottoposti alla disciplina applicabile in generale alla pubblica amministrazione. Tuttavia, sarà necessario valutare di volta in volta la ratio dei vari regimi amministrativi e valutare se, tenendo conto delle caratteristiche sostanziali dell'ente, lo stesso possa essere incluso nel campo di applicazione di quella determinata disciplina pubblicistica.

In particolare:

► **Accesso agli atti (art. 22 e ss. L. n. 241/1990)**

L'art. 22, comma 1, lett e), L. n. 1990, n. 241 fornisce, dopo la riforma del 2005, una puntuale definizione di "Pubblica Amministrazione", espressamente includendovi, oltre a tutti i soggetti di diritto pubblico, i "soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario".

Tale definizione ha recepito gli esiti della giurisprudenza sul punto che – ancora prima della riforma – escludeva che la modalità, pubblicistica o privatistica, di esplicazione dell’attività posta in essere dalla PA rilevasse ai fini dell’operatività della disciplina. In tal senso, e con riferimento agli organismi di diritto pubblico, si riteneva che “Con riguardo alla disciplina dell’accesso, la nozione di pubblica amministrazione [...] deve essere intesa in senso ampio tale da ricomprendere anche gli organismi di diritto pubblico” (Cons. Stato, sent. del 17 settembre 2002, n. 4711).

Più di recente: “La pubblicità e l’accesso ai documenti amministrativi, ivi compresi quelli detenuti da un organismo di diritto pubblico costituisce principio generale dell’attività amministrativa, al fine di assicurarne l’imparzialità e la trasparenza dell’operato della pubblica amministrazione (artt. 22 ss. L. n. 241/1990)” (Tar Abruzzo L’Aquila, sent. del 10 marzo 2017, n. 126).

► **Normativa sulla trasparenza (d. lgs. n. 33/2013)**

In tema di trasparenza, l’art. 2-bis del d. lgs. n. 33/2013 disciplina l’ambito soggettivo di applicazione dell’intero decreto, tanto con riferimento all’accesso civico generalizzato, quanto agli obblighi di pubblicazione.

- al primo comma definisce la nozione di “pubbliche amministrazioni” come gli enti individuati all’art. 1, co. 2, del d. lgs. n. 165/2001;
- al secondo comma dispone che la medesima disciplina prevista per le pubbliche amministrazioni di cui al comma 1 si applica anche, in quanto compatibile:
 - a) agli enti pubblici economici e agli ordini professionali;
 - b) alle società in controllo pubblico come definite dal d. lgs. n. 175/2016. Sono escluse, invece, le società quotate come definite dal medesimo decreto, nonché le società da esse partecipate;
 - c) alle associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato comunque denominati, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, la cui attività sia finanziata in modo maggioritario per almeno due esercizi finanziari consecutivi nell’ultimo triennio da pubbliche amministrazioni e in cui la totalità dei titolari o dei componenti dell’organo d’amministrazione o di indirizzo sia designata da pubbliche amministrazioni;
- al terzo comma dispone che la medesima disciplina prevista per le pubbliche amministrazioni di cui al comma 1 si applica, in quanto compatibile (i) limitatamente ai dati e ai documenti inerenti all’attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell’Unione europea, alle società in partecipazione pubblica come definite dal d. lgs. n. 175/2016 e (ii) alle associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici.

Laddove un ente qualificabile come “organismo di diritto pubblico”, appartenga anche ad una delle summenzionate categorie, risulterà certamente applicabile la normativa di cui al d. lgs. n. 33/2013.

► **Normativa sulla prevenzione della corruzione (L. n. 190/2012)**

Con riferimento alle misure di prevenzione della corruzione diverse dalla trasparenza, il co. 2-bis, dell'art. 1, della L. n. 190/2012 prevede che tanto le pubbliche amministrazioni quanto “gli altri soggetti di cui all'art. 2-bis, comma 2, del d. lgs. n. 33/2013” sono destinatari delle indicazioni contenute nel Piano nazionale anticorruzione (PNA), tuttavia mentre le prime sono tenute ad adottare un Piano triennale di prevenzione della corruzione e della trasparenza (PTPC), i secondi devono adottare “misure integrative di quelle adottate ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231”.

Pertanto, in relazione ai soggetti definiti dall'art. 2-bis del d. lgs. n. 33/2013:

- le pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, co. 2, del d. lgs. n. 165/2001 devono adottare il PTPC;
- i soggetti di cui all'art. 2-bis, comma 2, del d. lgs. n. 33/2013 sono tenuti ad adottare misure integrative di quelle adottate ai sensi del d. lgs. 231/2001;
- i soggetti di cui all'art. 2-bis, comma 2, del d. lgs. n. 33/2013 sono invece esclusi dall'ambito di applicazione delle misure di prevenzione della corruzione, diverse dalla trasparenza.

Anche con riferimento alla disciplina in esame, dunque, sarà necessario verificare la sua applicabilità tenendo conto delle caratteristiche sostanziali dell'organismo di diritto pubblico.

► **Corte dei conti**

Anche la Corte dei Conti ha di recente avuto occasione di aderire alla nozione di pubblica amministrazione a “geometrie variabili”, in base alla quale la nozione di ente pubblico assume una connotazione diversa in rapporto all'istituto giuridico o al regime normativo che deve essere applicato. Da ciò ha fatto derivare che, la qualificazione di un ente come “organismo di diritto pubblico”, riguarda solo i segmenti della sua attività strettamente legati all'affidamento dei contratti. “In perfetta sintonia con pacifici indirizzi di legittimità, ritiene dunque questa Corte, a fronte della settorialità della nozione di "organismo di diritto pubblico" ai soli fini della doverosità del rispetto delle regole dell'evidenza pubblica (Cass., sez.un., 19 aprile 2021 n.10244; id., sez.un., 28 marzo 2019, n. 8673) [...], che nessun elemento depone per la sua generalizzata riconducibilità [...] alla nozione di ente pubblico” (Corte dei Conti Lombardia, sez. n. 283.2021).

4.4.3 Le modalità con cui gli enti locali possono realizzare gli impianti

Con riferimento, nello specifico, alla possibilità per gli enti locali di realizzare impianti a fonti rinnovabili, la cui energia possa essere messa a disposizione di CER, di seguito si sintetizzano le modalità di acquisizione:

- i) **appalto** per la costruzione dell'impianto su progetto redatto dal Comune dopo gara per la scelta del progettista, eventualmente con manutenzione, secondo quanto previsto dalle norme del Codice dei Contratti pubblici. Secondo l'ANAC, *“il contratto per la realizzazione di impianti fotovoltaici, pur fortemente caratterizzato dall'assemblaggio di prodotti provenienti da una produzione industriale e destinati ad una specifica funzione, possa essere ascritto alla categoria dei lavori, secondo le*

indicazioni sul punto fornite dall'Autorità nell'atto di regolazione dell'Autorità n. 5/2001" (cfr. Linee Guida per l'affidamento della realizzazione di impianti fotovoltaici ed eolici);

- ii) **concessione di costruzione e gestione** dell'impianto. Secondo l'ANAC, con *"il contratto di concessione di costruzione e gestione, è possibile affidare a un soggetto privato (concessionario) il diritto di costruire e gestire un impianto di produzione di energia, e di percepire, così, i proventi derivanti dalla vendita dell'energia prodotta per un periodo di tempo predeterminato. Il concessionario assume su di sé l'alea di gestione dell'impianto realizzato e lo gestisce sino alla scadenza del contratto, quando ritrasferisce l'impianto nella disponibilità dell'amministrazione concedente (fatta salva l'esistenza di eventuali oneri di smantellamento al termine della vita utile dell'impianto stesso) [...] Nel caso della realizzazione degli impianti per la produzione di energie rinnovabili, atteso il rischio "contenuto" ad essa correlato, è necessario analizzare attentamente la ricorrenza degli elementi atti ad attribuire il rischio di gestione al privato concessionario, in assenza del quale non si configura la concessione, bensì l'appalto, nel quale vi è unicamente il rischio imprenditoriale derivante dalla errata valutazione dei costi di costruzione rispetto al corrispettivo che si percepirà a seguito dell'esecuzione dell'opera"* (cfr. Linee Guida per l'affidamento della realizzazione di impianti fotovoltaici ed eolici);
- iii) **contratto di disponibilità** ai sensi dell'art. 197 del Codice dei Contratti Pubblici, con il quale l'impianto è noleggiato all'ente locale a fronte del pagamento di un canone. Con il contratto di disponibilità, l'affidatario assume il rischio della costruzione e gestione tecnica dell'opera, a fronte di (i) un canone di disponibilità, da versare solo in corrispondenza dell'effettiva disponibilità dell'opera (ii) un eventuale riconoscimento di un contributo in corso d'opera, comunque non superiore al 50% del costo di costruzione e (iii) un eventuale prezzo di trasferimento.

Le figure di partenariato possono essere utilizzate anche a seguito della presentazione di proposte ai sensi dell'art. 193 del Codice dei Contratti pubblici da parte di privati, per la cui analisi si rinvia al Capitolo 9. L'art. 198 del D.Lgs. n. 36/2023 del Codice dei Contratti pubblici prevede infatti che *"Le proposte di cui all'articolo 193, comma 1, primo periodo, possono riguardare, in alternativa alla concessione, tutti i contratti di partenariato pubblico privato"*.

5. La Comunità come soggetto giuridico: le forme giuridiche

5.1 Le forme utilizzabili

Come anticipato, le forme giuridiche più utilizzate sino ad oggi per dar vita a una comunità energetica rinnovabile sono:

- le associazioni (riconosciute o meno, ETS o semplici);
- le fondazioni di partecipazione;
- le società cooperative.

La scelta della forma giuridica è stata rimessa alla libera scelta dei soggetti coinvolti in quanto, in ossequio a quanto previsto dalla Delibera 2018/2001, nelle cui premesse è scritto: *“Le caratteristiche specifiche delle comunità locali che producono energia rinnovabile, in termini di dimensioni, assetto proprietario e numero di progetti, possono ostacolarne la competitività paritaria con gli operatori di grande taglia, segnatamente i concorrenti che dispongono di progetti o portafogli più ampi. Pertanto **gli Stati membri dovrebbero avere la possibilità di scegliere una qualsiasi forma di entità per le comunità di energia rinnovabile** a condizione che tale entità possa, agendo a proprio nome, esercitare diritti ed essere soggetta a determinati obblighi”*.

ARERA ha ritenuto di non intervenire sul tema, ritenendo di non dover introdurre elementi caratterizzanti le comunità energetiche ulteriori rispetto a quelli presenti nella normativa primaria, al fine di non comprimerne la flessibilità: pertanto, secondo ARERA le comunità possono essere costituite secondo quanto consentito dall'ordinamento giuridico vigente (cfr. par. 4.41 del DCO 390/2022).

Astrattamente, potrebbero essere utilizzabili tutti gli enti previsti dall'ordinamento; tuttavia, la particolarità delle CER esclude quei soggetti che non siano compatibili con la c.d. “porta aperta”, come ad esempio le società di capitali (che sono a capitale fisso).

Pertanto, ai fini della scelta, occorre tener conto delle caratteristiche delle singole forme giuridiche ammesse e delle caratteristiche concrete della CER, al fine di identificare la migliore soluzione nel caso concreto.

Essenzialmente, ai fini della scelta occorrerà tenere conto dei seguenti aspetti:

1. modalità di acquisizione e gestione degli impianti che rilevano per la condivisione;
2. destinazione dei benefici (restituzione ai membri o destinazione a progetti che abbiano ricadute sui territori della CER);
3. modalità di partecipazione degli enti locali (nei termini indicati al precedente paragrafo **Errore.**

L'origine riferimento non è stata trovata. 4.4.1).

Si sintetizzano, a grandi linee, gli aspetti da considerare, che saranno approfonditi nel successivo paragrafo.

1. Gestione degli impianti:

Come anticipato nel paragrafo 2.2.3, la CER può gestire direttamente gli impianti, rivestendo il ruolo di produttore (i.e., il soggetto intestatario dell'officina elettrica di produzione, ove prevista dalla normativa vigente, nonché soggetto intestatario delle autorizzazioni alla realizzazione e all'esercizio dell'impianto di produzione). Si segnala che il ruolo di produttore può essere svolto sia se l'impianto è realizzato direttamente dalla CER e quindi è di sua proprietà, sia se la disponibilità dell'impianto è acquisita attraverso la locazione dell'impianto o la concessione in comodato dello stesso.

La gestione in qualità di produttore di impianti di potenza superiore a 200 kW in aggregato fa sì che l'attività svolta dalla CER si qualifichi come attività commerciale.

Pertanto, in questo caso, potrebbe essere opportuno utilizzare una forma giuridica di tipo commerciale, come la società cooperativa, anche considerando che i ricavi della vendita dell'energia prodotta dagli impianti alla rete sarebbe di competenza della CER che, se costituita nella forma di ente non commerciale, non potrebbe restituire i relativi ricavi ai membri.

Viceversa, qualora la CER si limiti a gestire la condivisione dell'energia, non acquisendo impianti come "produttore" ma limitandosi ad acquisire la disponibilità dell'energia ai fini dell'autoconsumo da impianti gestiti da produttori terzi ai sensi dell'art. 3.4, lett. g), n. ii) del TIAD, potrebbe essere opportuno utilizzare forme più semplici, come l'associazione.

Nella prassi, si osserva come spesso le pubbliche amministrazioni abbiano esplicitato l'intento di agire per gradi, costituendo associazioni non riconosciute con l'obiettivo di chiedere il riconoscimento della personalità giuridica (o addirittura, valutare la trasformazione in società cooperativa) solo in seguito, nel momento in cui la comunità abbia una quantità più corposa di membri ed impianti che rilevino per la condivisione.

2. Destinazione dei benefici

Anche la destinazione dei benefici incide sulla scelta in merito alla forma giuridica utilizzabile.

In particolare, nel caso in cui si voglia costituire una c.d. "CER Solidale", in cui tutti i benefici prodotti (al netto delle spese di gestione) siano integralmente dedicati alla realizzazione di progetti sul territorio, potrebbe essere opportuno utilizzare un ente non commerciale, istituzionalmente dedicato alla realizzazione di interessi generali, come un'associazione o una fondazione di partecipazione, eventualmente qualificandole come enti del terzo settore.

Qualora, invece, la CER sia finalizzata a distribuire i benefici tra i membri (e in particolare nel caso in cui la CER sia anche titolare di impianti e la distribuzione riguardi anche i proventi derivanti dalla vendita dell'energia), la forma giuridica migliore potrebbe risultare la società cooperativa.

Come anticipato, nel vigore della disciplina transitoria l'Agenzia delle Entrate aveva qualificato le restituzioni ai membri non come distribuzioni di utili, ma come rimessione di quanto ricevuto in forza del mandato. Tale orientamento è stato confermato con Risoluzione n. 37/2024 anche per la disciplina a regime: pertanto, le CER ben possono essere costituite nella forma di associazione o fondazione di partecipazione, anche ETS, in quanto la restituzione dei benefici derivanti dalla condivisione (ma non gli eventuali ricavi derivanti dalla vendita di energia per gli impianti per cui la CER è produttore) viene effettuata in forza del mandato e non costituisce una distribuzione di utili.

3. Partecipazione degli enti locali

Come si è detto nel paragrafo 4.4 che precede, gli enti locali possono svolgere una pluralità di funzioni rispetto alla CER, dalla mera “promozione” sul proprio territorio alla partecipazione come prosumer, mettendo a disposizione sia l'energia prodotta dall'impianto che i propri consumi.

La partecipazione dell'ente locale assume particolare rilevanza nel caso di società cooperative, in quanto ciò richiede il rispetto della procedura prevista dal TU Partecipate (d.lgs. 175/2016).

Ciò non significa che gli enti locali non possano partecipare a CER costituite nella forma di società cooperative, ma che sarà necessario esperire la procedura innanzi alla Corte dei conti e all'Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato, motivando sia in base alla necessità di organizzare e rendere il servizio in forma societaria, sia in merito alla sostenibilità nell'iniziativa (si veda più approfonditamente *infra*, par. 5.2.1.).

Per quanto riguarda, invece, la partecipazione ad associazioni e fondazioni, invece, è ammessa la possibilità per gli enti locali di utilizzare modelli privatistici per lo svolgimento dei servizi che rientrano tra quelli affidati al Comune.

In questo caso, non sarà necessario richiedere il parere preventivo alla Corte di conti, ma la scelta di partecipare e le modalità di partecipazione dovranno essere debitamente motivate tenendo conto delle ragioni di interesse pubblico sottese alla scelta medesima.

In particolare, secondo quanto osservato dalla Corte di conti, *“l'Ente dovrà considerare tutte le implicazioni dell'operazione prospettata sul piano finanziario, anche in prospettiva futura, in ossequio ai principi di sana gestione e delle regole della contabilità pubblica, cui sempre deve conformarsi la concreta attività degli Enti Locali anche laddove si concretizzi nell'esercizio dell'autonomia negoziale”* (sul punto, cfr. deliberazione Sezione di controllo Veneto n. 903/2012).

Occorre inoltre considerare se l'ente locale voglia dare alla CER una valenza “istituzionale”, assumendo poteri di verifica e controllo sull'attività della stessa, in quanto detti poteri potrebbero valere ad assimilare la CER ad un soggetto pubblico (cfr. 4.4.2).

In questo caso, potrebbe essere preferibile dar vita ad una fondazione di partecipazione in cui, proprio per le caratteristiche sottese a detta tipologia di ente, possono essere previsti in capo ai fondatori dei

poteri di controllo e di indirizzo, che invece non spettano ai partecipanti. Viceversa, qualora l'ente locale intenda partecipare al pari degli altri membri, prosumer e consumer, si potrà adottare la forma associativa, eventualmente anche con l'iscrizione al Registro degli Enti del Terzo Settore (RUNTS).

5.1.1 Il Codice del Terzo Settore

Il terzo settore, secondo la definizione di cui alla l. 106/2016, recante la “Delega al Governo per la riforma del Terzo Settore, dell’impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale, è *“il complesso degli enti privati costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale e che, in attuazione del principio di sussidiarietà e in coerenza con i rispettivi statuti o atti costitutivi, promuovono e realizzano attività di interesse generale mediante forme di azione volontaria e gratuita o di mutualità o di produzione e scambio di beni e servizi”*. Si tratta di enti che si caratterizzano per l’esercizio di attività di interesse generale, accomunati dall’assenza di scopo di lucro.

Ai sensi dell’art. 4 del d.lgs. 117/2017 (Codice del Terzo Settore), sono Enti del Terzo Settore *“le organizzazioni di volontariato, le associazioni di promozione sociale, gli enti filantropici, le imprese sociali, incluse le cooperative sociali, le reti associative, le società di mutuo soccorso, le associazioni, riconosciute o non riconosciute, le fondazioni e gli altri enti di carattere privato diversi dalle società costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento, in via esclusiva o principale, di una o più attività di interesse generale in forma di azione volontaria o di erogazione gratuita di denaro, beni o servizi, o di mutualità o di produzione o scambio di beni o servizi, ed iscritti nel registro unico nazionale del Terzo settore”*.

Si consideri che l’art. 3-septies della legge di conversione del DL 57/2023 la legge 95 del luglio 2023 ha incluso, tra le attività di interesse generale di cui all’art. 5 comma 1 del Codice del Terzo Settore, nonché tra le attività di interesse generale di cui all’art. 2, comma 1, del Decreto Legislativo 112/2017 sull’impresa sociale, l’attività di produzione, accumulo e condivisione di energia da fonti rinnovabili a fini di autoconsumo.

Gli ETS:

- 1) sono enti a carattere privato (non possono essere ETS le PA e gli enti da esse controllati);
- 2) perseguono finalità civiche, solidaristiche o di utilità sociali;
- 3) non hanno scopo di lucro;
- 4) svolgono in via principale o esclusiva attività di interesse generale (possono svolgere attività diverse, secondarie e strumentali entro i limiti fissati con D.M.);
- 5) svolgono l’attività in forma di azione volontaria o di erogazione gratuita di beni, danaro e servizi o di produzione o scambio di beni o servizi;
- 6) sono iscritti al RUNTS.

Non possono essere enti del terzo settore le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nonché gli enti sottoposti a direzione e coordinamento o controllati dai suddetti enti.

Associazioni, fondazioni di partecipazione e società cooperative possono assumere la qualifica di enti del terzo settore, iscrivendosi al RUNTS, qualora siano rispettate le previsioni richieste dal Codice del Terzo Settore.

In particolare, Il Codice del Terzo Settore contiene i requisiti che le associazioni e le fondazioni devono rispettare per poter essere iscritte al RUNTS e le norme sulla costituzione e governance delle associazioni stesse.

Le cooperative, invece, possono qualificarsi come imprese sociali qualora siano rispettati i requisiti previsti dal d.lgs. 112/2017.

Le associazioni e le fondazioni ETS godono di norme di favore per il riconoscimento della personalità giuridica, in quanto è previsto un patrimonio minimo inferiore a quello generalmente previsto dalla normativa regionale (i.e., 15.000,00 Euro per le associazioni e 30.000,00 Euro per le fondazioni).

Gli ETS godono di agevolazioni fiscali per quanto riguarda le imposte sui redditi, le imposte indirette e le erogazioni liberali. Alcune previsioni (come quelle relative alle imposte dirette) necessitano dell'autorizzazione della Commissione Europea.

Le agevolazioni sono elencate agli artt. 79 e ss del Codice del Terzo Settore.

Gli artt. 55 e 56 del Codice del Terzo Settore disciplinano i rapporti degli ETS con le pubbliche amministrazioni, prevedendo che, in attuazione dei principi di sussidiarietà, cooperazione, efficacia, efficienza ed economicità, omogeneità, copertura finanziaria e patrimoniale, responsabilità ed unicità dell'amministrazione, autonomia organizzativa e regolamentare, le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nell'esercizio delle proprie funzioni di programmazione e organizzazione a livello territoriale degli interventi e dei servizi nei settori di attività degli ETS, assicurano il coinvolgimento attivo degli enti del Terzo settore, attraverso:

- la co-programmazione, finalizzata all'individuazione, da parte della pubblica amministrazione procedente, dei bisogni da soddisfare, degli interventi a tal fine necessari, delle modalità di realizzazione degli stessi e delle risorse disponibili;
- la co-progettazione, finalizzata alla definizione ed eventualmente alla realizzazione di specifici progetti di servizio o di intervento finalizzati a soddisfare bisogni definiti, alla luce degli strumenti di co-programmazione.

Per gli ETS è dunque possibile ricorrere a procedure semplificate per realizzare interventi e servizi nei settori di attività di interesse generale, in applicazione dell'art. 118, ultimo comma Cost. (c.d. principio di sussidiarietà orizzontale) che valorizza ed agevola la possibile convergenza su «attività di interesse generale» fra la pubblica amministrazione ed i soggetti espressione del Terzo settore.

In attuazione degli artt. 55 e 56 del Codice del Terzo Settore sono state emanate le linee guida sul rapporto tra PA e ETS da parte del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali.

Le Linee Guida giustificano la sottrazione alle procedure del Codice dei Contratti Pubblici (d.lgs. 36/2023) sulla base del fatto che *“il CTS muove dalla considerazione che le finalità perseguite dagli ETS siano fra loro omogenee (finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale) e distinte da quella lucrativa e che le loro attività siano convergenti con quelle*

svolte dalla P.A. (attività di interesse generale): ne discende, quindi, la non automatica applicabilità di schemi che prevedano la competizione e lo scambio sinallagmatico, e la necessità di prevederne altri che partano da tale carattere genetico degli ETS”.

Le Linee Guida descrivono le procedure di co-programmazione e co-progettazione.

La co-programmazione è volta ad individuare i bisogni da soddisfare e le modalità di intervento, mentre la co-progettazione è finalizzata a definire e realizzare i progetti volti a soddisfare tali bisogni.

Secondo le Linee Guida, le fasi del procedimento di co-progettazione sono le seguenti:

- 1) avvio del procedimento con atto del dirigente della PA, anche su iniziativa degli ETS e a seguito dell'attività di co-programmazione;
- 2) pubblicazione dell'avviso e dei relativi allegati;
- 3) svolgimento delle sessioni di co-progettazione;
- 4) conclusione della procedura ad evidenza pubblica;
- 5) sottoscrizione della convenzione.

In ragione delle finalità cui l'attività degli enti del terzo settore è orientata, quindi, è possibile per la pubblica amministrazione convenzionarsi con tali enti utilizzando procedure più snelle.

5.1.2 Cenni sulla fiscalità delle varie forme

I principi generali di tassazione dei soggetti passivi diversi dalle persone fisiche sono contenuti negli art. 73 e seguenti del TUIR, che suddivide i soggetti passivi dell'imposta sul reddito delle società (IRES aliquota 24%) come segue:

- le società per azioni e in accomandita per azioni, le società a responsabilità limitata, le società cooperative e le società di mutua assicurazione, nonché le società europee di cui al regolamento (CE) n. 2157/2001 e le società cooperative europee di cui al regolamento (CE) n. 1435/2003 residenti nel territorio dello Stato;
- gli enti pubblici e privati diversi dalle società, nonché i trust, residenti nel territorio dello Stato, che hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali (enti commerciali);
- gli enti pubblici e privati diversi dalle società, i trust che non hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciale nonché gli organismi di investimento collettivo del risparmio, residenti nel territorio dello Stato (enti non commerciali).

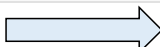
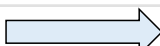
Tra gli enti diversi dalle società, di cui alla precedente lettera c), si comprendono sia le “persone giuridiche” diverse dalle società, sia le associazioni non riconosciute, i consorzi e le altre organizzazioni non appartenenti ad altri soggetti passivi, nei confronti delle quali il presupposto dell'imposta si verifica in modo unitario e autonomo.

In sostanza, dunque, la norma ha suddiviso gli enti diversi dalle società in due macro-categorie il cui confine è tracciato dalla natura, commerciale o meno, dell'attività svolta in via esclusiva o principale.

Si tratta di una distinzione che ha una particolare rilevanza, considerato che sono previsti sistemi di determinazione dell'imponibile diversi per tali due categorie di soggetti. Infatti, per le società di capitali, incluse le società cooperative, così come per gli enti commerciali, l'imponibile è determinato considerando tutti i redditi come reddito di impresa, mentre gli enti non commerciali (ETS) determinano il reddito complessivo similmente a quanto avviene per le persone fisiche nell'ambito dell'IRPEF, tenendo in considerazione soltanto le categorie dei redditi fondiari, di capitale, di impresa e diversi.

Le società cooperative

Come previsto in generale per le società di capitali, per le società cooperative il reddito complessivo è determinato all'utile risultante dal conto economico, le variazioni in aumento o in diminuzione conseguenti all'applicazione dei criteri fiscali del Tuir. Su tale valore è applicata l'aliquota Ires, attualmente fissata nella misura del 24%. Tuttavia, con specifico riferimento alle cooperative, è prevista la deducibilità da Ires di somme accantonate alle riserve indivisibili, secondo criteri differenziati in relazione alla natura della società cooperativa come segue:

Deducibilità da Ires delle somme accantonate alle riserve indivisibili.			Nei limiti previsti per tipologia di cooperativa.	
Tassazione di una quota del 10% dell'utile netto destinato a riserva minima obbligatoria.				Per tutte le cooperative.
	Quota minima di utili tassabile	10 % riserva minima,	Quota totale di utili tassabile	Quota di utili esente con vincoli destinazione
Cooperative a Mutualità NON Prevalente				
- in generale	67%	3%	70%	30%
- di consumo	77%	3%	80%	20%
Cooperative a Mutualità Prevalente				
- di consumo	65%	3%	68%	32%
- sociali	0%	3%	3%	97%
- agricole e della piccola pesca	20%	3%	23%	77%
- in generale	40%	3%	43%	57%

Gli enti non commerciali

Con specifico riferimento, poi, alle modalità di tassazione del reddito di impresa, per gli enti non commerciali (tra cui le associazioni, ETS o meno e le fondazioni di partecipazione) sono previste modalità forfettarie (più vantaggiose rispetto a quella ordinaria) di determinazione e di tassazione dello stesso.

In primo luogo (art. 145 TUIR) gli enti non commerciali ammessi alla contabilità semplificata (prestazioni di servizi < 500.000 euro, vendite di beni < 800.000 euro) possono adottare il regime forfettario applicando all'ammontare dei ricavi conseguiti nell'esercizio di attività commerciali il

coefficiente di redditività corrispondente alla classe di appartenenza, come illustrato nella tabella sottostante:

	Ammontare dei ricavi (in euro)	Coefficiente (in %)
Attività di prestazioni di servizi	≤ 15.494,71	15%
	15.494,72 ≤ ricavi ≤ 309.874,14	25%
Altre attività	≤ 25.822,85	10%
	25.822,86 ≤ ricavi ≤ 516.456,90	15%

Gli ETS iscritti regolarmente a Runts possono applicare il regime forfettario ancora più favorevole previsto dall'art. 80 del Codice del Terzo Settore, che prevede che gli enti del Terzo settore non commerciali possano optare per la determinazione forfetaria del reddito d'impresa applicando all'ammontare dei ricavi conseguiti nell'esercizio delle attività, quando svolte con modalità commerciali, il coefficiente di redditività corrispondente alla classe di appartenenza, da tabella sottostante:

	Ammontare dei ricavi (in euro)	Coefficiente (in %)
Attività di prestazioni di servizi	≤ 130.000	7%
	130.001 ≤ ricavi ≤ 300.000	10%
	> 300.000	17%
Altre attività	≤ 130.000	5%
	130.001 ≤ ricavi ≤ 300.000	7%
	> 300.000	14%

In entrambi i casi, per i contribuenti che esercitano contemporaneamente prestazioni di servizi ed altre attività, il coefficiente si determina con riferimento all'ammontare dei ricavi relativi all'attività prevalente.

In mancanza della distinta annotazione dei ricavi si considerano prevalenti le attività di prestazioni di servizi.

Il regime specificamente previsto per gli ETS presenta alcune caratteristiche rilevanti:

- non vi è un limite massimo di applicazione;
- la validità del regime ha durata minima di 3 anni;

- l'opzione è esercitata nella dichiarazione annuale dei redditi ed ha effetto dall'inizio del periodo d'imposta nel corso del quale è esercitata fino a quando non è revocata;
- la revoca dell'opzione è effettuata nella dichiarazione annuale dei redditi ed ha effetto dall'inizio del periodo d'imposta nel corso del quale la dichiarazione stessa è presentata;
- la riportabilità delle perdite ante opzione;
- l'esclusione da ISA.

Tale regime, tuttavia, non è ancora applicabile, in quanto al momento manca ancora l'autorizzazione della Commissione Europea delle previsioni contenute nel codice del Terzo settore (ad oggi la data di entrata in vigore dovrebbe essere 1° gennaio 2025).

5.1.3 I costi da tenere in considerazione

Quale che sia la forma giuridica prescelta, occorre tenere in considerazione i costi derivanti dalla costituzione e gestione di un soggetto giuridico autonomo.

In particolare, per quanto riguarda la fase costitutiva, si possono tenere in considerazione i seguenti costi:

- costo di redazione dell'atto costitutivo, statuto e regolamento di riparto dei benefici;
- costo del Notaio per la formazione dell'atto, in caso sia richiesta la personalità giuridica e adempimenti successivi (attribuzione del codice fiscale ed eventualmente della PIVA, registrazione all'Agenzia delle Entrate ed eventualmente iscrizione al RUNTS o al Registro Imprese, a seconda dei casi), oltre ai costi vivi delle tasse e imposte;
- costi per l'assistenza nell'attribuzione del codice fiscale, registrazione di atto costitutivo e statuto ed eventualmente iscrizione al RUNTS, nel caso in cui non sia richiesta la personalità giuridica, oltre ai costi vivi delle tasse e imposte;
- altri costi accessori (apertura del conto corrente e della casella pec).

Occorre poi considerare, a regime, i seguenti costi:

- gestione amministrativa e bilancio: gestione amministrativa e contabile della CER, rendicontazione delle spese e dei ricavi della CER, stesura e registrazione dei bilanci della CER, tenuta e aggiornamento dei libri sociali obbligatori della CER;
- pagamenti ai membri in considerazione del numero e della frequenza della distribuzione, secondo quanto previsto dal regolamento della CER;
- supporto nella domanda di incentivazione e gestione delle comunicazioni a portale del GSE.

Riportiamo di seguito un esempio di massima di costi da tenere in considerazione, a cui devono essere aggiunte le spese per la predisposizione dello statuto e dell'atto costitutivo e le spese di gestione del portale che, anche in questo caso, possono variare a seconda della consistenza della CER e del tipo

di remunerazione richiesta dall'operatore incaricato. Nella prassi, si sono riscontrate due tipologie di remunerazioni:

- in misura percentuale rispetto agli incentivi prodotti (circa il 10%);
- in misura parzialmente fissa (per quanto riguarda la richiesta di iscrizione e la gestione annuale) e una variabile in funzione della necessità di aggiungere e rimuovere membri e impianti.

Hp. a) CER fino a 200kWp, una cabina primaria, fino a 25 membri	Costituzione (1)	Assistenza contabile, bilancio e fiscale	
	Fee iniziale/costituzione	Fee a regime senza impianto	Fee a regime con impianto
Soggetto giuridico			
Enc senza p.g. (richiesta CF, registrazione)	750	1.500	2.500
Enc con p.g. (richiesta CF, registrazione, iscrizione elenco regionale p.g.)	notaio (2.500)	1.500	2.500
Ets senza p.g. (richiesta CF, registrazione, iscrizione Runts)	1.500	1.500	2.500
Ets con p.g. (richiesta CF, registrazione, iscrizione Runts)	notaio (2.500)	1.500	2.500
Fondazione (richiesta CF, registrazione, iscrizione elenco regionale p.g.o RUNTS)	notaio (3.500)	3.000	5.000
Hp. b) CER fino a 200kWp, una cabina primaria, da 26 a 50 membri	Costituzione (1)	Assistenza contabile, bilancio e fiscale	
	Fee iniziale/costituzione	Fee a regime senza impianto	Fee a regime con impianto
Soggetto giuridico			
Enc senza p.g. (richiesta CF, registrazione)	750	2.000	3.000
Enc con p.g. (richiesta CF, registrazione, iscrizione elenco regionale p.g.)	notaio (2.500)	2.000	3.000
Ets senza p.g. (richiesta CF, registrazione, iscrizione Runts)	1.500	2.000	3.000
Ets con p.g. (richiesta CF, registrazione, iscrizione Runts)	notaio (2.500)	2.000	3.000
Fondazione (richiesta CF, registrazione, iscrizione elenco regionale p.g.)	notaio (3.500)	4.000	6.000
Hp. c) CER da 200 kWp fino a 500 kWp, una cabina primaria, da 51 a 75 membri	Costituzione (1)	Assistenza contabile, bilancio e fiscale	
	Fee iniziale/costituzione	Fee a regime senza impianto	Fee a regime con impianto
Soggetto giuridico			
Enc senza p.g. (richiesta CF, registrazione)	750	4.000	8.000
Enc con p.g. (richiesta CF, registrazione, iscrizione elenco regionale p.g.)	notaio (2.500)	4.000	8.000
Ets senza p.g. (richiesta CF, registrazione, iscrizione Runts)	1.500	4.000	8.000
Ets con p.g. (richiesta CF, registrazione, iscrizione Runts)	notaio (2.500)	4.000	8.000
Fondazione (richiesta CF, registrazione, iscrizione elenco regionale p.g.)	notaio (3.500)	6.000	12.000
Soc. coop. (richiesta CF e p. iva, registrazione, iscrizione RI)	notaio (3.500)	6.000	12.000
Hp. d) CER da 500 kWp fino a 1MWp, una cabina primaria, da 76 a 100 membri	Costituzione (1)	Assistenza contabile, bilancio e fiscale	
	Fee iniziale/costituzione	Fee a regime senza impianto	Fee a regime con impianto
Soggetto giuridico			
Enc senza p.g. (richiesta CF, registrazione)	750	6.000	12.000
Enc con p.g. (richiesta CF, registrazione, iscrizione elenco regionale p.g.)	notaio (2.500)	6.000	12.000
Ets senza p.g. (richiesta CF, registrazione, iscrizione Runts)	1.500	6.000	12.000
Ets con p.g. (richiesta CF, registrazione, iscrizione Runts)	notaio (2.500)	6.000	12.000
Fondazione (richiesta CF, registrazione, iscrizione elenco regionale p.g.)	notaio (3.500)	9.000	18.000
Soc. coop. (richiesta CF e p. iva, registrazione, iscrizione RI)	notaio (3.500)	9.000	18.000

Ove:

ENC: Ente non Commerciale

PG: Personalità Giuridica

ETS: Associazione Ente del Terzo Settore

5.1.4 Sintesi degli aspetti principali delle forme proposte

Si riporta di seguito una sintesi degli elementi caratterizzanti le singole forme, rinviando al successivo paragrafo un'analisi più approfondita delle forme giuridiche proposte.

	Associazione	Fondazione	Società cooperativa
Impianto nella disponibilità della CER (CER Produttore)	Se la potenza supera i 200 kW in aggregato l'attività diventa commerciale Attenzione nel caso di qualifica come ETS (l'attività commerciale e l'attività diversa da quella di interesse generale – come la vendita delle eccedenze rispetto alla condivisione) hanno dei limiti	Se la potenza supera i 200 kW in aggregato l'attività diventa commerciale	L'attività della società cooperativa ha natura commerciale, qualsiasi sia la potenza degli impianti che gestisce
Impianto di membri o terzi messo a disposizione della CER	Possono essere sottoscritti accordi di servizi con la CER	Possono essere sottoscritti accordi di servizi con la CER	Possono essere sottoscritti accordi di servizi con la CER
Partecipazione dell'ente locale in qualità di membro	Senza poteri di "controllo" in virtù del principio democratico	Con poteri di "controllo"	Necessità della procedura prevista dal TU Partecipate L'ente locale non può avere potere di controllo in virtù del principio democratico
Destinazione dei benefici a progetti solidali	Gli enti non commerciali sono vocati a realizzare interessi di carattere generale	Gli enti non commerciali sono vocati a realizzare interessi di carattere generale	La società cooperativa ha scopi mutualistici nei confronti dei soci
Distribuzione dei benefici	Con esclusione dei proventi derivanti dalla vendita dell'energia degli eventuali impianti della CER	Con esclusione dei proventi derivanti dalla vendita dell'energia degli eventuali impianti della CER	I benefici e i ricavi della vendita di energia possono essere distribuiti

5.2 La forma giuridica della CER in caso di partecipazione dell'ente locale

5.2.1 Le società cooperative

Le società cooperative sono disciplinate dal codice civile agli artt. 2511 e ss e sono società a capitale variabile che hanno lo scopo di gestire in comune un'impresa che si prefigge lo scopo di fornire innanzitutto agli stessi soci (scopo mutualistico) quei beni o servizi per il conseguimento dei quali la cooperativa è sorta.

Per costituire una società cooperativa è necessario che vi siano almeno nove soci, a meno che i soci siano persone fisiche (almeno 3) e la società adotti le norme della società a responsabilità limitata.

Alle società cooperative, salvo quanto sopra, si applicano le disposizioni sulle società per azioni.

Le società cooperative hanno capitale variabile, in coerenza con il carattere "aperto" che devono avere le CER.

Ai sensi dell'art. 2518 cc, per le obbligazioni sociali risponde solo la società con il suo patrimonio (non vi è responsabilità personale dei soci).

Le società cooperative possono svolgere l'attività prevalentemente in favore di soci, consumatori oppure utenti di beni e servizi e in questo caso si parla di cooperative a mutualità prevalente.

La condizione di prevalenza deve risultare dal bilancio e l'art. 2514 cc prevede i contenuti che lo statuto della cooperativa a mutualità prevalente deve necessariamente contenere.

In particolare, le cooperative a mutualità prevalente devono prevedere nei propri statuti:

- a) il divieto di distribuire i dividendi in misura superiore all'interesse massimo dei buoni postali fruttiferi, aumentato di due punti e mezzo rispetto al capitale effettivamente versato;
- b) il divieto di remunerare gli strumenti finanziari offerti in sottoscrizione ai soci operatori in misura superiore a due punti rispetto al limite massimo previsto per i dividendi;
- c) il divieto di distribuire le riserve fra i soci operatori;
- d) l'obbligo di devoluzione, in caso di scioglimento della società, dell'intero patrimonio sociale, dedotto soltanto il capitale sociale e i dividendi eventualmente maturati, ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione.

Le società cooperative a mutualità prevalente godono di un trattamento fiscale di favore, in quanto è prevista l'esclusione di alcune voci dal calcolo dell'imponibile ai fini IRES.

La partecipazione degli enti locali ad una società cooperativa pone il tema della possibilità per gli enti pubblici di entrare a far parte della compagine sociale, secondo quanto previsto dal Testo Unico Partecipate.

Il Testo Unico Partecipate

Il d.lgs. 175/2016 (Testo Unico Partecipate) prevede i requisiti che il Comune deve rispettare per costituire o mantenere partecipazioni in società, anche consortili, costituite in forma di società per azioni o di società a responsabilità limitata, anche in forma cooperativa.

Ai sensi dell'art. 4 del decreto citato, *“Le amministrazioni pubbliche non possono, direttamente o indirettamente, costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società.*

2. Nei limiti di cui al comma 1, le amministrazioni pubbliche possono, direttamente o indirettamente, costituire società e acquisire o mantenere partecipazioni in società esclusivamente per lo svolgimento delle attività sotto indicate:

a) produzione di un servizio di interesse generale, ivi inclusa la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti funzionali ai servizi medesimi;

b) progettazione e realizzazione di un'opera pubblica sulla base di un accordo di programma fra amministrazioni pubbliche, ai sensi dell'articolo 193 del decreto legislativo n. 50 del 2016;

c) realizzazione e gestione di un'opera pubblica ovvero organizzazione e gestione di un servizio d'interesse generale attraverso un contratto di partenariato di cui all'articolo 180 del decreto legislativo n. 50 del 2016, con un imprenditore selezionato con le modalità di cui all'articolo 17, commi 1 e 2;

d) autoproduzione di beni o servizi strumentali all'ente o agli enti pubblici partecipanti o allo svolgimento delle loro funzioni, nel rispetto delle condizioni stabilite dalle direttive europee in materia di contratti pubblici e della relativa disciplina nazionale di recepimento;

e) servizi di committenza, ivi incluse le attività di committenza ausiliarie, apprestati a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici di cui all'articolo 3, comma 1, lettera a), del decreto legislativo n. 50 del 2016 [...]

7. Sono altresì ammesse le partecipazioni nelle società aventi per oggetto sociale prevalente la gestione di spazi fieristici e l'organizzazione di eventi fieristici, la realizzazione e la gestione di impianti di trasporto a fune per la mobilità turistico-sportiva eserciti in aree montane, nonché la produzione di energia da fonti rinnovabili”.

La scelta di costituire o partecipare ad una società dev'essere analiticamente motivata, in quanto l'art. 6 del TU Partecipate prevede che *“l'atto deliberativo di costituzione di una società a partecipazione pubblica, anche nei casi di cui all'articolo 17, o di acquisto di partecipazioni, anche indirette, da parte di amministrazioni pubbliche in società già costituite deve essere analiticamente motivato con riferimento alla necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali di cui all'articolo 4, evidenziando, altresì, le ragioni e le finalità che giustificano tale scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato. La motivazione deve anche dare conto della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa”* (cfr. art. 5).

L'atto deliberativo dev'essere poi inviato alla Corte dei Conti, oltre che all'Autorità garante della concorrenza e del mercato per l'eventuale esercizio dei poteri di cui all'art. 21-bis della l. n. 287/1990. Qualora la Corte dei Conti non si pronunci nel termine di 60 giorni dal ricevimento della delibera, l'amministrazione può procedere alla costituzione della società o all'acquisto della partecipazione.

In caso di parere in tutto o in parte negativo, ove l'amministrazione pubblica interessata intenda procedere egualmente è tenuta a motivare analiticamente le ragioni per le quali intenda discostarsi dal parere e a dare pubblicità, nel proprio sito internet istituzionale, a tali ragioni.

Secondo quanto stabilito dalla stessa Corte dei conti (cfr. Deliberazione FVG/ 52 /2023/PASP), quest'ultima *“è chiamata a verificare che il provvedimento adottato dall'Amministrazione contenga un'analitica motivazione in particolare riferita:*

- *alla necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali nella declinazione precisata dall'art. 4 del TUSP;*
- *alle ragioni e finalità che giustificano la scelta anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato;*
- *alla compatibilità con i principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa. Inoltre, la magistratura contabile deve valutare, a monte, che l'atto deliberativo sia stato adottato con le modalità e i contenuti prescritti”.*

Nel caso di società a partecipazione pubblica costituite dall'ente locale, la scelta del socio privato deve avvenire nelle forme dell'evidenza pubblica, secondo quanto previsto per le c.d. “società miste”, dall'art. 17 del TU Partecipate. Tuttavia, è stato osservato come la peculiarità della disciplina escluda che si debbano applicare le norme dell'evidenza pubblica, in quanto la partecipazione è “aperta” e la formazione della compagine sociale non si basa su un confronto concorrenziale, di talché il possesso dei requisiti è sufficiente per partecipare, senza che la partecipazione di uno impedisca la partecipazione dell'altro¹².

Ciò non esclude la necessità che vi sia il rispetto dei criteri previsti dal Testo Unico Partecipate, nei termini sopra richiamati.

Nel contesto della normativa nazionale, quindi, non risulta agevole per gli enti locali detenere quote in società, anche se nella forma di società cooperative. In particolare, come evidenziato dalla stessa Corte dei Conti (cfr. Deliberazione FVG/ 52 /2023/PASP), il TU Partecipate si inserisce *“nel solco del processo di riforma in materia di società a partecipazione pubblica, di cui costituiscono uno sviluppo, volto a ridimensionare il ricorso, divenuto nel tempo sempre più ricorrente, da parte delle pubbliche amministrazioni al modello organizzativo societario per lo svolgimento di attività a connotazione pubblicistica o per finalità istituzionali nell'ottica della salvaguardia della concorrenza e del mercato, nonché della razionalizzazione e riduzione della spesa pubblica in ossequio al principio costituzionale del buon andamento e sana gestione finanziaria”.*

Ciò non significa che sia precluso per gli enti locali partecipare a società cooperative ed anzi tale possibilità è stata ammessa dalla Corte dei conti, che ha dato parere positivo alla partecipazione di un Comune ad una comunità energetica costituita in forma di società cooperativa considerando che *“le suddette attività in ambito energetico anche connesse all'attivazione e sviluppo di una comunità energetica possono iscriversi nel quadro delle finalità di servizio pubblico che gli enti locali possono istituzionalmente perseguire a favore*

¹² Cfr. *“I Quaderni per la Transizione Energetica: Comunità Energetiche Rinnovabili e Autoconsumatori #3 - La partecipazione dei soggetti pubblici alle comunità energetiche rinnovabili”*

della collettività locale anche tenuto conto che la condivisione dell'energia elettrica, in linea con le previsioni comunitarie, risponde ad obiettivi non solo ambientali ma anche sociali per il contrasto della povertà energetica” (cfr. Deliberazione FVG/ 52 /2023/PASP); tuttavia, occorre prestare particolare attenzione alla sussistenza dei requisiti richiesti ai fini della partecipazione, con la necessità che detti requisiti siano debitamente evidenziati nelle motivazioni della decisione assunta dall’ente.

5.2.1.1 Le cooperative come imprese sociali

Le società cooperative, poi, possono qualificarsi come imprese sociali e iscriversi al RUNTS, nel rispetto di quanto previsto dal d.lgs. 112/2016.

Nel caso in cui la cooperativa gestisca impianti, occorre prestare particolare attenzione alla prevalenza dell’attività di interesse generale (quale è la produzione, l'accumulo e la condivisione di energia da fonti rinnovabili a fini di autoconsumo, ai sensi del decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 199, secondo quanto previsto dalla lett. e) dell’art. 2, d.lgs. 112/2016) in quanto tale attività è considerata principale qualora i relativi ricavi siano superiori al settanta per cento dei ricavi complessivi dell'impresa sociale. Per le imprese sociali vige il divieto di distribuzione di utili; tuttavia, per le imprese sociali costituite in forma cooperativa, non si considera distribuzione, neanche indiretta, di utili ed avanzi di gestione la ripartizione ai soci di ristorni correlati ad attività di interesse generale di cui all'articolo 2, effettuata ai sensi dell'art. 2545-sexies del codice civile e nel rispetto di condizioni e limiti stabiliti dalla legge o dallo statuto, a condizione che lo statuto o l'atto costitutivo indichi i criteri di ripartizione dei ristorni ai soci proporzionalmente alla quantità e alla qualità degli scambi mutualistici e che si registri un avanzo della gestione mutualistica.

Pro e contro delle società cooperative

<u>Pro</u>	<u>Contro</u>
È una forma maggiormente idonea in caso di comunità più grandi, in quanto vi è separazione tra il patrimonio dell’ente e quello degli amministratori.	I costi di costituzione e gestione sono maggiori
Le cooperative a scopo mutualistico hanno vantaggi fiscali , poiché solo una parte del reddito è imponibile	L’ingresso degli enti locali nella compagine sociale è soggetto al rispetto dei requisiti del Testo Unico delle Società Partecipate (d.lgs. 175/2016).
I proventi derivanti dalla vendita dell’energia possono essere distribuiti come ristorni	È un ente commerciale e quindi, tutti i redditi sono considerati redditi d’impresa .

5.2.2 Le associazioni

Le associazioni non riconosciute sono associazioni prive di personalità giuridica, espressione della libertà di associazione tutelata dall'art. 18 della Costituzione.

Le associazioni non riconosciute sono disciplinate dagli artt. 36 e seguenti del codice civile e l'ordinamento interno delle stesse è regolato dagli accordi tra gli associati. Le regole di governance delle associazioni, quindi, sono liberamente stabilite dai membri nello statuto.

L'art. 38 c.c. prevede che delle obbligazioni delle associazioni rispondano anche personalmente e solidalmente le persone che hanno agito in nome e per conto dell'associazione.

È possibile richiedere il riconoscimento della personalità giuridica, secondo quanto previsto dall'art. 1, comma 1, DPR 361/2000, secondo cui le associazioni acquistano la personalità giuridica attraverso l'iscrizione al registro delle persone giuridiche istituito presso le prefetture competenti.

In particolare, ai fini del riconoscimento è necessario che siano state soddisfatte le condizioni previste da norme di legge o di regolamento per la costituzione dell'ente, che lo scopo sia possibile e lecito e che il patrimonio risulti adeguato alla realizzazione dello scopo.

Nel caso in cui si voglia richiedere la personalità giuridica, è necessario che l'atto costitutivo sia formato mediante atto notarile, mentre la valutazione circa la congruità e l'adeguatezza del patrimonio ai fini del riconoscimento è rimessa alla discrezionalità del prefetto.

Qualora l'associazione operi solo nel territorio regionale, l'iscrizione avviene presso il registro regionale, con le modalità disciplinate dalle regioni stesse.

Nella Regione Valle d'Aosta non ci sono disposizioni specifiche; si applica dunque il DPR 361/2001 ma, nel caso in cui l'ente operi in ambito regionale e le finalità statutarie si esauriscano nell'ambito della Regione, l'iscrizione dovrà essere richiesta al Registro regionale (Registro regionale delle persone giuridiche private di rilevanza regionale).

Secondo un principio generale insito nell'ordinamento, gli enti locali, nell'ambito della propria autonomia organizzativa e finanziaria, possono costituire nuovi soggetti giuridici, utilizzando gli strumenti privatistici.

In particolare, secondo la Corte dei conti, *“il Comune, in quanto persona giuridica pubblica (art. 11 c.c.) e quindi titolare della capacità d'agire, può attingere (sotto il profilo dell'“an”), a particolari condizioni (sotto il profilo del “quomodo”), a moduli privatistici per perseguire le sue finalità istituzionali (cfr., in generale, Cons. Stato, sez. V, sent. 31 luglio 2019, n. 5444). Il modulo della fondazione è regolato dagli artt. 14 e ss. c.c., rimanendo, ordinariamente, distinto dai moduli prettamente societari (art. 13 c.c.)”* (cfr. Corte dei conti, Sez. Veneto, 130/2020).

Anche secondo la giurisprudenza amministrativa i Comuni possono, a certe condizioni, ricorrere a tali moduli privatistici per il miglior svolgimento delle proprie finalità istituzionali (cfr., Consiglio di Stato, Sez. V, 31 luglio 2019, n. 5444, sent.).

Del pari, come osservato dalla magistratura contabile *“la stessa amministrazione pubblica opera ormai utilizzando, per molteplici finalità (gestione di servizi pubblici, esternalizzazione di compiti rientranti nelle attribuzioni di ciascun ente), soggetti aventi natura privata”* (cfr. Corte dei conti, Sez. Regionale di Controllo per la Lombardia 121/2015/PAR).

È quindi possibile per gli enti locali costituire e partecipare a enti costituiti nella forma associativa.

5.2.2.1 Le associazioni ETS

Come anticipato al paragrafo 5.1.1, ci sono disposizioni specifiche nel caso in cui l'ente chieda l'iscrizione al RUNTS come ETS.

In questo caso, ai fini del riconoscimento della personalità giuridica è sufficiente un patrimonio di Euro 15.000,00 e l'iscrizione come associazione riconosciuta è operata direttamente dal RUNTS.

Ai fini dell'iscrizione come ETS è necessario il rispetto di tutti i requisiti richiesti dal Codice del Terzo Settore. Particolare attenzione va posta alla partecipazione degli enti locali in quanto, come ricordato sopra, gli enti controllati da pubbliche amministrazioni non possono acquisire la qualifica di ente del terzo settore.

Per quanto riguarda la fiscalità, le associazioni sono enti non commerciali e, come anticipato al paragrafo 5.1.2, per tali enti sono tassabili soltanto i redditi fondiari, di capitale, di impresa e diversi. Di fatto, il confine è tracciato dalla natura, commerciale o meno, dell'attività svolta in via esclusiva o principale.

La gestione di un impianto di potenza superiore a 200 kW (o di più impianti che in aggregato superino tale potenza) attualmente ha natura commerciale (cfr. art. 119 comma 16 bis dl 34/2020) e, pertanto, le attività svolte verrebbero tassate come reddito di impresa: lo svolgimento in via prevalente di attività di natura commerciale comporta la perdita della qualifica di ente non commerciale e di conseguenza la tassazione come reddito di impresa di tutta l'attività svolta (con i relativi risvolti anche ai fini IVA).

Nel caso di ETS, poi, occorre considerare che, nel caso in cui l'ente gestisca impianti, la vendita dell'energia eccedente rispetto all'autoconsumo è considerata attività “diversa” ai sensi dell'art. 6 del CTS. Pertanto, ai fini del mantenimento dell'iscrizione, è necessario che i proventi derivanti da tale attività (e dalle altre attività diverse svolte dall'associazione) siano “secondari e strumentali” e quindi rispettino quanto previsto dal DM 107/2021 e, in particolare, a) i relativi ricavi non siano superiori al 30% delle entrate complessive dell'ente del Terzo settore; b) i relativi ricavi non siano superiori al 66% dei costi complessivi dell'ente del Terzo settore.

Pro e contro delle Associazioni

Pro	Contro
<p>Presentano costi di costituzione e gestione più bassi (ove non venga richiesta la personalità giuridica)</p> <p>Non vi sono preclusioni all'ingresso da parte degli enti locali (salvo la necessità di motivare rispetto alla rispondenza di tale partecipazione all'interesse pubblico).</p> <p>Se qualificate ETS, il DM 72 del 31.03.2021 prevede una procedura semplificata per la stipula di convenzioni con gli Enti Locali, sottraendole dall'applicazione del Codice dei Contratti Pubblici.</p>	<p>Se l'associazione non ha personalità giuridica, non vi è separazione tra il patrimonio dell'ente e quello degli amministratori: chi agisce per conto dell'ente risponde delle obbligazioni assunte con il proprio patrimonio.</p> <p>Se viene chiesta la personalità giuridica i costi sono maggiori (dotazione patrimoniale e costi di funzionamento) e dipendono a seconda che l'Associazione sia ETS o meno.</p> <p>Poco adatta a gestire impianti:</p> <ul style="list-style-type: none"> - se gestisce impianti di potenza in aggregato superiore a 200 kW è considerata ente commerciale - I proventi derivanti dalla vendita di energia non possono essere distribuiti agli associati

5.2.3 Le fondazioni di partecipazione

Le fondazioni di partecipazione sono un ente nato nella prassi, come variazione del modello tradizionale della fondazione previsto dagli articoli 14 e seguenti del Codice civile. In particolare, la fondazione – come delineata dal Codice civile – è un'istituzione di diritto privato originata da un atto unilaterale con cui il fondatore si spoglia di un complesso di beni imprimendo al patrimonio trasferito uno scopo, non lucrativo, e definisce le modalità per raggiungerlo.

Il modello tradizionale delle fondazioni è caratterizzato:

- dal distacco della fondazione dal suo fondatore, il quale si spoglia definitivamente dei beni destinati al raggiungimento dello scopo sociale e non lucrativo oggetto della fondazione;
- da una dotazione patrimoniale iniziale autosufficiente e definitiva al perseguimento dello scopo proprio della fondazione non suscettibile di incremento;
- dall'assenza di organi di indirizzo, di controllo ed esecutivi, ma dalla presenza di un organo amministrativo unicamente deputato alla gestione del patrimonio vincolato e all'impiego dei proventi per realizzare lo scopo della fondazione.

In risposta a tale modello tradizionale, nell'ambito dell'autonomia privata consentita dagli artt. 12¹³ (oggi art. 1 del d.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361) e 1322 c.c., nella prassi è stata proposta una nuova tipologia di fondazione – la fondazione di partecipazione, appunto – che risulta invece contraddistinta:

- da una pluralità di fondatori o, comunque, di partecipanti all'iniziativa mediante un apporto di qualsiasi natura (dunque, anche non economico come, ad esempio, un contributo “di visibilità”) purché utile al raggiungimento degli scopi, di utilità sociale e non lucrativi, prefissati;
- dal principio di partecipazione attiva alla gestione della fondazione da parte di tutti i fondatori o partecipanti che si traduce nell'organizzazione della stessa in una pluralità di organi di indirizzo e di controllo al fine di consentire a tutti gli aderenti di prendere parte alla fase gestionale della fondazione;
- dalla formazione progressiva del patrimonio della fondazione per cui la dotazione patrimoniale iniziale non è autosufficiente e definitiva, ma aperta ad incrementi per effetto di adesioni successive da parte di soggetti ulteriori rispetto ai fondatori.

L'ammissibilità delle fondazioni di partecipazione è stata sancita anche dal Consiglio di Stato, secondo il quale l'“*istituto della fondazione di partecipazione rinviene la propria disciplina nel disposto dell'art. 12 c.c. (ora art. 1, D.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361), nella parte in cui affianca alle associazioni e alle fondazioni le “altre persone giuridiche private”, senza che sia quindi necessario definire una disciplina che contenga una commistione tra la normativa prescritta per le associazioni e quella prevista per le fondazioni, perché sarà quest'ultima a fornire le coordinate fondamentali ed uniche della fondazione di partecipazione*” (cfr. Cons. di Stato, commiss. spec., 20 dicembre 2000, n. 288/00).

Da quanto sopra si evince che il punto che differenzia principalmente le fondazioni di partecipazione dallo schema tradizionale delle fondazioni è rappresentato dalle modalità di articolazione della struttura organizzativa, modellata in modo tale da garantire la possibilità di partecipazione a tutti i soggetti coinvolti ai processi decisionali e attuativi del programma della fondazione (da cui anche il nome “*fondazione di partecipazione*”).

¹³ Nella relazione al Codice civile, n. 43 si legge che “[...] si è creduto di aggiungere alla menzione dei due tipi tradizionali, associazioni e fondazioni, l'accenno ad altre istituzioni di carattere privato, che non sono né associazioni né fondazioni e che sono contraddistinte per la loro destinazione ad uno scopo. A parte che, nella nostra tradizione scientifica, specialmente canonistica, ha posto anche questo terzo tipo di persona giuridica privata, e che, nello stesso testo del codice, si contemplano altre forme di possibili persone giuridiche (p. es., comitati), non si poteva non tener conto, nella varietà della vita moderna, di altre creazioni giuridiche non perfettamente aderenti né alle associazioni, né alle fondazioni. Quanto alla regolamentazione di queste istituzioni, è ovvio che sarà applicabile la disciplina delle associazioni ovvero delle fondazioni, secondo che la loro natura si avvicini prevalentemente a quella dell'uno o dell'altro tipo di enti”.

Di fatto, la fondazione di partecipazione costituisce un istituto “misto” caratterizzato da elementi tipici del modello tradizionale delle fondazioni (su tutti, il perseguimento di uno scopo sociale non lucrativo e il vincolo di destinazione del patrimonio al raggiungimento di tale scopo) e da quelli associativi (la partecipazione dei soggetti coinvolti), così come osservato anche dalla Corte dei Conti, secondo cui *“La fondazione di partecipazione costituisce un modello atipico di persona giuridica privata, di recente teorizzazione dottrinale, che sintetizza l'elemento personale, tipico delle associazioni, e l'elemento patrimoniale, caratteristico delle fondazioni. [...] La figura troverebbe legittimazione nel riferimento alle 'altre associazioni di carattere privato' presente nell'art. 12 c.c., oggi abrogato e recepito dall'art. 1, D.P.R. n. 361 del 2000. Trattasi di un negozio giuridico a struttura aperta che trova principale esplicazione con riferimento a servizi di utilità sociale. Sotto il profilo giuridico, si tratterebbe di una fattispecie applicativa dell'art. 1332 c.c., che prevede che al contratto (nel caso di specie, in realtà, al negozio di fondazione, a sua volta, secondo parte della dottrina, scindibile in un atto negoziale di costituzione e in uno di dotazione patrimoniale) possano aderire anche ulteriori ed indeterminate parti (rectius, prima dell'adesione, soggetti). E tanto in conformità all'ampia autonomia negoziale riconosciuta agli originari fondatori nella predisposizione del regolamento negoziale. Ne consegue che, per individuare la disciplina applicabile, occorre avere riguardo alla fattispecie concreta e, in particolare, alle clausole statutarie”* (cfr. Corte dei Conti Lombardia, Sez. contr., Delibera, 19/09/2017, n. 250).

Per quanto riguarda la possibilità per i Comuni di utilizzare modelli privatistici, si richiama quanto esposto nel paragrafo precedente. Con riferimento, nello specifico, alle Fondazioni di partecipazione, la Corte dei conti si è espressa più volte circa la possibilità per gli enti locali di costituirle, osservando che *“È l'art. 118 c. 4 della Costituzione l'espressione più alta per cui lo Stato, le Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli ed associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale sulla base del principio di sussidiarietà. A questo proposito, la Sezione regionale della Lombardia, con deliberazione n. 232/2013, scrive: “Le fondazioni, come riconosciuto dalla giurisprudenza costituzionale, hanno natura privata e sono espressione organizzativa delle libertà sociali, costituendo i cosiddetti corpi intermedi, collocati fra Stato e mercato, che trovano nel principio di sussidiarietà orizzontale, di cui all'ultimo comma dell'art. 118 della Costituzione, un preciso presidio rispetto all'intervento pubblico (Corte costituzionale 28 settembre 2003, n. 300 e n. 301)”. L'organismo, a parere del Comune, sarebbe nello specifico una Fondazione di partecipazione, un Ente aperto alla partecipazione di più soggetti giuridici, tra cui Enti pubblici, e privati; tale tipo di Ente esprime convergenza di visione tra entità pubbliche e private per il perseguimento di fini di utilità sociale. La decisione di costituire la Fondazione necessita di un provvedimento della Pubblica Amministrazione che deve essere motivato, con espressa indicazione delle ragioni di fatto e di diritto che hanno portato alla decisione (art. 3 L. 241/90); naturalmente, ove la costituzione della Fondazione sia prevista direttamente dalla legge, basta il richiamo alla norma che disciplina la fattispecie, senza ulteriore motivazione. Nel caso di scelta autonoma dell'Ente, come in questo caso specifico, occorre tener conto delle ragioni di pubblico interesse che portano alla costituzione del nuovo soggetto, con obiettivi di economicità,*

efficacia ed efficienza e di buon andamento, verificando gli impatti economici, patrimoniali e gestionali sul bilancio dell'Ente locale (Sezione di Controllo FVG 22/2019/PAR)”.

Le fondazioni di partecipazione devono necessariamente essere costituite con atto pubblico ed ottenere il riconoscimento della personalità giuridica. In questo caso, si applica il già richiamato DPR 360/2001 per l'iscrizione al registro delle persone giuridiche, prefettizio o regionale a seconda dell'ambito territoriale di rilevanza della fondazione.

5.2.3.1 Le fondazioni di partecipazione ETS

Anche le fondazioni, come le associazioni, possono iscriversi al RUNTS come ETS, sussistendone i requisiti. Nelle fondazioni di partecipazione sono solitamente previsti dei poteri di controllo e indirizzo in capo ai soci fondatori: ai fini del controllo pubblico (che esclude la possibilità di iscriversi al RUNTS) occorrerà prestare particolare attenzione a detti poteri.

Dal punto di vista fiscale, vale quanto richiamato sopra per le associazioni. In particolare, le fondazioni di partecipazione sono enti non commerciali e, come anticipato al paragrafo 5.1.2, per tali enti sono tassabili soltanto i redditi fondiari, di capitale, di impresa e diversi. Di fatto, il confine è tracciato dalla natura, commerciale o meno, dell'attività svolta in via esclusiva o principale.

La gestione di un impianto di potenza superiore a 200 kW (o di più impianti che in aggregato superino tale potenza) attualmente ha natura commerciale (cfr. art. 119 comma 16 bis dl 34/2020) e, pertanto, le attività svolte verrebbero tassate come reddito di impresa: lo svolgimento in via prevalente di attività di natura commerciale comporta la perdita della qualifica di ente non commerciale e di conseguenza la tassazione come reddito di impresa di tutta l'attività svolta (con i relativi risvolti anche ai fini IVA).

Nel caso di ETS, poi, occorre considerare che, nel caso in cui l'ente gestisca impianti, la vendita dell'energia eccedente rispetto all'autoconsumo è considerata attività “diversa” ai sensi dell'art. 6 del CTS. Pertanto, ai fini del mantenimento dell'iscrizione, è necessario che i proventi derivanti da tale attività (e dalle altre attività diverse svolte dall'associazione) siano “secondarie e strumentali” e quindi rispettino quanto previsto dal DM 107/2021 e, in particolare, a) i relativi ricavi non siano superiori al 30% delle entrate complessive dell'ente del Terzo settore; b) i relativi ricavi non siano superiori al 66% dei costi complessivi dell'ente del Terzo settore.

Pro e contro delle fondazioni di partecipazione:

<u>Pro</u>	<u>Contro</u>
È considerata forma idonea dalla Corte dei Conti	Dev'essere chiesta la personalità giuridica i costi sono maggiori (dotazione patrimoniale e costi di funzionamento) rispetto alle associazioni

<p>Possono essere previste delle regole di favore per i soci fondatori</p> <p>Non vi sono preclusioni all'ingresso da parte degli enti locali (salvo la necessità di motivare rispetto alla rispondenza di tale partecipazione all'interesse pubblico).</p> <p>I redditi derivanti dalla vendita dell'energia (qualora abbia impianti inferiori a 200 kW) sono tassati come redditi diversi.</p>	<p>Poco adatta a gestire impianti:</p> <ul style="list-style-type: none"> • se gestisce impianti di potenza in aggregato superiore a 200 kW è considerata ente commerciale • Vi sono delle possibili criticità nella distribuzione dei proventi derivanti dalla vendita di energia ai partecipanti <p>In considerazione dei poteri di controllo in capo ai fondatori, potrebbe qualificarsi come organismo di diritto pubblico</p>
---	---

6. Le CER multicabina

Come anticipato, ARERA e il GSE hanno confermato che il soggetto giuridico costituito ai fini della creazione di una comunità energetica possa gestire più configurazioni di autoconsumo diffuso, le quali afferiscono alle singole cabine primarie, purché collocate nella stessa zona di mercato.

Realizzare una CER multicabina comporta la necessità di utilizzare forme giuridiche più strutturate (come la fondazione di partecipazione o le società cooperative), con costi maggiori sia per quanto riguarda la costituzione, sia per quanto riguarda la gestione del soggetto, i cui componenti saranno più numerosi (cfr. par. 5.1.3).

In ogni caso, la CER multicabina evita la moltiplicazione dei costi fissi derivanti dalla costituzione di più soggetti giuridici, e consente di realizzare delle economie di scala anche rispetto alla gestione della CER, con riduzione dei costi in capo ai partecipanti singolarmente considerati.

I benefici verranno generati a livello di “configurazione” e quindi, essenzialmente, a livello di cabina primaria (anche se è possibile costituire più configurazioni all’interno della stessa cabina primaria: ciò, ad esempio, nel caso in cui due o più piccoli Comuni condividano la medesima cabina).

6.1 L’autonomia delle configurazioni

Anche in una CER multicabina è possibile adottare un regolamento “unitario” e trattare in maniera uniforme i benefici generati, anche se gli stessi vengono contabilizzati a livello di cabina primaria.

Occorre però valutare la possibilità di dare autonomia alle configurazioni a livello di *governance*, creando, a seconda della forma giuridica prescelta, degli organi *ad hoc* in modo da consentire di scegliere gli obiettivi che si intendono perseguire ed eventualmente differenziare i criteri di distribuzione dei benefici.

Tali organi possono avere delle competenze anche in merito all’adozione di regolamenti specifici per configurazione per l’utilizzo dei benefici generati dalla configurazione, nel rispetto dell’oggetto statutario unitario.

Ciò può avvenire, ad esempio, costituendo nelle associazioni e nelle fondazioni dei “comitati di configurazione”, che abbiano competenze sia in merito all’adozione del regolamento, sia in merito alla nomina del referente.

Tali organi possono essere “elettivi”, ossia con membri eletti dai partecipanti alla CER, oppure “di diritto”, qualora la partecipazione all’organo dipenda esclusivamente dall’appartenenza ad una determinata configurazione.

Da un lato, ciò consente di dare rilevanza e prerogative alle singole configurazioni, dall’altra la sussistenza di diversi organi aumenta la complessità della struttura.

Per quanto riguarda il referente, il GSE ha specificato che tale incarico possa essere affidato a soggetti diversi per ciascuna configurazione purché, qualora si tratti di produttori terzi, gli stessi siano titolari di almeno un impianto nella configurazione per cui rivestono tale ruolo.

Nel caso di CER multicabina è possibile quindi differenziare il referente attribuendo l'incarico ad un soggetto diverso per ogni configurazione, ovvero mantenere il ruolo il capo alla CER medesima.

Si tratta di una scelta discrezionale della CER, che dev'essere valutata in virtù delle sue caratteristiche concrete: è infatti possibile che, all'interno di una CER multicabina, si scelga di adottare un solo regolamento organico (applicabile, cioè, a tutte le configurazioni) e un unico referente, generalmente individuato nella CER medesima.

6.2 Gli aspetti da considerare

In considerazione di quanto sopra, si ritiene che l'opportunità di realizzare una CER multicabina deve essere valutata in concreto, tenendo conto degli aspetti che caratterizzano la comunità che si intende realizzare.

In particolare, l'unione di più configurazioni all'interno del medesimo soggetto giuridico consente di massimizzare i benefici, generandone una quantità maggiore "in aggregato": in questo modo è possibile destinarne una parte a realizzare progetti che abbiano ricadute sull'intero territorio in cui la CER opera, rimettendo la decisione per la parte restante alle singole configurazioni.

Invero, come si è visto, la possibilità di dare autonomia alle singole configurazioni consente di "differenziare" le finalità, potendo tenere conto delle eventuali specificità sussistenti sui territori delle singole configurazioni in modo da permettere la realizzazione di progetti specifici su tali territori, che tengano conto di tali elementi caratterizzanti.

D'altra parte, occorre considerare che, aumentando l'estensione territoriale e i soggetti partecipanti, aumenta la complessità, con la necessità di coordinare le volontà e gli obiettivi di soggetti diversi: circostanza che, nella prassi, si è dimostrata di non semplice gestione.

La scelta di realizzare una CER multicabina dipende quindi dal bilanciamento tra gli aspetti positivi e negativi che tale modello presenta, che saranno analizzati nel prossimo paragrafo.

Per quanto concerne, specificamente, la possibile CER Regionale, occorre considerare che, nel caso dei Comuni di minori dimensioni, potrebbero non esservi i fondi per la costituzione di soggetti giuridici autonomi: la possibilità di aderire ad una CER "precostituita", con la possibilità, però, di costituire configurazione autonoma, potrebbe consentire l'accesso ai benefici derivanti dalla condivisione, oltre che al Comune stesso, anche ai cittadini residenti, i quali potrebbero inoltre avere accesso ai fondi PNRR contribuendo alla diffusione di impianti a fonti rinnovabili.

Inoltre, spesso i Comuni di ridotte dimensioni non sono dotati delle competenze tecniche necessarie per la predisposizione delle valutazioni preliminari e della creazione di un soggetto giuridico. Una sinergia tra gli enti locali al fine della costituzione di una CER unitaria potrebbe dare un apporto anche sotto questo profilo.

Occorre infine considerare che, nel caso di CER ad iniziativa pubblica, l'estensione su tutto il territorio regionale potrebbe aumentare la coesione e l'implementazione di un modello perequativo sull'intero ambito regionale.

6.3 Pro e contro delle CER multicabina

<u>Pro</u>	<u>Contro</u>
Viene generata una quantità di benefici maggiore (anche se dalle singole configurazioni) che può essere destinata ad una finalità unitaria	I costi di costituzione e gestione sono in generale più elevati
Possono essere sfruttate le economie di scala derivanti dalla creazione di un solo soggetto (costi di gestione)	La governance è più complessa, in quanto occorre costituire più organi (es. consiglio dei fondatori, comitati di configurazione)
Consente di dividere i costi in modo da costituire un soggetto giuridico di per sé più oneroso (es. fondazione di partecipazione)	Nonostante l'autonomia delle configurazioni, occorre operare nel rispetto degli obiettivi statutari
Il soggetto giuridico unitario consente comunque che le configurazioni abbiano una certa autonomia sull'uso dei benefici	In generale, il costo di costituzione e gestione in aggregato è più alto rispetto ad una CER monocabina

7. La CER multicabina regionale

7.1 La forma giuridica

Come si è anticipato nei precedenti paragrafi, la forma giuridica che concretamente può assumere una comunità energetica dipende ampiamente dalle caratteristiche effettive della stessa e dalle finalità che si intendono perseguire.

Occorre quindi effettuare una valutazione attenta dal punto di vista tecnico finalizzata a raccogliere informazioni in merito:

- ai soggetti potenzialmente aderenti siti sul territorio (in particolare, per quanto riguarda la presenza di soggetti diversi dagli enti locali che possano partecipare alla CER con funzione “proattiva”, come enti del terzo settore, ovvero alla presenza di soggetti che possano mettere a disposizione impianti);
- alle attività che la CER può esercitare (in particolare, gestione della condivisione o realizzazione di impianti, ovvero altre attività che possono essere assegnate alla CER);
- alla sostenibilità dell’iniziativa (in particolare, la copertura dei costi con i ricavi da parte della CER e la generazione di benefici ulteriori);
- alle finalità che si intendono perseguire (la scelta delle finalità è strettamente correlata alla disponibilità delle risorse economiche e, quindi, alla generazione dei benefici per effetto della condivisione dell’energia).

L’estensione di una CER multicabina regionale, sia per quanto riguarda l’ambito territoriale che, per quanto concerne i potenziali soggetti partecipanti, suggerisce di utilizzare modelli più “strutturati”, come la fondazione di partecipazione o la società cooperativa.

La scelta dell’uno o dell’altro modello dipende in concreto anche dalle modalità con cui si intende acquisire la disponibilità degli impianti. Ciò in quanto, come rilevato sopra, qualora gli impianti siano realizzati direttamente dalla CER (la quale, pertanto, rivestirà il ruolo di produttrice rispetto agli impianti medesimi) potrebbe essere opportuno utilizzare una forma societaria, in quanto l’attività svolta si qualifica come attività commerciale¹⁴.

Da questo punto di vista, poi, l’utilizzo di una forma societaria porrebbe meno questioni in merito alla eventuale distribuzione dei proventi derivanti dalla vendita di energia che, nel caso di enti non commerciali, è di fatto preclusa.

¹⁴ Nel caso di CER estesa sul territorio regionale, infatti, ragionevolmente verrà superato il limite di 200 kW di potenza in aggregato dal quale l’attività si qualifica come commerciale – cfr. *infra*.

Ciò porta a considerare l'altro aspetto che dev'essere tenuto presente nella scelta della forma giuridica, vale a dire le finalità che si intendono perseguire e la destinazione dei benefici prodotti dalla condivisione. Invero, le società cooperative sono finalizzate alla realizzazione di scopi mutualistici, mentre le fondazioni di partecipazione sono istituzionalmente votate al raggiungimento di scopi di interesse generale e di valenza sociale.

Come si è visto, la CER può garantire benefici individuali ai membri, attraverso la distribuzione degli incentivi ovvero (o in aggiunta) fornire benefici a livello di territorio, attraverso la realizzazione di progetti che abbiano ricadute benefiche dal punto di vista economico, ambientale e sociale.

Tale aspetto è di particolare rilevanza per quanto riguarda gli enti pubblici, in quanto occorre tenere presente che la partecipazione alla CER e la sua promozione devono rispondere alla necessità di soddisfare obiettivi la cui cura è istituzionalmente in capo al soggetto pubblico.

Si è già avuto modo di evidenziare quanto sottolineato dalla Corte dei Conti, secondo cui *“la partecipazione dei cittadini, degli operatori economici privati e delle autorità locali a progetti nell'ambito delle energie rinnovabili attraverso le comunità energetiche può senz'altro comportare un notevole valore aggiunto in termini di diffusione di tali fonti di produzione a livello locale e di accesso a capitali privati aggiuntivi, con incremento degli investimenti sul territorio, delle possibilità di scelta per i consumatori, nonché di una maggiore partecipazione dei cittadini alla transizione energetica (cfr. anche Considerando n. 70 della Direttiva (Ue) 2018/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2018)”* (cfr. Corte dei conti, Sez. Toscana, n. 77/2023); tuttavia, occorre che tali caratteristiche siano ravvisabili in concreto e che la CER sia effettivamente volta a fornire tali benefici.

Come già segnalato, nelle CER multicabina è possibile dare autonomia alle varie configurazioni, pur dovendosi mantenere nelle linee di indirizzo unitarie stabilite per la comunità energetica. Nel rispetto di tali “linee guida”, è possibile operare una differenziazione in merito agli obiettivi concreti da perseguire, nell'ambito degli interessi e degli scopi che la fondazione intende curare, nonché assegnare delle funzioni decisionali alle singole configurazioni, in modo che la scelta ultima sui progetti ricada sui soggetti più vicini al territorio, che hanno contribuito a generare gli incentivi medesimi.

Può essere comunque valutato di dare una destinazione unitaria ai benefici su base regionale, in modo da poter realizzare progetti di maggiori dimensioni.

Nell'ottica di tale progetto unitario, peraltro, la partecipazione della Regione ad una CER con valenza istituzionale potrebbe essere opportuna per garantire uniformità di azione della fondazione, nonché per garantire coerenza alla stessa con funzione altresì di coordinamento tra i vari soggetti coinvolti.

La possibilità di mantenere dei poteri di verifica sul rispetto degli obiettivi prefissati è un ulteriore aspetto che potrebbe far propendere per le fondazioni di partecipazione che, come si è detto, sono caratterizzate dalla presenza di poteri di indirizzo in capo ai fondatori. Peraltro, la qualifica di

“fondatore” può essere acquisita anche da coloro che non abbiano partecipato all’atto costitutivo, ma che intendano partecipare alla fondazione attraverso apporti al fondo di dotazione. In questo modo, è possibile per i Comuni (ovvero altri soggetti istituzionali) entrare in un secondo momento come membri fondatori ed acquisendo le prerogative previste per queste ultimi.

Diversamente, nel caso di società cooperativa, non è prevista una differenziazione tra i soggetti partecipanti, con rigorosa applicazione del principio capitario.

7.2 Acquisizione degli impianti che rilevano per la condivisione

Per quanto riguarda le modalità con cui acquisire gli impianti che rileveranno per la CER, si rimanda per una disamina più approfondita a quanto esposto nei paragrafi precedenti rispetto alle singole forme giuridiche che possono essere utilizzate.

In concreto, la disponibilità degli impianti può avvenire (i) attraverso la realizzazione diretta dell’impianto da parte della Comunità energetica, ovvero (ii) attraverso l’acquisizione della disponibilità di impianti di proprietà altrui (tramite, ad esempio, comodato o locazione), ovvero, ancora (iii) attraverso l’acquisizione della disponibilità, ai soli fini della condivisione, dell’energia prodotta dall’impianto.

In quest’ultimo caso, i Comuni potrebbero realizzare gli impianti (anche attraverso la richiesta del contributo PNRR per il 40%) e mettere a disposizione della CER l’energia prodotta in eccedenza rispetto ai propri autoconsumi fisici.

Qualora si tratti di CER “istituzionale”, costituita nella forma di fondazione di partecipazione, i Comuni potrebbero entrare come “fondatori” con le prerogative di verifica e controllo già segnalate, oltre che di “indirizzo” rispetto agli obiettivi della Comunità energetica.

Si rileva che è possibile ammettere come “fondatori” anche soggetti diversi dagli enti pubblici, che tuttavia intendano dare un apporto qualificato alla fondazione, come ad esempio enti religiosi o enti del terzo settore che operino sul territorio.

Resta ferma la possibilità che tali soggetti, che intendano realizzare impianti sulle proprie aree, possano mettere a disposizione della CER l’energia prodotta in eccedenza rispetto ai consumi fisici. Tale possibilità, peraltro, riguarda anche i soggetti privati e le PMI che operino nel territorio, i quali possono entrare nella CER come *prosumer*.

Del pari, possono essere sottoscritte delle convenzioni con soggetti che abbiano la disponibilità di impianti, ma che non possano partecipare in quanto soggetti esclusi (come, ad esempio, le società partecipate dai Comuni).

7.3 Utilizzo dei benefici derivanti dalla condivisione

La creazione di una CER “istituzionale” da parte degli enti pubblici impone che la stessa sia finalizzata prioritariamente a curare gli interessi che istituzionalmente sono assegnati agli enti medesimi.

Pertanto, i benefici derivanti dalla condivisione potrebbero integralmente essere utilizzati per realizzare progetti che abbiano una valenza ambientale e/o sociale sul territorio, nonché per ridurre le condizioni di povertà energetica sussistenti sul territorio regionale, realizzando una c.d. “CER Solidale”.

Come anticipato, i benefici generati potrebbero essere utilizzati in parte per progetti che abbiano ricadute sul territorio regionale, ed in parte potrebbero essere assegnati alle singole configurazioni al fine di finanziare interventi sui relativi ambiti territoriali. In questo caso, i Comuni facenti parte della configurazione potrebbero configurarsi quali “beneficiari” delle donazioni fatte dalla CER, con finalizzazione della donazione stessa al progetto scelto nell’ambito della configurazione.

L’utilizzo dei benefici in modo unitario può certamente portare ad una massimizzazione dei progetti attuabili; viceversa, la distribuzione ai membri o l’utilizzo separato potrebbe comportare una eccessiva dispersione delle risorse.

Ciò non esclude che la CER potrebbe anche destinare una parte dei benefici alla restituzione ai membri, eventualmente inserendo dei criteri che tengano conto delle situazioni di povertà energetica. Inoltre, al fine di stimolare la realizzazione di ulteriori impianti, potrebbe essere previsto che ai *prosumer* sia destinata una quota parte dei benefici generati, eventualmente in misura variabile a seconda dell’andamento del prezzo zonale, in modo da contribuire all’ammortamento dell’impianto. La scelta in concreto degli obiettivi della Comunità dipende certamente da considerazioni “politiche”, relative agli interessi che si intendono perseguire sul proprio territorio, ma anche “pratiche”, tenendo conto dell’effettiva possibilità della CER di generare benefici in base al *business plan* dell’iniziativa.

In ogni caso, come confermato dall’Agenzia delle Entrate con Risoluzione n. 37 del 22.07.2024, la restituzione di somme dalla CER ai membri è effettuata in forza di un mandato: pertanto, l’incentivo è fiscalmente neutro per la CER, mentre occorre verificare per ciascun membro, a seconda della tipologia, la rilevanza reddituale.

In particolare, per le persone fisiche, per gli enti pubblici e in generale per gli enti non commerciali, l’incentivo non ha rilevanza reddituale e, pertanto, non concorre a formare il reddito imponibile.

Viceversa, per gli enti commerciali, l’incentivo ha rilevanza reddituale e concorre a formare il reddito d’impresa.

Trattandosi dell'applicazione del regime del mandato, ciò dovrebbe valere a prescindere dalla forma giuridica prescelta¹⁵.

Per quanto riguarda gli enti locali, la normativa sulla contabilità pubblica è dettata principalmente dal d.lgs. 267/2000 (TUEL) e dal d.lgs. 118/2011.

Ai sensi dell'art. 15, d.lgs. 118/2011, le entrate sono classificate secondo i successivi livelli di dettaglio:

- a) titoli, definiti secondo la fonte di provenienza delle entrate;
- b) tipologie, definite in base alla natura delle entrate, nell'ambito di ciascuna fonte di provenienza, ai fini dell'approvazione in termini di unità di voto.

L'Allegato 13 al d.lgs. 118/2011 elenca le entrate di bilancio per titoli, tipologie e categorie con riferimento agli "ENTI LOCALI"

Ai sensi di detto Allegato, le entrate derivanti dall'incentivo costituiscono un'entrata extratributaria di cui al Titolo III, riconducibile alla voce "altre entrate correnti".

Per quanto riguarda i vincoli, l'Allegato 1 al d.lgs. 118/2011 dispone che *"le entrate in conto capitale sono destinate esclusivamente al finanziamento delle spese di investimento e che i documenti contabili non possono essere articolati in maniera tale da destinare alcune fonti di entrata a copertura solo di determinate e specifiche spese, salvo diversa disposizione normativa di disciplina delle entrate vincolate"*.

Non trattandosi di un'entrata in conto capitale, non sussistono vincoli all'utilizzo dell'incentivo.

¹⁵ Si specifica che detto regime riguarda esclusivamente la restituzione dell'incentivo e del contributo di valorizzazione dell'energia condivisa, mentre l'eventuale restituzione dei proventi derivanti dalla vendita di energia prodotta dagli impianti che la CER gestisce in qualità di produttore (i) non è ammissibile per gli enti non commerciali, specialmente nel caso in cui abbiano conseguito la qualifica di ETS e (ii) nel caso di società cooperative dovrebbero essere trattate come ristori.

8. La partecipazione a CER “precostituite”

8.1 Elementi di attenzione

Come evidenziato al paragrafo 4.4, in alternativa rispetto alla costituzione di un nuovo soggetto giuridico, è possibile valutare la possibilità di partecipare a comunità energetiche, già costituite o in corso di costituzione.

Anche la partecipazione a CER precostituite consente di perseguire obiettivi istituzionalmente assegnati ai Comuni.

Invero, la Corte dei conti ha valutato positivamente la scelta di un Comune di partecipare a una CER costituita nella forma di società cooperativa, *“considerata da parte dell’Amministrazione comunale un fattore fondamentale per migliorare la qualità dell’ambiente e per il conseguimento degli altri connessi benefici sociali ed economici derivanti dalla condivisione locale dell’energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili. Al riguardo, l’Amministrazione comunale ha rappresentato in sede di contraddittorio che l’adesione alla comunità energetica si configura alla luce della normativa settoriale e degli orientamenti interpretativi in materia come un servizio pubblico finalizzato al coinvolgimento di enti, piccole e medie imprese e altri soggetti interessati. Una delle finalità per le quali il Comune di Fontanafredda si è determinato alla partecipazione in parola, oltre al conseguimento diretto dei vantaggi derivanti dall’incentivazione, è anche quello di stimolo e promozione nei confronti dei privati e degli operatori economici verso un nuovo modello di utilizzo dell’energia elettrica nel quadro degli obiettivi di transizione energetica previsti a livello europeo. In altri termini, il Comune è interessato allo sviluppo di una comunità energetica rinnovabile ritenendo che la stessa possa portare al Comune e alla sua popolazione vantaggi anche creando un sentimento di unione con benefici non solo ambientali ma anche sociali ed economici derivanti dalla valorizzazione dell’energia prodotta”* (cfr. Corte dei Conti, Sez. Friuli Venezia Giulia, Deliberazione FVG/ 52 /2023).

Nel caso in cui il Comune intenda partecipare ad una CER già costituita, sarà opportuno procedere con la pubblicazione di una manifestazione di interesse, al fine di verificare se siano presenti sul territorio delle comunità a cui l’ente possa aderire ed effettuare una valutazione comparativa rispetto alle singole proposte pervenute.

A seguito di tale verifica, occorrerà verificare che la CER persegua obiettivi coerenti con quelli determinati dal Comune, in modo da appurare che ci sia quella convergenza di interessi che possa giustificare l’adesione, e nel caso in cui vi siano più proposte, occorrerà individuare quella che massimizza gli interessi che il Comune intende perseguire.

Del pari, nel caso in cui provenga al Comune una proposta di partecipazione da parte di una CER, sarà opportuno verificare previamente se ci siano altre realtà già costituite sul territorio ed effettuare la medesima valutazione comparativa.

È appena il caso di sottolineare che questa fase si atteggia diversamente nel caso in cui la proposta non abbia ad oggetto la mera partecipazione ad una CER ma, ad esempio, una proposta di finanza di progetto ai sensi dell'art. 193 del Codice dei Contratti Pubblici. Per quanto riguarda quest'ipotesi, si rimanda al Capitolo successivo.

Nel caso di partecipazione a una CER precostituita, occorrerà rispettare le formalità necessarie previste dalla normativa di riferimento con riferimento alla tipologia di soggetto giuridico nella cui forma la CER è costituita.

In particolare, nel caso in cui si tratti di una società cooperativa, occorrerà rispettare quanto previsto dal TU Partecipate, in quanto, come sottolineato dalla Corte dei conti nella pronuncia sopra richiamata, *“pur tenendo conto della finalità innovativa e della caratteristica configurazione organizzativa, decentrata e partecipativa, prevista dalle norme comunitarie, la normativa interna di recepimento non ha, tuttavia, inciso sull'applicabilità delle disposizioni del TUSP e relativi adempimenti anche sotto il profilo del vincolo finalistico che va quindi scrutinato”*.

Viceversa, nel caso in cui la CER sia costituita in forma diversa da quella societaria, non è necessario effettuare una richiesta preventiva alla Corte dei conti, ma la scelta di partecipare dovrà essere sostenuta da idonea motivazione, tenendo conto dell'interesse pubblico sotteso a tale scelta rispetto alla finalità istituzionali dell'ente.

8.2 Vantaggi e criticità rispetto alla promozione da parte di ente pubblico

Con la partecipazione ad una CER precostituita o costituenda, il Comune non avrà l'onere di utilizzare risorse interne ai fini della predisposizione del business plan e della costituzione di un soggetto giuridico oltre che, per quanto riguarda la fase operativa, per la gestione dei rapporti con il GSE. Vi è quindi un risparmio in termini sia di risorse economiche, che di risorse umane per lo svolgimento di dette attività.

D'altra parte, occorre considerare che la procedura di costituzione sarà necessariamente meno partecipata, in quanto non vi è la possibilità di coinvolgere i cittadini e gli altri soggetti interessati alla definizione dei modelli di governance, alla scelta delle finalità della CER e, dunque, di definire congiuntamente le modalità operative della CER.

Come si è detto, il Comune può partecipare come membro consumatore, mettendo a disposizione esclusivamente i propri consumi, oppure può entrare a far parte della CER come *prosumer*, qualora abbia a disposizione degli impianti che siano eligibili ai fini dell'incentivo riconosciuto alle CER.

Anche in questo secondo caso, la messa a disposizione dell'energia prodotta non richiede procedure particolari, considerando che il carattere aperto consente al Comune di uscire in ogni momento

(anche qualora abbia messo a disposizione l'energia prodotta dall'impianto), fatta salva la necessità di effettuare una valutazione comparativa nel caso in cui sussistano più CER sul territorio.

Nel caso in cui, invece, il Comune intenda mettere a disposizione l'intero impianto o l'area, occorrerà seguire le procedure descritte nel paragrafo 4.4.

9. Le possibili forme di partenariato per la realizzazione e gestione di una CER

Il partenariato pubblico privato (PPP) costituisce un modello di cooperazione tra soggetti pubblici e privati, finalizzata a finanziare, costruire e gestire infrastrutture o fornire servizi di interesse pubblico. Ai sensi dell'art. 174 del Codice dei Contratti Pubblici (d.lgs. 36/2023) il partenariato è un'operazione economica in cui ricorrono congiuntamente le seguenti caratteristiche:

- a) tra un ente concedente e uno o più operatori economici privati è instaurato un rapporto contrattuale di lungo periodo per raggiungere un risultato di interesse pubblico;
- b) la copertura dei fabbisogni finanziari connessi alla realizzazione del progetto proviene in misura significativa da risorse reperite dalla parte privata, anche in ragione del rischio operativo assunto dalla medesima;
- c) alla parte privata spetta il compito di realizzare e gestire il progetto, mentre alla parte pubblica quello di definire gli obiettivi e di verificarne l'attuazione;
- d) il rischio operativo connesso alla realizzazione dei lavori o alla gestione dei servizi è allocato in capo al soggetto privato.

Ai sensi dello stesso articolo, il partenariato pubblico-privato di tipo contrattuale comprende le figure della concessione, della locazione finanziaria e del contratto di disponibilità, nonché gli altri contratti stipulati dalla pubblica amministrazione con operatori economici privati che abbiano i contenuti di cui al comma 1 dell'art. 174 cit. e siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela.

Come anticipato al paragrafo 4.4.3, è possibile utilizzare il PPP per realizzare impianti (gestiti dal privato o dalla PA), eventualmente da mettere a disposizione di CER.

Nell'ambito del partenariato, particolare rilevanza assume la finanza di progetto, disciplinata dagli artt. 193 ss del Codice dei Contratti Pubblici, che costituisce una modalità di finanziamento di un progetto in grado di generare flussi di cassa sufficienti a remunerare l'investimento effettuato e a garantire utile¹⁶.

L'art. 198 del Codice dei Contratti Pubblici prevede che le proposte di cui all'articolo 193, comma 1, primo periodo, possono riguardare tutti i contratti di partenariato pubblico privato, tra cui il contratto di disponibilità.

Di seguito si analizzano due esempi concreti realizzabili attraverso le forme di PPP.

¹⁶ Cfr Anac, *“Linee guida per l'affidamento delle concessioni di lavori pubblici e di servizi ai sensi dell'articolo 153 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163”*

9.1 La finanza di progetto

L'art. 193 del Codice prevede l'istituto della finanza di progetto ad iniziativa privata: gli operatori possono presentare proposte relative alla realizzazione in concessione di lavori o servizi.

Il nuovo Codice dei Contratti Pubblici ha eliminato la finanza di progetto a iniziativa pubblica; tuttavia, lo stesso art. 193 prevede che gli enti possano sollecitare i privati a farsi promotori di iniziative volte a realizzare i progetti inclusi negli strumenti di programmazione del partenariato pubblico-privato.

Ai sensi dell'art. 193 cit., la proposta dovrà contenere:

- un progetto di fattibilità;
- una bozza di convenzione;
- il piano economico-finanziario asseverato e la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione (il piano economico-finanziario comprende l'importo delle spese sostenute per la predisposizione della proposta, comprensivo anche dei diritti sulle opere dell'ingegno),
- la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione.

L'ente concedente valuta entro novanta giorni dalla presentazione della proposta, la fattibilità della medesima, invitando se necessario il promotore ad apportare al progetto di fattibilità le modifiche necessarie per la sua approvazione. Se il promotore non apporta le modifiche richieste, la proposta è respinta. Il progetto di fattibilità, una volta approvato, è inserito tra gli strumenti di programmazione dell'ente concedente.

Il progetto di fattibilità approvato è posto a base di gara con il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Nel bando è previsto il diritto di prelazione del proponente, che può essere esercitata entro quindici giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione¹⁷

I concorrenti in possesso dei requisiti presentano un'offerta, corredata dalla garanzia prevista dall'art. 106 del Codice, contenente il piano economico-finanziario asseverato, la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione, e le varianti migliorative al progetto di fattibilità posto a base di gara, secondo gli indicatori previsti nel bando.

L'ente concedente:

- a) prende in esame le offerte che sono pervenute nei termini indicati nel bando;

¹⁷ Il diritto di prelazione può essere esercitato dichiarando di impegnarsi ad adempiere alle obbligazioni contrattuali alle medesime condizioni offerte dall'aggiudicatario. Se il promotore non risulta aggiudicatario e non esercita la prelazione ha diritto al pagamento, a carico dell'aggiudicatario, dell'importo delle spese per la predisposizione della proposta, comprensive anche dei diritti sulle opere dell'ingegno (fino ad un massimo del 2,5 per cento del valore dell'investimento, come desumibile dal progetto di fattibilità posto a base di gara). Se il promotore esercita la prelazione, l'originario aggiudicatario ha diritto al pagamento, a carico del promotore, dell'importo delle spese documentate ed effettivamente sostenute per la predisposizione dell'offerta.

- b) redige una graduatoria e nomina aggiudicatario il soggetto che ha presentato la migliore offerta;
- c) pone in approvazione i successivi livelli progettuali elaborati dall'aggiudicatario.

È dunque possibile che, nell'ambito di un project financing, sia prevista la realizzazione di impianti su superfici comunali, con autoconsumo fisico tramite contratti di vendita di energia e l'impegno dell'operatore economico a costituire e gestire una CER, mettendo a disposizione della CER medesima l'energia prodotta.

Il soggetto aggiudicatario deve prestare la garanzia di cui all'articolo 117 del Codice, e dalla data di inizio dell'esercizio del servizio da parte del concessionario, è dovuta una cauzione a garanzia delle penali relative al mancato o inesatto adempimento di tutti gli obblighi contrattuali relativi alla gestione dell'opera, da prestarsi nella misura del 10 per cento del costo annuo operativo di esercizio.

Come si è visto, non è più previsto il project financing ad iniziativa pubblica, ma è prevista la possibilità che la PA solleciti i privati a farsi promotori di iniziative.

Con riferimento specifico alle CER, dunque, è possibile che il privato presenti una proposta per la realizzazione di impianti da realizzare su aree della PA oggetto di concessione, con l'impegno a metterli a disposizione di una CER fornendo anche i servizi di gestione nei confronti di quest'ultima. In questo caso, l'ente pubblico può entrare nella CER come consumer, ovvero può limitarsi a svolgere la funzione di "promotore" ai sensi dell'art. 197, ultimo comma.

Peraltro, si segnala che tale operazione può essere realizzata anche nell'ambito di un contesto più ampio, ove all'operatore privato sono assegnati anche interventi di efficientamento energetico del patrimonio edilizio dell'Amministrazione.

Di seguito un esempio concreto per l'utilizzo della concessione e gestione:

- il Comune dà in concessione il diritto di superficie su una o più aree comunali al privato per la realizzazione di un impianto, con l'impegno dell'operatore a promuovere la costituzione di una comunità energetica e occuparsi della gestione della stessa, con statuto e regolamento approvati dal Comune che assicurano vantaggi sul territorio. Nell'ambito della convenzione di project financing è quindi prevista (i) la concessione delle aree; (ii) la vendita dell'energia prodotta in autoconsumo fisico tramite contratto di vendita di energia (PPA); (iii) la costituzione e gestione della CER;
- il privato realizza l'impianto e lo mette al servizio del Comune in autoconsumo fisico con contratto di vendita di energia.

Si segnala che, in caso di vendita dell'energia prodotta dall'impianto, occorre rispettare quanto previsto in materia di convenzioni Consip. In particolare, l'art. 1 comma 7 L.135/2012 prevede che le Pubbliche Amministrazioni *“sono tenute ad approvvigionarsi attraverso*

le convenzioni o gli accordi quadro messi a disposizione da Consip S.p.A e dalle centrali di committenza regionali (...). Sono ammesse deroghe solo se fossero garantiti contratti con corrispettivi inferiori almeno del 3% rispetto ai migliori corrispettivi indicati nelle convenzioni e accordi quadro messi a disposizione da Consip SpA. Tutti i contratti stipulati in deroga a tale obbligo devono essere trasmessi all'Autorità nazionale anticorruzione e sottoposti a condizione risolutiva nel caso di intervenuta disponibilità di convenzioni Consip e delle centrali di committenza regionali che prevedano condizioni di maggior vantaggio economico. La mancata osservanza delle disposizioni del presente comma è sanzionata con la rileva ai fini della responsabilità disciplinare e per danno erariale.”

L'energia in eccedenza viene messa a disposizione della Comunità Energetica e i benefici derivanti dalla condivisione vengono suddivisi tra i cittadini e il promotore, che può configurarsi come membro (nel caso abbia un codice ATECO compatibile) o come produttore terzo.

Si segnala che, in questo caso, occorre prestare particolare attenzione al codice ATECO da attribuire all'operatore economico nel caso in cui sia costituita una società di progetto ai sensi dell'art. 194 del Codice dei Contratti Pubblici.

In particolare, se la finanza di progetto ha ad oggetto esclusivamente la realizzazione degli impianti e la vendita dell'energia (al Comune per gli autoconsumi fisici e alla rete per quanto riguarda le eccedenze), il codice ATECO dovrebbe essere quello relativo alla produzione o vendita di energia, con la conseguenza che non sarebbe possibile per l'operatore entrare a far parte della CER (si ricorda, infatti, che la partecipazione è preclusa ai soggetti che abbiano codice ATECO 35.11.00 o 34.14.00). Viceversa, nel caso in cui siano previsti interventi ulteriori, occorrerebbe verificare in concreto il codice ATECO tenendo in considerazione l'attività prevalente esercitata.

La questione ha rilevanza in quanto dalla possibilità di partecipare come membri dipende la possibilità per l'operatore di poter eventualmente usufruire anche dei contributi PNRR, costituendo questi ultimi quindi una voce da considerare nel piano economico finanziario.

Data la novità della questione, potrebbe essere opportuno confrontarsi con il GSE in qualità di soggetto attuatore al fine di verificare la correttezza dell'operazione così strutturata.

Si segnala che il Codice dei Contratti Pubblici ha superato la previsione del limite del 49% di contribuzione pubblica previsto per le concessioni dal Codice del 2016. In particolare, l'art. 165, comma 2, del d.lgs. 50/2016 prevedeva che ai fini del raggiungimento dell'equilibrio economico finanziario l'Amministrazione potesse prevedere un prezzo che, sommato al valore di eventuali garanzie pubbliche o di ulteriori meccanismi di finanziamento a carico della pubblica amministrazione, non poteva essere superiore al quarantanove per cento del costo dell'investimento complessivo, comprensivo di eventuali oneri finanziari.

Come si è detto, tale previsione è stata superata; tuttavia, l'eventuale superamento della soglia del 50% ha ricadute contabili, in quanto non consente la contabilizzazione fuori bilancio. Pertanto, come evidenziato dall' Ordinanza n. 66 del 23 novembre 2023 della Presidenza del Consiglio dei Ministri, *“è fondamentale sottolineare che le operazioni di PPP che prevedono un contributo pubblico medio eccedente il 50% del valore complessivo del Quadro Tecnico Economico (QTE) saranno classificate come investimenti "ON BALANCE". Ciò significa che dette operazioni saranno considerate un investimento dell'ente concedente e, di conseguenza, dovranno essere totalmente registrate nel bilancio dell'ente, generando un debito pari alla quota finanziata dal partner privato. In questo contesto, l'ente concedente (o l'ente capofila, nel caso di un'associazione tra diversi enti territoriali) dovrà verificare la propria capacità di copertura del debito nel proprio bilancio”*.

Per quanto riguarda i contributi PNRR, la Delibera ANAC numero 432 del 20 settembre 2022 ha sottolineato che *“Se non incidono sulla finanza pubblica nazionale e non risultano in qualche modalità o forma a carico della pubblica amministrazione, i finanziamenti a fondo perduto di provenienza euro-unitaria, anche nell'ambito del PNRR, possono ritenersi esclusi dalle valutazioni in merito al “contributo pubblico” e, in particolare, al perimetro del 49% di cui agli articoli 165, comma 2, e 180, comma 6, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 in quanto destinati a “nettare” la quota di investimento. In caso di distinzione tra risorse europee a fondo perduto (grants) e prestiti onerosi soggetti a obbligo di restituzione da parte dello Stato italiano (loans), la predetta indicazione si applica esclusivamente alle risorse europee a fondo perduto (grants)”*. Tale Delibera è stata adottata con riferimento alla disciplina previgente, ma può fornire indicazioni in merito alla qualificazione come off balance di un investimento.

9.2 Modello concreto di contratto di disponibilità

Il contratto di disponibilità è un ulteriore modello di partenariato pubblico privato disciplinato dall'art. 197 del Codice dei Contratti Pubblici che consente agli enti pubblici di conseguire la disponibilità di un'opera, a fronte del pagamento di un canone di disponibilità che tenga conto dell'effettivo periodo per il quale l'operatore economico ha garantito la disponibilità dell'opera.

Il contratto di disponibilità può prevedere il passaggio della proprietà dell'opera al termine dello stesso. In questo caso, il corrispettivo si compone anche:

- a) di un eventuale contributo in corso d'opera, non superiore al 50 per cento del costo di costruzione dell'opera;
- b) di un prezzo di trasferimento, da pagare al termine del contratto, determinato in relazione al valore di mercato residuo dell'opera e tenendo conto dell'importo già versato a titolo di canone di disponibilità e di eventuale contributo in corso d'opera.

Con il contratto di disponibilità l'opera rimane di proprietà privata (fino al termine del contratto, ove può essere previsto il passaggio di proprietà) ma è gestita dalla pubblica amministrazione: si tratta, di fatto, di una locazione operativa dell'opera, dove l'Amministrazione riveste il ruolo di conduttore.

Come evidenziato dalla Corte dei Conti con Deliberazione 20 luglio 2020, n. 7/2020/G, il contratto di disponibilità *“appare fondamentalmente diretto a consentire ad una Amministrazione pubblica, pur in assenza delle necessarie risorse finanziarie, di poter acquisire la disponibilità di immobili, di proprietà privata, da destinare ad un pubblico servizio, adeguati alle proprie esigenze. Il contratto di disponibilità consente di riunire in un'unica procedura di gara progettazione, realizzazione e manutenzione dell'opera. L'Amministrazione rimane libera di acquisire o meno l'immobile oggetto del contratto di disponibilità in un secondo momento”*.

La Corte dei Conti nella richiamata delibera ha evidenziato che *“tale contratto sembra rivolto, in modo particolare, alla realizzazione delle c.d. “opere fredde”, vale a dire delle opere per le quali il recupero del valore dell'investimento effettuato dal soggetto privato avviene, non attraverso i ricavi percepiti dagli utenti che usufruiscono del bene (es. parcheggi, ecc.), ma attraverso i ricavi percepiti dalla stessa Amministrazione pubblica (es. uffici, scuole, ospedali, ecc.)”*.

L'art. 197, comma 4, del Codice dei Contratti Pubblici prevede che, il rischio del mancato o ritardato rilascio di autorizzazioni oppure di ogni altro atto amministrativo incidente sul compimento o sulla gestione tecnica dell'opera è a carico dell'ente concedente, salvo che non sia diversamente convenuto e fatto salvo quanto previsto al comma successivo, secondo cui il rischio del mancato o ritardato rilascio di atti di approvazione o di assenso, da parte di autorità diverse dall'ente concedente, attinenti alla progettazione e alle eventuali varianti in corso d'opera è a carico dell'operatore economico.

Per quanto riguarda le varianti in corso d'opera, l'ente concedente può opporsi quando alterino le caratteristiche specifiche dell'opera indicate nel capitolato prestazionale. È quindi necessario che siano comunicate dall'operatore economico al fine di consentire l'opposizione.

Il contratto di disponibilità deve individuare i modi di attribuzione degli eventuali oneri sopravvenuti, incidenti sul corrispettivo pattuito per il compimento e la gestione dell'opera, derivanti da disposizioni normative o da provvedimenti dell'autorità.

Per quanto riguarda la procedura da seguire, l'art. 197 del Codice dei Contratti Pubblici prevede che l'ente concedente rediga, unitamente al bando o all'avviso, avvalendosi anche dei bandi-tipo e dei contratti-tipo di dell'ANAC, un capitolato che indica le caratteristiche specifiche dell'opera, i criteri di determinazione e di riduzione del corrispettivo, e i modi di prestazione di garanzie e cauzioni, anche funzionali ad assicurare l'esatto adempimento delle obbligazioni contrattuali.

Il bando indica i criteri, secondo l'ordine di importanza loro attribuita, in base ai quali si procede alla valutazione comparativa tra le diverse offerte.

Diversamente dalla disciplina previgente, il nuovo Codice dei Contratti Pubblici non si occupa della disciplina di gara, che è rimessa alle regole generali per il partenariato previste dagli artt. 174 ss del Codice dei Contratti Pubblici e in particolare la procedura stabilita dagli artt. 182 ss del Codice per le concessioni.

In particolare, l'art. 182 cit. prevede che gli enti che intendano affidare una concessione debbano pubblicare un bando, con le informazioni richieste dal Codice medesimo. Il bando deve contenere una descrizione della concessione e delle condizioni di partecipazione e, nell'invito a presentare offerte o negli altri documenti di gara, una descrizione dei criteri di aggiudicazione e, se del caso, dei requisiti minimi da soddisfare. Nel caso di contratto di disponibilità dovranno essere contenuti anche gli ulteriori elementi previsti dall'art. 197 (v. sopra).

Le concessioni sono aggiudicate sulla base dei criteri di aggiudicazione stabiliti dall'ente concedente purché siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

- a) l'offerta risponde ai requisiti minimi eventualmente prescritti dall'ente concedente;
- b) l'offerente ottempera alle condizioni di partecipazione relative alle capacità tecniche e professionali e alla capacità finanziaria ed economica richieste nel bando;
- c) l'offerente non è escluso dalla partecipazione alla procedura di aggiudicazione ai sensi degli articoli 94, 95 del Codice.

Ai sensi dell'art. 195, i criteri di aggiudicazione sono connessi all'oggetto della concessione e non attribuiscono una incondizionata libertà di scelta all'ente concedente. Essi includono, tra l'altro, criteri ambientali, sociali o relativi all'innovazione. Tali criteri sono accompagnati da requisiti che consentono di verificare efficacemente le informazioni fornite dagli offerenti.

Per l'affidamento dei contratti di concessione il cui valore sia inferiore alla soglia di cui all'articolo 14, comma 1, lettera a) del Codice dei Contratti Pubblici¹⁸, inoltre, l'ente concedente può procedere mediante procedura negoziata, senza pubblicazione di un bando di gara, previa consultazione, ove esistenti, di almeno 10 operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici.

Oltre all'iniziativa pubblica, il contratto di disponibilità può essere anche ad iniziativa privata, come previsto dall'art. 198 del Codice dei Contratti Pubblici. In questo caso, la proposta prevederà al posto dello studio di fattibilità, il capitolo prestazionale con i requisiti sopra richiamati.

Di seguito un esempio concreto per l'utilizzo di un contratto di disponibilità:

¹⁸ Euro 5.538.000 per gli appalti pubblici di lavori e per le concessioni.

- il Comune indice una procedura secondo quanto previsto dal Codice dei Contratti pubblici ai sensi degli artt. 184 ss o dell'art. 187 a seconda dell'importo per fare eseguire dal privato, a proprio costo, l'installazione e la gestione degli impianti su un'area comunale;
- il privato garantisce la disponibilità degli impianti al Comune, che paga un canone annuale fisso, che può essere ridotto o annullato nei periodi di ridotta o nulla disponibilità degli impianti;
- al termine del contratto, il Comune può ottenere il trasferimento degli impianti con il pagamento del prezzo, parametrato al valore di mercato residuo dell'opera secondo quanto previsto dall'art. 197 del Codice dei Contratti;
- i ricavi della vendita di energia in eccesso sono in capo al Comune, che riveste la qualifica di produttore;
- il Comune (in qualità di produttore) può mettere a disposizione l'impianto ad una comunità energetica.

In questo caso l'ente pubblico, pur non essendo proprietario dell'impianto, ne ha la disponibilità e dunque riveste la qualifica di produttore. L'ente pubblico, quindi, potrà costituire una comunità energetica secondo le modalità sopra descritte, entrando come prosumer e mettendo a disposizione della stessa l'energia prodotta.

L'ente pubblico, peraltro, potrebbe valutare di non entrare a far parte della comunità, operando come produttore terzo.

Per questi aspetti, si rimanda alle considerazioni sopra effettuate in generale al capitolo 4.4.