

TRANSIZIONE ENERGETICA

FONTI RINNOVABILI

COMUNITÀ ENERGETICHE

NEUTRALITÀ CARBONICA

3

I Quaderni per la Transizione Energetica: Comunità Energetiche Rinnovabili e Autoconsumatori

#3 - La partecipazione dei soggetti pubblici alle comunità energetiche rinnovabili

I Quaderni per la Transizione Energetica: Comunità Energetiche Rinnovabili e Autoconsumatori

#3 - La partecipazione dei soggetti pubblici alle comunità energetiche rinnovabili

Versione 1.0 del 19.03.2024

Questo documento è da considerarsi in continuo aggiornamento: versioni rivedute e corrette saranno rilasciate nel corso del tempo, in considerazione dell'evolversi della normativa di settore. I contenuti sono liberamente riproducibili, con l'obbligo di citarne la fonte.

Supervisione

Enrico Cancila, Fabrizio Tollari, ART-ER

Coordinamento

Francesco Giuseppe Tanzillo, ART-ER

Redazione testi

Piergiorgio Novaro, Professore associato di Istituzioni di Diritto Pubblico, Alma Mater Studiorum Università di Bologna

Si ringrazia per i preziosi contributi l'AREA ENERGIA ED ECONOMIA VERDE della Regione Emilia-Romagna: Giovanna Claudia Rosa Romano, Antonella Cataldi, Letizia Zavatti

Disclaimer: il presente documento è stato prodotto e sviluppato a solo scopo informativo. Esso non si sostituisce in nessun caso al corpus normativo emanato dai vari enti, unico ed ultimo riferimento valido, né i contenuti, pareri, i commenti ed i suggerimenti in esso contenuti possono costituire "giurisprudenza" né riferimenti validi in casi di contenzioso.

ART-ER Attrattività Ricerca Territorio è la società Consortile dell'Emilia-Romagna per favorire la crescita sostenibile della regione attraverso lo sviluppo dell'innovazione e della conoscenza, l'attrattività e l'internalizzazione del territorio.

Sommario

Prefazione	4
Premesse	6
Il punto di partenza	8
Comprendere la complessità dell'istituto per meglio soddisfare le esigenze proprie e della collettività di riferimento	8
Dare il giusto peso ai meccanismi incentivanti	10
La questione dell'influenza o del controllo	11
L'applicazione delle regole in materia di aiuti di stato	12
Considerazioni circa l'opportunità di procedere per gradi	12
Fase prodromica	14
Promuovere la costituzione di una CER	15
Valutare se aderire ad una CER già costituita	20
Fase costitutiva	22
La costituzione di una CER in forma societaria	22
La costituzione di una CER in forma di associazione o di fondazione	25
Fase operativa	26
La qualificazione della CER come organismo di diritto pubblico	26
L'applicazione delle regole dell'evidenza pubblica ai contratti della CER	28
Allegato A - Schema sinottico sull'applicazione delle regole dell'evidenza pubblica	33

Lista delle abbreviazioni

CER *Comunità energetica rinnovabile*

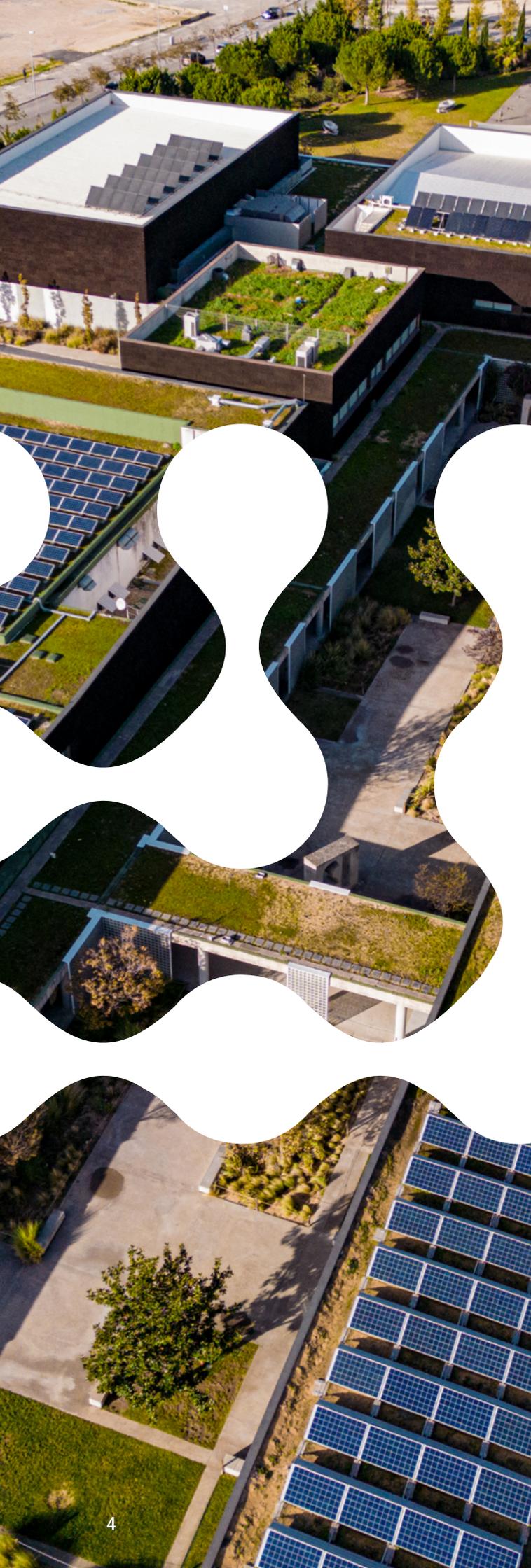
D.lgs. *Decreto legislativo*

ETS *Ente del terzo settore*

OdP *Organismo di diritto pubblico*

p.a. *Pubblica amministrazione*

TUSP *Testo Unico sulle società partecipate, d.lgs. n. 175/2016*



PREFAZIONE

Con il Piano triennale di attuazione 2022-2024 del Piano energetico regionale 2030, la Regione Emilia-Romagna ha recepito tutti i più recenti provvedimenti assunti dall'Unione europea e dal Governo che hanno progressivamente reso più ambiziosi gli obiettivi in materia di clima ed energia, con grande attenzione ai temi dell'efficienza energetica e dei consumi da fonti rinnovabili.

È in questo contesto che si colloca la Legge Regionale n. 5/2022 nata per sostenere lo sviluppo delle Comunità energetiche rinnovabili e dell'autoconsumo collettivo: gruppi di persone fisiche, imprese, enti territoriali, di ricerca e formazione, di culto, dell'associazionismo e del Terzo settore che decidono di agire collettivamente per produrre, distribuire, scambiare, accumulare energia a impatto zero attraverso impianti di energia rinnovabile. L'obiettivo comune di questi nuovi modelli di produzione e consumo energetico è contribuire in maniera concreta al raggiungimento della piena decarbonizzazione, per la quale è necessario un maggiore sfruttamento del potenziale delle fonti di energia rinnovabile, promuovendo un sistema energetico di prossimità, decentrato e interconnesso, anche grazie ad un ruolo più attivo dei clienti finali.

Le comunità energetiche non solo permetteranno di incrementare la produzione, l'utilizzo e l'accumulo delle energie rinnovabili in Emilia-Romagna, ma consentiranno di farlo valorizzando progetti e azioni di coesione sociale, per ridurre i prelievi energetici dalla rete e per contrastare la povertà energetica. Cittadini, imprese, enti locali e associazioni saranno al centro della transizione energetica, protagonisti di un cambiamento senza precedenti. La Regione avrà un particolare riguardo per le iniziative a forte valenza sociale e territoriale che coinvolgano i soggetti svantaggiati, ma anche per le opportunità che si potranno creare per il mondo economico.

La legge regionale sulle comunità energetiche rinnovabili rappresenta un importante passo avanti verso il raggiungimento degli obiettivi individuati dal Patto per il Lavoro e per il Clima, sottoscritto dalla Regione e da 59 soggetti in rappresentanza del mondo delle autonomie locali, delle associazioni, organizzazioni sindacali e Università a dicembre 2020, con il quale è stato previsto il raggiungimento della *'neutralità carbonica'* entro il 2050 e il passaggio alle energie pulite e rinnovabili entro il 2035. A tal fine sono individuate le "azioni di sistema" e le misure di sostegno e promozione dell'autoconsumo collettivo e delle comunità energetiche, prevedendo anche l'erogazione di contributi e strumenti finanziari che accompagnino le comunità dalla costituzione e progettazione, fino all'installazione degli impianti di produzione e accumulo.

Da poco, inoltre, il MASE ha approvato il **nuovo decreto italiano di incentivazione delle configurazioni di autoconsumo diffuso e delle CER** (il cosiddetto Decreto CACER) incentrato su due misure: una tariffa incentivante sull'energia rinnovabile prodotta e condivisa e un contributo a fondo perduto fino al 40% dell'investimento in impianti a fonti rinnovabili da parte di Comunità realizzate nei comuni sotto i 5.000 abitanti (che in Emilia-Romagna sono 193 e interessano circa l'8% della popolazione regionale).

Stimiamo che in Regione possano arrivare circa 420 mln di euro dal PNRR. A fine febbraio, infine, sono state approvate le Regole operative GSE che hanno disciplinato nel dettaglio i requisiti per l'accesso agli incentivi e che di fatto hanno dato il via libera al superamento del periodo di incentivazione transitorio.

Con questa visione e in attuazione del PR FESR 2021-2027, **la Regione Emilia-Romagna ha approvato un primo bando** per sostenere la nascita di Comunità energetiche rinnovabili (CER) attraverso la concessione di contributi economici a copertura fino al 90% dei costi per la predisposizione degli studi di fattibilità e per la costituzione delle stesse. Il bando ha registrato un ottimo successo, con **125 progetti ammessi a finanziamento** a famiglie, condomini, imprese, associazioni, enti locali, che intendono associarsi per produrre energia pulita e condividerla localmente per un totale di **circa 5mln di euro di contributo** e la previsione di installare **nuovi impianti, per lo più fotovoltaici, per oltre 80MW**.

In questo contesto, che ci porterà ad avere un buon numero di Comunità energetiche rinnovabili (CER) attive nei nostri territori, la Regione Emilia-Romagna intende supportare concretamente sia le iniziative in corso che quelle in via di sviluppo, fornendo anche incentivi economici alla installazione degli impianti delle Comunità attraverso un bando per il finanziamento degli impianti, già pubblicato da qualche settimana.

Inoltre, intendiamo supportare concretamente sia le iniziative in corso, che quelle in via di sviluppo, fornendo approfondimenti qualificati su temi normativi e sulle principali questioni sottese alla costituzione delle CER.

Questo terzo quaderno della collana ha, infatti, come obiettivo quello di descrivere le peculiarità giuridiche derivanti dalla partecipazione ad una CER di una pubblica amministrazione, consapevoli del ruolo non solo esemplare che gli enti pubblici possono avere nella transizione energetica.

Morena Diazzi

Direttore Generale Conoscenza, Ricerca, Lavoro, Imprese - Regione Emilia-Romagna

PREMESSE

Il presente Quaderno ha come obiettivo descrivere le peculiarità giuridiche derivanti dalla partecipazione ad una CER di una pubblica amministrazione o, comunque, di un soggetto afferente alla sfera pubblica. Per esigenze di sintesi, a questi soggetti ci si riferirà con la denominazione di p.a.

Poiché ai sensi della normativa vigente, le comunità energetiche sono soggetti di diritto privato, centri autonomi di imputazione di rapporti giuridici attivi e passivi, al fine di meglio valutare le possibili deviazioni rispetto agli schemi privatistici dovute alla partecipazione di un soggetto pubblico, si stima opportuno suddividere l'analisi in relazione allo stato di avanzamento dell'intrapresa in: a) fase prodromica; b) fase costitutiva; c) fase operativa.

Per le prime due fasi si tengono inoltre presenti due distinte ipotesi: che la p.a. sia promotrice della costituzione della comunità; che la p.a. partecipi ad una CER già costituita.

Per quanto concerne la fase operativa, invece, data la complessità e l'innovatività dell'istituto, le indicazioni che seguono possono essere applicate al caso concreto, anche declinandole rispetto agli obiettivi di sviluppo del perimetro di azione e del perimetro di attività della CER.

Con il primo (**perimetro di azione**) intendiamo la porzione di territorio su cui la CER agisce, che corrisponde in buona sostanza alla localizzazione delle utenze dei membri, sia che queste siano ricomprese all'interno di una sola cabina primaria (limite previsto solo ai fini del riconoscimento della tariffa incenti-

vante) sia che queste afferiscano a più cabine primarie.

Con il secondo (perimetro di attività) intendiamo invece il novero di attività che l'atto costitutivo consente di espletare alla CER nella fase operativa, le quali sono dalla legge suddivise in attività principale – produzione e condivisione tra i membri di energia da fonti rinnovabili – e attività accessorie – quali servizi di gestione e manutenzione degli impianti, servizi di efficientamento energetico, servizi di ricarica dei veicoli elettrici etc... – che la stessa Comunità può erogare nei confronti dei membri o, probabilmente in una fase di maturità, anche nei confronti dei terzi.

In via preliminare, è utile altresì sottolineare come essendo le CER uno strumento dalle grandi potenzialità e duttilità, le indicazioni che seguono potrebbero trovare un'applicazione differenziata a seconda dei momenti in cui essa si trova ad operare. È dunque ragionevole ritenere che il nuovo soggetto possa evolvere quanto a modello giuridico, economico e industriale a seconda che esso sia nella fase di primo avvio, di sviluppo e di maturità. Nel corso del presente Quaderno, perciò, si terrà conto anche di soluzioni che possono trovare migliore collocazione a seconda delle predette fasi.

Allo scopo di fornire indicazioni il più possibile esaustive alle p.a. che abbiano intenzione di cimentarsi con la creazione o la partecipazione alla CER, si è ritenuto di impostare il presente Quaderno secondo un approccio che rifletta, in una ideale prospettiva, il percorso che conduce dalla ideazione alla piena operatività di una CER.

Così, il paragrafo 1 rappresenta il punto di partenza, vale a dire la consapevolezza della complessità dell'istituto, dei vantaggi e dei profili degni di attenzione.

Il paragrafo 2 si concentra sulla descrizione di quelle valutazioni preliminari mirate a consentire di acquisire un adeguato set informativo, essenziale per costruire un progetto di CER, nonché per rendere efficiente il processo di adesione dei soggetti promotori.

Il paragrafo 3 si occupa della costituzione vera e propria della CER, evidenziando le peculiarità derivanti dalla presenza pubblica tanto che questa assuma le vesti di società quanto di ETS.

Il paragrafo 4 riguarda infine la fase operativa, mettendo in rilievo le peculiarità derivanti dalla partecipazione di una p.a. rispetto all'attività contrattuale della CER.

IL PERCORSO PER LA COSTITUZIONE DI UNA CER PROMOSSA DA UNA PA



Figura 1: Il percorso di costituzione di una CER: dalla ideazione all'operatività

1. Il punto di partenza

1.1 Comprendere la complessità dell'istituto per meglio soddisfare le esigenze proprie e della collettività di riferimento

Perché una p.a. decida con cognizione di avviare il processo di costituzione di una CER o di partecipare ad una già costituita, si stima essenziale che questa acquisisca una **visione strategica** sulle linee di sviluppo della comunità, la quale non può che fondarsi sulla conoscenza delle potenzialità dell'istituto in relazione alle esigenze proprie e della collettività di riferimento. Questo per evitare che una scarsa conoscenza dell'istituto, assieme presumibilmente ad approssimative analisi preliminari (infra), possano portare ad un uso non ottimale delle risorse pubbliche impegnate, con i riflessi di responsabilità che ne derivano.

A questo proposito sulla base delle esperienze più evolute in Europa, nelle intenzioni del legislatore europeo e comunque ai sensi della normativa europea e nazionale vigente, le Comunità Energetiche si collocano tra gli attori fondamentali per il perseguimento nel prossimo futuro della transizione energetica realizzato attraverso il passaggio da una produzione ancora fortemente accentrata (grandi imprese energetiche) ad una decentrata.

Questa affermazione è corroborata dal Considerando 65 della direttiva UE 2018/2001, a detta del quale ***“il passaggio a una produzione energetica decentrata presenta molti vantaggi, compreso l'utilizzo delle fonti di energia locali, maggiore sicurezza locale degli approvvigionamenti energetici, minori distanze di trasporto e ridotta dispersione energetica. Tale passaggio favorisce, inoltre, lo sviluppo e la coesione delle comunità grazie alla disponibilità di fonti di reddito e alla creazione di posti di lavoro a livello locale”***. Ancora, il Considerando 70 afferma che ***“la partecipazione dei cittadini locali e delle autorità locali a progetti nell'ambito delle energie rinnovabili attraverso le comunità che producono energia rinnovabile ha comportato un notevole valore aggiunto in termini di accettazione delle energie rinnovabili a livello locale e l'accesso a capitali privati aggiuntivi, il che si traduce in investimenti a livello locale, più scelta per***



i consumatori e una maggiore partecipazione dei cittadini alla transizione energetica. Tale coinvolgimento a livello locale è tanto più importante in un contesto caratterizzato dall'aumento della capacità di energia rinnovabile. Le misure volte a consentire alle comunità di energia rinnovabile di competere su un piano di parità con altri produttori mirano altresì ad aumentare la partecipazione locale dei cittadini a progetti nell'ambito delle energie rinnovabili e pertanto incrementano l'accettazione dell'energia rinnovabile".

Nel disegno del legislatore europeo, dunque, in quella che abbiamo definito fase di maturità, le Comunità energetiche sono dei soggetti autonomi rispetto ai propri partecipanti che possono operare nel settore energetico: sia **in un contesto extra-mercato** per ciò che concerne i servizi rivolti ai propri soci, garantendo cioè prestazioni a condizioni svincolate dalle bizzarrie dei mercati energetici; sia **in un contesto di mercato** per i servizi che la comunità decide di offrire all'esterno, al pari di un operatore economico nel mercato liberalizzato dei servizi energetici.

In prospettiva futura, dunque, i pilastri su cui si fonda la comunità energetica europea, come si evince dagli stessi considerando:

- a) **Aumento della capacità di produzione attraverso la socializzazione degli investimenti** (*"accesso a capitali privati aggiuntivi"*): la partecipazione alla CER serve non solo a stimolare la capacità di produrre energia con impianti di cui ciascun socio ha sostenuto interamente l'investimento, ma anche e soprattutto di aumentare la capacità di investimento dei singoli con un'azione sinergica. Ad esempio, la CER realizza un nuovo impianto grazie alla superficie messa a disposizione da un socio (es. lastrico solare, terreno) e al contributo di altri soci che *pro quota* contribuiscono, finanziandolo, a realizzare un impianto di dimensioni che per il singolo socio sarebbero fuori portata;
- b) **Sviluppo delle comunità locali e creazione di occupazione** (*grazie alla disponibilità di fonti di reddito e alla creazione di posti di lavoro a livello locale*): producendo energia (e altri servizi) per i soci a condizioni assai più

favorevoli rispetto a quelle di mercato, le CER puntano a: i) migliorare in generale l'accesso all'energia da parte dei soci e, in particolare, di quelli in condizione di povertà energetica; ii) tutelare la sicurezza energetica dei soci; iii) migliorare la competitività nei mercati delle imprese socie attraverso l'abbattimento dei costi energetici; iv) creare occupazione specializzata o, più in generale, fonti di reddito aggiuntive per i partecipanti;

- c) **Aumentare la competitività dei mercati energetici** (*competere su un piano di parità con altri produttori*) per quanto riguarda i servizi resi ai terzi, andando le CER a competere su detti mercati insieme alle imprese energetiche già esistenti. Se è vero che queste sono le **grandi potenzialità** dello strumento in esame, non è detto che la CER debba necessariamente realizzarle tutte. È bene infatti ribadire che lo strumento si caratterizza anche per la **grande flessibilità**, al punto che le CER possono essere in grado di soddisfare le più svariate esigenze delle comunità locali a seconda del contesto di riferimento, andando da progetti semplici per collettività locali di ridotte dimensioni o di ridotte risorse economiche fino a progetti complessi che più si avvicinano al raggiungimento degli obiettivi delle Istituzioni europee appena illustrati.

1.2 Dare il giusto peso ai meccanismi incentivanti

A differenza di quanto avviene nella gran parte degli Stati membri che hanno avviato con qualche anno di anticipo la transizione energetica nel senso appena descritto, nel nostro Paese si è deciso di stimolare la creazione e lo sviluppo delle comunità di cui ci occupiamo con un **sistema di incentivi**, che in qualche modo ricalca quanto avvenuto circa vent'anni fa con la produzione di energia da fonti rinnovabili, in un momento cioè in cui il settore non era ancora maturo com'è oggi.

Oltre allo stimolo anzidetto, tuttavia, l'esistenza di un sistema tariffario premiante comporta anche un rischio di eccessiva considerazione di questi meccanismi incentivanti a discapito dei compiti principali che queste comunità saranno chiamate a svolgere. In altri termini, **il rischio è di mirare soltanto ad una distribuzione interna degli incentivi, anziché agli effettivi benefici che una CER può portare alle collettività.**

Il sistema incentivante mira principalmente a **stimolare un cambiamento nel rapporto produzione/consumo di ciascun socio**, andando a premiare esclusivamente la quantità di energia condivisa: vale a dire quell'energia che in una unità di tempo definita dal GSE risulta (virtualmente) prodotta dal socio A e consumata dal socio B.

Per garantire che **questi meccanismi incentivanti possano avere un reale impatto** sull'equilibrio economico e finanziario della CER (in sostanza che possano contribuire a coprire in tutto o in parte i costi di funzionamento) diviene perciò necessario: o che si massimizzi la condivisione o che la quantità di energia prodotta sia tale che anche a dividerne una minima porzione, si riesca comunque a generare un flusso di cassa in entrata sufficiente. Semplifichiamo con un esempio che muove da un'ipotesi assai diffusa nella realtà: il socio A è titolare di un impianto sovradimensionato rispetto ai propri consumi mentre il socio B non è titolare di un impianto in proprio: l'energia condivisa (incentivata) è rappresentata da quella parte di energia prodotta dal socio A che non è immediatamente consumata dallo stesso (eccedente rispetto ai propri consumi) e che va a parzialmente compensare i consumi del socio B nell'unità di tempo considerata. Va da sé che per massimizzare l'energia condivisa (obiettivo del legislatore nostrano) non restano che due soluzioni:

- a) puntare a creare una compagine partecipativa con profili di produzione/consumo il più possibile eterogenei (uno consuma quando l'altro produce e viceversa);
- b) avere fondi sufficienti per far realizzare gli impianti alla CER, dimodoché questa abbia consumi virtuali assai ridotti (se non inesistenti) e tutta l'energia prodotta dagli impianti sia virtualmente consumata dai soci e, dunque, condivisa. Quanto più la situazione concreta diverga da questi due semplici fattori, tanto minore sarà la capacità della CER di accumulare incentivi.

In realtà, questa semplice considerazione ci consente di affermare come **il sistema di incentivi sia una misura sicuramente importante** per dare il necessario impulso alla creazione delle CER, purché a questo sistema **si dia il giusto peso.**

L'obiettivo ultimo non può essere solo quello di puntare agli incentivi, essendo questi piuttosto uno dei vantaggi che derivano dalla partecipazione alla CER. Questo fattore ben potrebbe essere sommato, ad esempio, ai vantaggi derivanti dagli investimenti in nuovi impianti, che peraltro è assai probabile saranno oggetto di co-finanziamenti pubblici stanti gli ambiziosi obiettivi che le Istituzioni europee si sono poste in termini di aumento della capacità produttiva di "energia locale".

Inoltre, non va dimenticato che **il vero vantaggio di partecipare alla CER consiste nella capacità di concorrere alla produzione di energia pulita.** Occorre inoltre tenere ben presente che la tariffa premio non rappresenta un corrispettivo per la cessione del bene energia e dunque rientra nel novero delle sovvenzioni in conto esercizio. In sostanza, **la tariffa incentivante rientra a pieno titolo tra i finanziamenti con risorse pubbliche.** Di questa natura di erogazione pubblica si dovrà tenere conto al fine di verificare l'incidenza di queste risorse pubbliche rispetto al totale delle risorse a disposizione della CER perché potrebbe determinare delle conseguenze giuridiche tutte le volte in cui si fa riferimento alla prevalenza delle risorse pubbliche, come illustrato nel prosieguo (paragrafo 4).

1.3 La questione dell'influenza o del controllo

La partecipazione di una p.a. ad una CER impone inoltre di dirimere una questione fondamentale attinente all'**influenza (dominante) che il socio pubblico può avere sulle strategie di sviluppo o, se vogliamo, anche sulla gestione** di questa: mutuando un termine più proprio dei modelli societari, al **controllo** del nuovo soggetto giuridico. Ci riferiamo in questo caso non già alla determinazione delle finalità statutarie del nuovo soggetto giuridico, per le quali si rinvia al Quaderno #2 - Principali modelli giuridici per la costituzione delle Comunità energetiche rinnovabili, ma **alla capacità o meno della p.a. di influenzare in concreto le scelte gestionali della CER**. Il fatto che la partecipazione alla CER sia aperta a tutti i soggetti che hanno le caratteristiche previste dalla legge, non implica assolutamente che ciascun soggetto partecipi in egual misura alle scelte gestionali strategiche della CER.

Al pari degli altri modelli giuridici associativi, che vedono cioè la compartecipazione di più soggetti per lo svolgimento di un'attività comune, anche nella CER la capacità di ciascun socio di influenzare le decisioni assunte dalla comunità dipende da una pluralità di fattori che, volendo semplificare al massimo grado, possono essere considerati:

- a) **Economici:** di norma, chi più investe in un progetto comune maggiore peso ha nelle decisioni (es. possesso della maggioranza di azioni);
- b) **Giuridici:** inserimento nello statuto di specifiche clausole che attribuiscono privilegi non legati al dato economico (es. previsione che al socio pubblico spetti la nomina della maggioranza degli amministratori);
- c) **Negoziati:** patti (parasociali) tra soci per uniformare le proprie posizioni su determinate decisioni.

Con riferimento nello specifico al ruolo che le p.a. possono svolgere all'interno delle CER, occorre evidenziare che **la scelta se riservare al socio pubblico (o ai soci pubblici) una posizione di influenza dominante (controllo) deve essere sì valutata alla luce dell'interesse pubblico di cui la p.a. è portatrice nel caso concreto, ma non per questo obbligatoria**. Ben potrebbe infatti la p.a. realizzare l'interesse pubblico anche con una **partecipazione non di controllo** alla luce delle finalità statutarie che la CER si propone.

È bene, tuttavia, sottolineare che l'opzione per una **partecipazione di controllo** non è scevra di conseguenze importanti sotto il profilo dell'**assimilazione della CER ad un soggetto pubblico** per gli aspetti che verranno di seguito descritti in relazione alle specifiche fasi in cui vengono maggiormente in rilievo.

Una prima deviazione rispetto al regime giuridico dei soggetti privati si ha rispetto alla normativa in materia di **trasparenza** stabilita dal d.lgs. n. 33/2013 che trova applicazione nei confronti delle società in controllo pubblico ai sensi del TUSP¹.

Parimenti l'art. 2 bis del d.lgs. n. 33/2013 include anche le associazioni, le fondazioni e gli enti di diritto privato comunque denominati, anche privi di personalità giuridica, purché presentino cumulativamente le seguenti caratteristiche: a) bilancio superiore a cinquecentomila euro; b) attività finanziata in modo maggioritario per almeno due esercizi finanziari consecutivi nell'ultimo triennio da pubbliche amministrazioni; c) la totalità dei titolari o dei componenti dell'organo d'amministrazione o di indirizzo sia designata da pubbliche amministrazioni.

(¹) Ai sensi dell'art. 2 comma 1 lett. b) TUSP si definisce «controllo»: la situazione descritta nell'articolo 2359 del codice civile. Il controllo può sussistere anche quando, in applicazione di norme di legge o statutarie o di patti parasociali, per le decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività sociale è richiesto il consenso unanime di tutte le parti che condividono il controllo». In questo caso il richiamo è alla nozione di controllo di cui all'art. 2359 cc, secondo cui «sono considerate società controllate://1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria;// 2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria;// 3) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa.// Ai fini dell'applicazione dei numeri 1) e 2) del primo comma si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta: non si computano i voti spettanti per conto di terzi».

1.4 L'applicazione delle regole in materia di aiuti di Stato

Si segnala che un'ulteriore questione connessa alle Comunità energetiche può essere rappresentata dalla **compatibilità delle forme di contribuzione pubblica ad esse riservate con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato**. La questione non può essere compiutamente affrontata in questa sede a causa dell'elevato tasso tecnico che essa presuppone. Semplificando, basti qui considerare che:

- a) la questione non riguarda le risorse che la p.a. trasferisce alla CER cui partecipa perché non costituiscono contributi nel senso dopo precisato;
- b) per quanto riguarda i contributi pubblici agli investimenti, la questione è risolta a monte da parte delle amministrazioni che emanano i bandi, giacché queste sono chiamate a verificare la compatibilità del contributo con la disciplina degli aiuti di Stato prima di erogarlo;
- c) per quanto riguarda la tariffa incentivante, la questione potrebbe riguardare i partecipanti che siano imprese attive sul mercato, il tema perciò si sposterebbe semmai sulla distribuzione interna degli incentivi, non già sulla costituzione della CER e comunque non tange gli enti pubblici, che non essendo imprese non sono soggetti alla disciplina europea in materia di aiuti di Stato.

1.5 Considerazioni circa l'opportunità di procedere per gradi

Come si è detto, nelle intenzioni del legislatore europeo, la CER si caratterizza per essere strumento duttile e dalle grandi potenziali, le cui modalità di realizzazione dipendono in larga parte dagli obiettivi di sviluppo che i soggetti promotori si pongono. In altre parole, lo strumento in esame si può adattare tanto a progetti semplici quanto a progetti complessi, a seconda del numero e della tipologia dei partecipanti così come delle attività che si intendono svolgere.

Posto, come si è detto, che sia auspicabile per il soggetto pubblico avere una visione stra-

tegica di lungo periodo, a seconda delle esigenze del caso concreto, potrebbe apparire altrettanto auspicabile **procedere per gradi**: vale a dire, cominciando nel breve periodo ipotizzando un progetto semplice di CER, con un numero contenuto di soci e di attività, procedendo poi al suo progressivo sviluppo.

È ragionevole ritenere infatti che il soggetto giuridico CER possa evolvere sia quanto a numero e tipologia di partecipanti, partendo da un nucleo originario di soci promotori per poi ampliare la base partecipativa secondo le regole di partecipazione previste dallo statuto, sia quanto ad attività svolte, partendo da un nucleo semplice ed essenziale di attività, salvo poi ampliare l'offerta di servizi ai soci (o eventualmente anche a terzi) man mano che la CER si consolida e si sviluppa.

Appare altresì fondamentale prevedere soluzioni sì specifiche in relazione alle caratteristiche della singola comunità, ma con una **buona dose di flessibilità** in modo da adattare tanto il modello giuridico quanto il modello economico-industriale all'evoluzione della stessa comunità. Per un approfondimento rispetto ai modelli giuridici che possono essere presi a riferimento, si rinvia al Quaderno #2 - Principali modelli giuridici per la costituzione delle Comunità energetiche rinnovabili.

In buona sostanza, **la scelta del modello giuridico dovrebbe dipendere dal modello economico-industriale**, che deriva dalle analisi descritte al paragrafo successivo: vale a dire dal rapporto costi/ricavi e dalla natura imprenditoriale delle attività.

Basti qui tenere presente che **i modelli del terzo settore si caratterizzano per bassi costi di gestione e scarsa propensione agli investimenti e alla gestione di attività complesse, laddove i modelli societari hanno caratteristiche opposte**.

Ciò non toglie che l'opportunità di ricorrere ai primi o i secondi, possa mutare nel tempo, a seconda della fase di primo avvio, di sviluppo o di maturità. Tecnicamente, in relazione al modello giuridico non sono escluse ipotesi di trasformazione soggettiva o di modifica dell'offerta dei servizi, tanto in aumento quanto anche in diminuzione a seconda dello sviluppo tecnologico o del contesto sociale ed economico di riferimento.

In parole povere, nulla impedisce che in una prima fase si prediligano modelli semplici

e poco costosi, salvo poi trasformare la CER in un momento successivo se il numero dei partecipanti, il quadro economico o il numero di servizi offerti ai soci o ai terzi dovesse aumentare o viceversa.

Così per intenderci, si potrebbe ipotizzare che per esigenze di contenimento dei costi operativi o per il mancato raggiungimento di un numero sufficiente di soci promotori tali da garantire un'adeguata capitalizzazione, o anche solo il numero legale (si pensi alle cooperative che necessitano almeno di 9 soci), si opti nella

fase di primo avvio per la costituzione di un ente del terzo settore, salvo poi nelle fasi successive trasformare la CER in società, quando le prospettive di investimento o la gamma delle attività economiche che questa esercita rendano il modello del terzo settore non più adeguato.

Lo stesso discorso vale in senso inverso, ovvero se un disallineamento tra le previsioni iniziali e la configurazione reale della CER induca ad una trasformazione verso modelli più semplici e, se vogliamo, meno costosi.



Figura 2: Valutazioni e decisioni: le azioni di partenza per la costituzione di una CER

2. Fase prodromica

Si è detto come sia essenziale per la buona riuscita di un progetto di comunità che la p.a. acquisisca una **visione strategica**, partendo da una conoscenza accurata del contesto attuale e dell'operazione che aspira a realizzare.

Questa visione si comincia a delineare già dalle primissime battute partendo dalla **conoscenza del territorio e dalla consapevolezza della complessità dell'istituto** di cui si discute.

Il passo successivo è procedere con le analisi descritte nei paragrafi successivi, affinché la p.a. acquisisca un **set informativo adeguato** in questa fase prodromica.

Il compito di raccogliere dette informazioni ricade ovviamente sui soggetti promotori e dunque, nel caso di adesione di una p.a. ad una CER già costituita, dette informazioni potrebbero pervenire direttamente dalla CER.

È forse il caso di sottolineare che le valutazioni descritte di seguito richiedono un **grado di approfondimento tanto maggiore quanto maggiore è la complessità del disegno che la p.a. si propone di perseguire**. Vale a dire che a progetti semplici di CER corrispondono valutazioni semplici, a progetti complessi valutazioni complesse.

Queste valutazioni dovrebbero condurre ad individuare, se vogliamo, **soglie minime** (almeno quanto a numero di partecipanti, potenza installata o da installare, quantità di energia condivisa) **superate le quali si ha luce verde per procedere, altrimenti meglio semplificare il progetto o desistere**.

Queste valutazioni dovrebbero altresì condurre all'elaborazione di un documento che può assumere le più svariate denominazioni, **studio di fattibilità** o quant'altro, che nel caso di CER partecipate da p.a. dovrebbe assolvere a una **duplice funzione**:

- a) **supportare il contenuto motivazionale** dei provvedimenti, delibere o altri atti equivalenti a seconda dell'ordinamento organizzativo interno a ciascuna p.a., con i quali si esprime la volon-

tà dell'ente di costituire il (o di aderire al) nuovo soggetto. È consigliabile, infatti, che la p.a. dia evidenza degli elementi e dei dati su cui fonda la decisione in commento anche allegando al provvedimento detto documento;

- b) **supportare il processo di ricerca di soggetti promotori**, fornendo loro delle analisi tecniche in grado di fornire un adeguato riscontro dei vantaggi e dei rischi connessi alla partecipazione alla CER, fornendo cioè documentazione tecnica aggiuntiva rispetto alle informazioni base di cui si dirà oltre, per quei soggetti che abbiano effettivamente manifestato interesse a partecipare.

In conclusione, per i **progetti semplici di CER**, queste valutazioni potrebbero anche ridursi quanto meno all'essenziale: con chi si farebbe la comunità? Quanta energia dovrebbe essere condivisa per coprire almeno i costi di funzionamento della CER o, in alternativa, quanta energia vende la CER? Quanti impianti conformi alle indicazioni del GSE operano già nell'area o chi farebbe gli investimenti per i nuovi impianti?

Per i **progetti più complessi di CER** (per numero di partecipanti o per numero di attività o per tipologie di investimenti), se non si dispone al proprio interno di risorse esperienziali adeguate a svolgere analisi complesse, meglio farsi supportare da comprovati esperti.

In ogni caso, è **bene essere sicuri dei dati su cui si basano le proprie proiezioni e successive decisioni**, per non incappare in errori di valutazione che, se grossolani, potrebbero avere conseguenze anche in termini di responsabilità per il corretto uso delle risorse pubbliche.

2.1 Promuovere la costituzione di una CER

2.1.1 Le valutazioni preliminari

In questa prima ipotesi si muove dall'assunto che, in linea con la funzione di cura degli interessi della collettività tradizionalmente svolta dalle p.a. in campo economico e sociale, la p.a. intenda farsi carico di promuovere la costituzione di una CER nel proprio territorio.

Diviene allora opportuno che la p.a. proceda ad una serie di valutazioni preliminari per un approfondimento delle quali si rimanda al Quaderno #2.

Vale qui la pena richiamare che tali valutazioni dovrebbero riguardare in estrema sintesi:

- a) i **sogetti potenzialmente interessati a partecipare**: vale a dire, i profili di produzione e consumo e la propensione all'investimento, sulla base di una pluralità di fattori, ad esempio, geografici (morfologia del territorio, irraggiamento medio etc...) sociali (densità di popolazione, prevalenza di utenze domestiche o commerciali), economiche (vulnerabilità, contesto economico della zona, tipologia di attività produttive etc...);
- b) le **attività che concretamente possono essere realizzate**, una versione se vogliamo semplificata di un piano industriale (*business plan*): vale a dire, che caratteristiche avrebbe l'attività principale (es. incidenza dell'autoconsumo rispetto alla condivisione di energia sulla scorta dei profili dei soci), se è possibile individuare anche attività accessorie, nonché le caratteristiche di tali attività, etc...;
- c) la **sostenibilità economica e finanziaria** delle medesime attività: una versione se vogliamo semplificata di un piano economico e finanziario (*financial plan*): vale a dire un'analisi dei potenziali ricavi (cessione energia al GSE, tariffa incentivante; prestazioni rese ai soci o ai terzi) cui sottrarre – semplificando per intendersi – i costi di capitale (per la patrimonializzazione del nuovo soggetto ed eventualmente la realizzazione di impianti da parte della CER) e operativi (i costi di funzionamento della CER, tasse etc...).

All'esito di queste valutazioni, che vanno condotte in contemporanea perché intimamente connesse, perciò, la p.a. dovrebbe essere in grado di elaborare **un progetto di massima dell'operazione**, vale a dire una rappresentazione sufficientemente accurata degli obiettivi perseguiti in termini di:

- a) **profili di soggetti potenzialmente interessati a promuovere la creazione della comunità** (tipologia e numero, natura pubblica o privata, compresi i profili di autoproduzione e consumo di ciascuno). Questi soggetti saranno i membri promotori del nuovo soggetto giuridico, cui poi si potranno aggiungere in un momento successivo altri soggetti secondo le regole della c.d. partecipazione aperta (cfr Quaderno #2 - Principali modelli giuridici per la costituzione delle Comunità energetiche rinnovabili). Estremizzando con un esempio per intenderci meglio, se dalle analisi emerge che la soglia dimensionale minima di energia condivisa per garantire la sostenibilità economica della CER indica la necessità di realizzare nuovi impianti, va da sé che nella fase di primo avvio si dovranno ricercare soci che abbiano una certa propensione ad investire per costruire questi impianti e (idealmente) abbiano profili di produzione/consumo tali da determinare in certi momenti della giornata surplus energetici da mettere a disposizione di altri soci con profili complementari, in modo da massimizzare la tariffa premio. Dunque, almeno nella fase iniziale, la ricerca dovrebbe per forza di cose escludere soci consumatori in condizione di povertà energetica, giacché si presume che questi abbiano una propensione ad investire in nuovi impianti pari a zero, a meno che la p.a. non abbia la capacità di investire in impianti sovradimensionati rispetto ai propri bisogni;
- b) le **attività** che la comunità può realizzare. Poiché la legge consente alla CER di espletare una serie di servizi che costituiscono un elenco aperto sia nei

confronti dei propri membri che all'esterno, è imprescindibile individuare quali attività saranno devolute alla CER, **anche differenziandole a seconda delle fasi di sviluppo del progetto** (cfr Premesse). Si può andare dalle configurazioni più semplici, in cui la CER non ha impianti propri e si limita a ripartire tra i membri gli incentivi, a configurazioni più complesse in cui la CER investe in nuovi impianti - con risorse proprie (es. contributi pubblici e accesso al credito) o attraverso risorse raccolte tra i membri - e li gestisce e/o fornisce ai membri o a soggetti terzi servizi accessori alla produzione di energia da fonti rinnovabili (paragrafo 4);

- c) la **sostenibilità economica e finanziaria** del progetto al momento della costituzione e rispetto alle prospettive di sviluppo della comunità, derivanti da analisi economiche prospettiche. Queste analisi consentono di definire quale sia la dimensione minima ottimale della CER, **affinché i ricavi delle attività superino i costi di capitale e operativi**, in un arco di tempo stabilito dai soci promotori. Qualora, in base alle informazioni disponibili e ai dati raccolti, l'analisi prospettica relativa

alla fase di sviluppo e/o alla fase di maturità dovesse rivelarsi eccessivamente imprecisa per via dell'aleatorietà di alcune proiezioni (si pensi al prezzo dell'energia), si suggerisce di soffermarsi almeno sulla fase di primo avvio, in modo da avere una ragionevole stima sui ricavi della CER (tariffa premio, vendita di energia o prestazione di servizi accessori) che siano in grado quantomeno di coprire i costi o, in caso contrario, che le perdite di esercizio iniziali siano ritenute accettabili dai soci (promotori e non), come tipicamente avviene nelle start-up;

- d) le **finalità economiche, ambientali e sociali** della CER. In questo caso occorre distinguere tra le **finalità che sono indicate negli atti costitutivi**, che possono essere le più ampie anche in considerazione dei possibili sviluppi della CER nelle fasi successive a quella di primo avvio, e le **finalità che i soci promotori si propongono di perseguire in concreto**, in base alla disponibilità effettiva di risorse economiche, che potranno essere determinate con cadenza periodica dall'organo rappresentativo della CER (es. assemblea).

**FASE PRODROMICA:
PROMUOVERE LA COSTITUZIONE DI UNA CER**

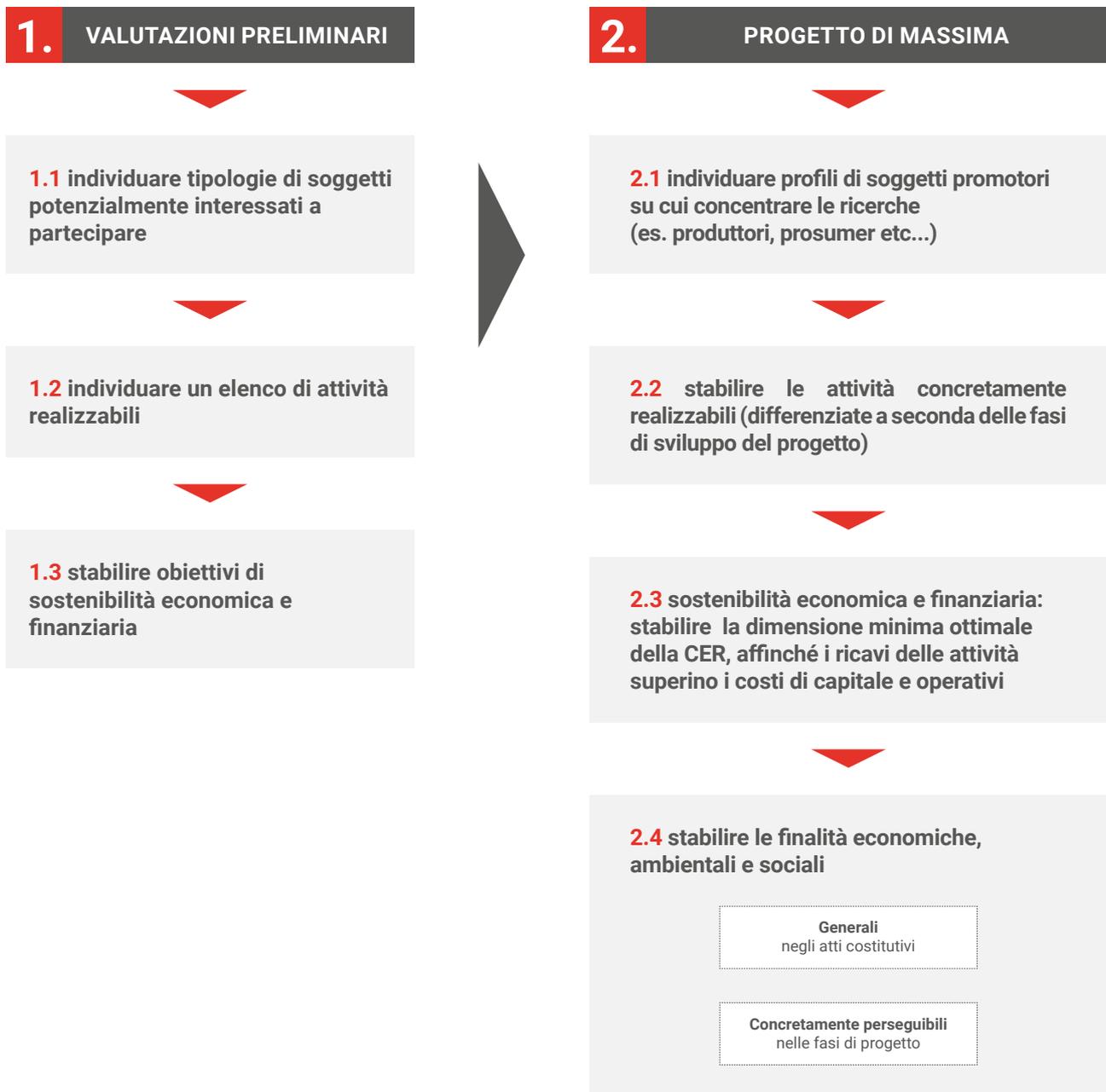


Figura 3: Dalle valutazioni preliminari al progetto di massima: la fase prodromica della costituzione di una CER

2.1.2 La comunicazione del progetto di Comunità

Per coinvolgere altri soggetti nel processo di creazione di una nuova CER appare imprescindibile adottare una **efficace strategia di comunicazione** al fine di rendere edotti i potenziali interessati dell'iniziativa, a causa della ancora scarsa conoscenza delle comunità energetiche tra le collettività locali.

Quale che sia la strategia di comunicazione che ciascuna p.a. adotti in concreto, una possibile soluzione che consenta di avvicinare una platea più ampia possibile è che il progetto di massima della comunità prefigurato dalla p.a. (coadiuvata eventualmente da altri soci promotori ove già ce ne siano) sia tradotto in una sorta di "**prospetto informativo**" che contenga in sintesi le **principali informazioni** relative alla specifica comunità che si è in procinto di costituire e delle prospettive di sviluppo, con riferimento anche alla **tempistica stimata** di realizzazione del progetto, affinché queste possano essere adeguatamente disseminate tra i potenziali membri della futura CER.

Si tratta, in sostanza di elaborare, un **documento semplice che abbia lo scopo di informare i potenziali interessati sulle opportunità e sui benefici cui mira la partecipazione alla comunità, oltre che sulle criticità.**

Questo ulteriore documento altro non è che una versione, se vogliamo, molto semplificata dello studio di fattibilità, che metta in rilievo le informazioni necessarie a stimolare l'interesse dei potenziali partecipanti.

Spetta comunque alla p.a. stabilire come fornire dette informazioni (se limitarsi al prospetto o se rendere noto anche lo studio) e con che tempistica in relazione alle esigenze del caso concreto, delle specifiche strategie di comunicazione poste in essere, alcune delle quali descritte nel paragrafo successivo, e non da ultimo della qualità degli interlocutori.

2.1.3 ...e la ricerca di soggetti promotori

Posto che è essenziale per la costituzione della CER trovare **soggetti promotori che rispondano alle caratteristiche evidenziate dalle valutazioni preliminari**, al fine di raggiungere quelle **soglie dimensionali minime** che consentono alla comunità di stare in piedi con le proprie gambe, la p.a. può mettere in campo le

strategie di comunicazione che più ritiene opportune in relazione alle caratteristiche territoriali, sociali ed economiche della collettività locale di riferimento.

È utile ribadire in questa sede quanto precisato nel Quaderno #2, ossia che nella fase di ricerca dei soggetti promotori della CER, la p.a. **non è tenuta ad applicare particolari procedure ad evidenza pubblica o più in generale selezioni comparative**, poiché in virtù del principio della partecipazione aperta, la p.a. non opera una selezione delle richieste pervenute, bensì una mera valutazione della compatibilità di dette richieste con i profili di socio ricercati, senza graduatorie o classifiche di sorta.

In altri termini, una volta identificati quali siano i profili di socio richiesti per dare avvio all'operazione, la p.a. si limita a verificare che la richiesta pervenuta da un soggetto interessato corrisponda alle caratteristiche individuate dalla p.a. promotrice in base alle risultanze dello studio di fattibilità.

Fondamentale è perciò che la p.a. promotrice **determini precisamente quali requisiti tecnici** (profili di produzione/consumo; requisiti minimi degli impianti posseduti o che si impegnano a realizzare) e **giuridici** (cfr. tipologie di soggetti ammessi alle CER, Quaderno #2) debbano possedere i potenziali partecipanti affinché vengano ammessi tra i soggetti promotori.

Il mancato possesso dei requisiti determinerà allora l'esclusione dal novero dei soggetti promotori, senza ancora una volta che si possa parlare di una comparazione discrezionale tra le proposte presentate, poiché queste sono legate ad elementi oggettivi di tipo on/off.

In conclusione, quale che sia la strategia di comunicazione prescelta, riteniamo che non si possa prescindere dal presentare alla collettività un **progetto concreto di CER**, per quanto di massima come si è detto, che tenga conto delle indicazioni fornite ai punti precedenti.

In caso contrario, **il rischio è di non riuscire a stimolare a sufficienza l'interesse della collettività a causa della vaghezza della proposta.**

2.1.4 Possibili strategie di ricerca

Tra le possibili strategie di ricerca di potenziali partecipanti, che possono essere utilizzate cumulativamente o alternativamente, si segnalano:

1. **Avviso a presentare manifestazione di interesse.** Questa strategia presenta il vantaggio di essere uno strumento cui la p.a. ricorre abitualmente, per cui presenta poche difficoltà nell'elaborazione. Si suggerisce di fornire in tale avviso le informazioni minime necessarie per rendere edotto il pubblico della volontà della p.a. di costituire una CER, eventualmente corredato del "prospetto informativo" di cui sopra. Per quanto concerne lo studio di fattibilità, invece, dato il tasso tecnico più elevato, è rimesso alla scelta della p.a. se renderlo noto già nell'avviso o comunicarlo solo a quei soggetti che, interessati, necessitano di maggiori dati.
2. **Dibattito pubblico.** Un'altra strategia comunicativa può essere rappresentata dal dibattito pubblico aperto ai soggetti, le cui utenze rientrano nel perimetro di azione della CER (una o più cabine primarie). Anche in questo caso è quanto mai auspicabile che il dibattito sia incentrato sullo specifico progetto di CER ideato dalla p.a. e sia mirato a chiarire eventuali dubbi o remore che i membri della collettività potrebbero avere al riguardo. Si rammenta a questo proposito che lo strumento del dibattito pubblico, ampiamente diffuso in Europa, è oggi previsto dal codice dei contratti pubblici per le opere pubbliche.

Tale istituto può certamente essere preso a riferimento per la p.a. che intenda instaurare il dibattito, tuttavia è bene precisare che la p.a. non è obbligata a seguire le modalità procedurali ivi indicate, dal momento che **il dibattito è strumento di partecipazione all'azione amministrativa quanto mai flessibile**, per cui compete in ultima analisi alla p.a. stabilire come procedere con il dibattito. Vale però altrettanto la pena ricordare che, se in via generale lo strumento in esame è facoltativo, tanto nel se quanto nel come, nel caso in cui **un ente locale** (non altre p.a.) sia intenzionato a costituire una CER, avente forma societaria, dovrà sottoporre "*lo schema di atto deliberativo a forme di consultazione pubblica, secondo modalità da essi stessi disciplinate*" (art. 5 comma 2 TUSP), le quali modalità ben potrebbero essere rappresentate dal dibattito pubblico di cui discutiamo, purché la p.a. abbia già un livello di conoscenza tale delle caratteristiche della futura CER al punto da poter elaborare una bozza sufficientemente precisa dell'atto propedeutico alla sua costituzione che andrà poi ad adottare.

3. **Forme di partecipazione alle politiche pubbliche.** Altre modalità di coinvolgimento della collettività rispetto al progetto si possono rinvenire nelle forme di partecipazione previste dalle normative nazionali e regionali, che pure individuano momenti di confronto tra l'amministrazione, i cittadini, gli enti privati e le imprese.

STRATEGIE DI RICERCA DEI POTENZIALI PARTECIPANTI

AVVISO A
PRESENTARE
MANIFESTAZIONE
DI INTERESSE

DIBATTITO
PUBBLICO

ALTRE FORME DI PARTECIPAZIONE
(es. progetti di partecipazione promossi dalla P.A., laboratori, etc...)

Figura 4: Avvisi, dibattiti e altre strategie: le modalità di ricerca dei partecipanti a una CER

2.1.5 Focus sul processo di adesione

Quali che siano le modalità prescelte dalla p.a. per coinvolgere altri soggetti alla costituzione della CER, uno dei punti cruciali riguarda l'adesione di questi al progetto.

È lecito pensare infatti l'adesione dei promotori alla CER come ad un **processo a formazione progressiva fino a raggiungere quelle soglie dimensionali minime risultanti dalle analisi descritte prima**. In parole povere, si vanno raccogliendo adesioni fino a quando non si raggiunge la massa critica.

Il nodo da risolvere è allora **come vincolare i proponenti**, man mano che arrivano le proposte, affinché questi non decidano successivamente e senza giustificazione di rinunciare, facendo venire meno la possibilità di realizzare l'intero progetto.

Poiché siamo in una fase antecedente alla costituzione della CER, non operano i meccanismi di adesione o recesso previsti dalla normativa CER, su cui si rinvia al Quaderno #2.

Quale che sia la modalità con cui si stimola l'interesse a partecipare degli altri soggetti promotori, questi dovrebbero essere chiamati a sottoscrivere **proposte di adesione**, contenenti **l'impegno specifico a costituire la CER**, eventualmente **corredate da documentazione tecnica** relativa agli impianti già realizzati di cui tali soggetti abbiano disponibilità o che questi si impegnano a realizzare, con indicazione dei tempi stimati di realizzazione e di messa in esercizio, nonché i profili di produzione/consumo.

Inoltre, è essenziale che dette proposte prevedano un **termine massimo di validità**, superato il quale il proponente ha facoltà di sciogliere ogni vincolo. Questo termine è opportuno abbia una **durata congrua** rispetto alla tempistica stimata di realizzazione del progetto.

Non è invece necessario che la p.a. si vincoli espressamente alla realizzazione del progetto, giacché è nella natura stessa dell'agire amministrativo che, dopo aver fatto tutte le valutazioni prima descritte e al verificarsi delle condizioni che la stessa p.a. ha stabilito, questa proceda nel senso indicato in linea con il principio del buon andamento dell'azione amministrativa e del legittimo affidamento ingenerato nei proponenti.

In conclusione, **le proposte vincolanti consentono alla p.a. di fare affidamento sulla loro serietà**.

Affinché il vincolo non abbia un effetto deterrente rispetto all'interesse ad aderire degli altri soggetti, si comprende ora come sia imprescindibile che **il progetto illustrato dalla p.a. venga percepito come altrettanto serio** da parte della platea dei potenziali partecipanti: da qui quanto detto prima circa il progetto che deve essere concreto - basato cioè su dati certi e proiezioni - e soprattutto credibile, non fumoso o balzano.

Allo stesso modo il vincolo deve essere temporaneo, perché non è pensabile che un ente privato o un cittadino si impegni per un tempo indefinito. Anche questa circostanza inciderebbe sulla percezione di serietà del progetto di CER.

2.2 Valutare se aderire ad una CER già costituita

Nel caso in cui, invece, la p.a. intenda aderire ad una CER già costituita, si ritiene che la p.a. debba verificare le risultanze (e la reale consistenza) delle analisi elaborate dai soggetti promotori descritte in precedenza, in assenza delle quali difficilmente la p.a. sarebbe in grado di giustificare la sussistenza di un interesse pubblico alla partecipazione alla comunità energetica, sia che essa assuma un modello societario o un modello del terzo settore, alla luce del principio del buon andamento e dei **criteri delle tre E**: economicità, efficienza, efficacia.

Vale anche per questa ipotesi per i soli modelli societari quanto affermato dopo con riferimento all'obbligo di motivazione analitica (paragrafo 3.1.3).

Nel caso in cui nell'area in cui insistono le utenze della p.a. esistessero diverse CER, la scelta tra quali di esse partecipare è discrezionale: la p.a. dovrebbe perciò fondare la scelta su di una pluralità di elementi che portino all'ottimizzazione dell'interesse pubblico nello specifico perseguito, tra cui ad esempio le finalità perseguite (in concreto) dalla CER o i meccanismi di distribuzione dei vantaggi economici etc...

A questo punto, è forse opportuno soffermarsi su un aspetto importante riguardo al **ruolo che le p.a. possono svolgere rispetto alla costituzione di CER da parte di soggetti terzi**. In via generale si possono individuare due distinte ipotesi:

- a) La prima ipotesi è che la p.a. **si limiti a partecipare ad una CER già compiutamente costituita ed operativa**: in questo caso, vale quanto è stato appena illustrato: se nel territorio di competenza insiste una sola CER, la p.a. dovrà valutare la compatibilità con l'interesse pubblico della propria partecipazione esaminando i documenti messi a disposizione dalla CER, se invece insistono più CER le risultanze dei documenti prodotti da ciascuna CER saranno oggetto di una valutazione comparativa al fine di individuare quale partecipazione massimizza l'interesse pubblico;
- b) La seconda ipotesi è che la p.a. svolga comunque un ruolo di impulso alla costituzione di CER nel proprio territorio da parte di terzi, riservandosi la facoltà di partecipare in un momento successivo, ad esempio, quando la CER sia già a regime e magari acquisendo una partecipazione non di controllo. Questa ipotesi consente alle p.a. di ridurre gli oneri conseguenti alla promozione di una CER e al contempo giocare un ruolo attivo nello stimolare la collettività di riferimento. Le modalità con cui la p.a. può dare effettivamente impulso alla creazione di CER sono molteplici e dipendono dalle specificità del singolo caso. L'analisi fin qui svolta ci consente tuttavia di meglio comprendere questa ipotesi, attraverso la formulazione di un esempio. Mettiamo che la p.a. abbia operato una mappatura delle aree a propria disposizione e della capacità di queste di ospitare impianti da fonti rinnovabili (es. parcheggi pubblici, tetti, aree pubbliche etc...). A questo punto per stimolare investimenti privati tra soggetti del territorio (la socializzazione di cui parlavamo prima) la p.a. svolge una gara per la concessione di un singolo bene pubblico o di più beni pubblici insieme (il parcheggio, il tetto dell'edificio), corredata dalla docu-

mentazione tecnica che riguarda la singola area messa a gara. Questa documentazione rappresenta la base per la selezione comparativa dei progetti presentati dai soggetti interessati, la quale potrebbe avere come elementi di valutazione tanto la consistenza sotto il profilo tecnico dei progetti di impianto rispetto ai documenti a base di gara, quanto la qualifica soggettiva dei candidati, privilegiando (o anche limitando a) proposte presentate da soggetti aventi i requisiti per essere in astratto membri di una CER o anche da più soggetti raggruppati (che potrebbero successivamente divenire i soggetti promotori della CER). In questo modo la p.a. può gettare le basi per una futura costituzione della CER, avendo messo a disposizione di privati superfici per realizzare investimenti in impianti, che potrebbero anche rappresentare il primo nucleo di una futura CER, confidando sulla capacità della tariffa premio di rendere appetibile agli investitori stessi la costituzione in CER una volta realizzati gli impianti (stimolo economico) e/o imponendo/premiando da bando l'impegno a costituire la CER (stimolo giuridico). In sostanza, una volta realizzati gli impianti e messi in esercizio, sarebbero poi il/i concessionari/o stessi/o a decidere se trasformarsi in CER o meno, così come sarebbe facoltà della p.a. decidere se aderire o meno all'operazione una volta costituita la CER.

3. Fase costitutiva

Ultimate le valutazioni preliminari descritte alla lettera precedente, è possibile concentrare l'attenzione sulla fase costitutiva.

In questo caso, si ritiene utile precisare che le considerazioni che seguono valgono esclusivamente per le ipotesi in cui la p.a. **promuova la costituzione una CER**. Per contro, qualora la p.a. si limiti a partecipare ad una **CER già costituita**, vale quanto già espresso nel paragrafo B.II.

Inoltre appare appropriato suddividere l'analisi a seconda del modello giuridico prescelto: societario o terzo settore (cfr. Quaderno #2 - Principali modelli giuridici per la costituzione delle Comunità energetiche rinnovabili).

Si precisa, inoltre, che l'analisi in corso non si concentrerà per forza di cose sulle modalità procedurali proprie di ciascuna amministrazione, quanto piuttosto sulle prescrizioni ricavabili dal quadro normativo vigente.

In effetti, ciascuna amministrazione potrebbe aver adottato regolamenti organizzativi interni o particolari prassi rispetto al tema, in merito ai quali si consiglia comunque un approfondimento. Si pensi ad esempio alle forme di consultazione previste dal TUSP per gli enti locali, o ancora le particolari disposizioni di legge regionale che regolano la materia, come nel caso della Regione Emilia-Romagna per cui, come da Statuto, la partecipazione o costituzione di un nuovo soggetto giuridico richiede una espressa disposizione legislativa.

3.1 La costituzione di una CER in forma societaria

Nel caso in cui la p.a. decida di procedere con la costituzione di una CER in forma societaria, è necessario prendere a riferimento le prescrizioni più rilevanti del TUSP.



Figura 5: Dalla selezione dei soci all'assolvimento degli oneri: gli elementi salienti per la costituzione di una CER in forma societaria

3.1.1 Partecipazione pubblica e partecipazione aperta

Prima ancora di entrare nel dettaglio delle disposizioni legislative che rilevano ai fini della costituzione della CER da parte di una p.a., la questione da sciogliere è se la partecipazione di un ente pubblico **richieda necessariamente di svolgere una procedura di evidenza pubblica per individuare i soci della costituenda società.**

Innanzitutto, la partecipazione di uno o più soggetti pubblici assieme alle altre tipologie di soggetti privati e pubblici che possono partecipare ai sensi di legge rende la CER una **società mista pubblico-privata**².

Per costituire una società mista, è richiesta una c.d. gara a doppio oggetto che veda un confronto concorrenziale volto al contempo ad acquisire la qualifica di socio e di gestore di un servizio.

È del tutto evidente allora come questo schema, nato e sviluppato in tutt'altro contesto, non può trovare applicazione nel caso delle CER, le quali hanno **una disciplina speciale che prevede la c.d. partecipazione aperta** (cfr Quaderno #2 - Principali modelli giuridici per la costituzione delle Comunità energetiche rinnovabili).

Nel caso della CER infatti, la p.a. non seleziona un operatore economico per l'affidamento di un contratto di appalto o di concessione, come prevede l'art. 17 TUSP.

Nel processo di costituzione di una CER, allora, **non trovano applicazione le regole dell'evidenza pubblica** in ragione del fatto che la partecipazione è "aperta" e che **non si verifica alcun processo di selezione di tipo concorrenziale.**

Per un verso, la partecipazione aperta implica appunto che la CER sia una comunità e per ciò stesso si componga di una pluralità di soci non già della p.a. e di un operatore economico.

Per altro, si è detto che il **percorso di formazione progressiva** della compagine partecipativa della CER non si basa su di un confronto concorrenziale tra offerte che presentano i potenziali interessati, bensì sulla semplice verifica che gli interessati **possiedano i requisiti previsti per partecipare** senza selezione o discriminazione delle varie posizioni.

In altre parole, il possesso dei requisiti stabiliti dalla p.a. per accedere alla CER valgono per tutti senza che la partecipazione di uno impedisca la partecipazione dell'altro, come avviene invece nella logica concorrenziale dell'evidenza pubblica, per cui il vincitore della gara ottiene il contratto a discapito degli altri concorrenti.

Inoltre, non vi è un confronto concorrenziale per l'affidamento di un servizio. Ciò che viene in rilievo qui è semmai la partecipazione ad un soggetto che espleta attività nel settore energetico per espressa previsione legislativa.

In definitiva, **il processo di selezione dei soci non è soggetto a procedure ad evidenza pubblica per via della specifica disciplina riservata dalla legge alle CER.**

⁽²⁾ In termini generali, la società mista è oggi disciplinata dall'art. 17 TUSP, il quale ha trasposto nel nostro ordinamento il modello europeo del partenariato pubblico privato istituzionalizzato. Questo modello è sorto nell'ambito della contrattualistica pubblica per disciplinare la circostanza che una p.a. decida di costituire una società con un soggetto privato per l'erogazione di un servizio. Di norma si ricorre a questo strumento nel settore dei servizi pubblici di rilevanza economica.

3.1.2 La compatibilità della CER con le finalità di una società pubblica ai sensi del TUSP e l'onere di motivazione analitica

La scelta del modello societario impone di verificare la compatibilità del progetto di comunità con le altre disposizioni del TUSP. Prima fra tutte, **la compatibilità di una CER organizzata secondo uno schema societario con le finalità previste all'art. 4 TUSP.**

Secondo l'art. 4 appena citato le p.a. non possono né costituire né acquisire né mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali.

Con generale riferimento alle società pubbliche, questa disposizione è stata costantemente interpretata in senso restrittivo, ritenendo che la previsione in commento imponga uno specifico vincolo di scopo pubblico.

Con particolare riferimento alle comunità energetiche, bisogna tenere in considerazione che per espressa previsione dello stesso art. 4 sono ammesse le partecipazioni nelle società aventi per **oggetto sociale prevalente la produzione di energia da fonti rinnovabili** (comma 7).

Dunque la **possibilità per le p.a. di partecipare a CER in forma societaria deve ritenersi compatibile con la finalità appena richiamata**, posto che la produzione (e condivisione) di energia da fonti rinnovabili può certamente essere ritenuta l'attività prevalente della CER.

Le altre attività che pure la CER potrebbe espletare nella fase di maturità, nello spirito dell'art. 31 del d.lgs. n. 199/2021 assumono infatti caratteristiche ancillari rispetto alle predette attività principali.

Tuttavia, la considerazione appena svolta non esaurisce il discorso relativo alla compatibilità dello schema societario di CER con la disciplina legislativa.

Il successivo art. 5 TUSP, infatti, sottopone le p.a. che intendano dare vita ad una nuova

CER-società o acquisire partecipazioni in una CER-società già costituita ad un **onere motivazionale rafforzato**, sulla adeguatezza del quale la **Corte dei Conti è chiamata ad esprimere una valutazione preventiva** circa la compatibilità con la normativa prevista dal TUSP dello schema societario (in caso di costituzione *ex novo*) o del progetto di acquisizione di partecipazioni.

Sempre in generale, l'onere motivazionale che grava sull'ente pubblico riguarda, da un lato, la **coerenza della partecipazione con le proprie finalità istituzionali** (c.d. principio della funzionalizzazione), dall'altro, **l'indispensabilità dello strumento societario per il conseguimento di quelle finalità.**

A dire il vero, in linea con quanto affermato dalla Corte dei conti con riferimento alle partecipazioni societarie in generale, la posizione assunta nelle ancora poche delibere che si sono espresse specificamente sulle CER è che **l'onere motivazionale non può dirsi assolto con un semplice rimando alla volontà dell'ente di costituire una CER**, nonostante le evidenti ed indiscusse finalità meritorie delle comunità energetiche.

Ciò che conta effettivamente non è tanto la scelta in sé della p.a. di partecipare ad una CER, quanto **l'ammissibilità di conseguire tale obiettivo nel caso specifico mediante il ricorso ad un modulo organizzativo di tipo societario.**

In altre parole, come sostenuto dalla Corte, *"le valutazioni devono essere quindi condotte avendo riguardo allo specifico oggetto sociale della società costituenda e non al 'modello astratto' di comunità energetica, coniato dal legislatore"*³.

Sulla scorta delle considerazioni appena espresse, si evidenzia come **l'onere motivazionale** per giustificare la partecipazione di un ente pubblico ad una CER-società deve essere **assolto in modo puntuale e preciso**, affinché possa superare il vaglio del controllo del giudice contabile.

⁽³⁾ Corte Conti, sez. contr. Toscana, deliberazione n. 77/2023/PASP.

Si tratta in sostanza di **elaborare la motivazione calibrandola sulle caratteristiche proprie del progetto di CER che si intende costituire**. Di qui **l'importanza delle valutazioni preliminari** indicate al paragrafo 2 del presente Quaderno, che consentono di disporre di tutte le informazioni necessarie per redigere i provvedimenti amministrativi necessari a concludere il percorso di costituzione.

Per questo motivo, si suggerisce di tenere in debito conto che:

- la produzione di energia da fonti rinnovabili è considerata dalla giurisprudenza amministrativa **attività di interesse pubblico**, per cui si stima abbastanza agevole dimostrare la **connessione con le finalità istituzionali dell'ente**, soprattutto per gli enti pubblici territoriali che, com'è noto, sono enti a finalità generale, preposti cioè alla cura di tutti gli interessi pubblici che gli stessi ravvisino rilevanti per la propria collettività di riferimento;
- con riferimento in generale a società partecipate che si occupino di fornire energia da fonti rinnovabili al pubblico, la giurisprudenza contabile ha ritenuto che questa attività sia connotata da pubblico interesse qualora l'amministrazione ravvisi un **fallimento del mercato**, vale a dire che *"non sarebbe svolta dal mercato senza un intervento pubblico o sarebbe espletata a condizioni differenti in termini di accessibilità fisica ed economica, continuità, non discriminazione, qualità e sicurezza"*⁴.
- quanto alla c.d. **infungibilità dello strumento societario** rispetto ad altre differenti forme organizzative, vale a dire alla dimostrazione del fatto che dati gli obiettivi che la CER si prefissa e delle attività che questa è chiamata a svolgere **lo strumento societario è il più appropriato se non l'unico possibile**. La motivazione potrebbe rivelarsi ancora sufficientemente agevole, dal momento che **il ricorso allo strumento societario è indicato per quei progetti di CER** che non si limitino semplicemente a misurare e trasferire la quota di incentivo che spetta a ciascun socio, bensì per quei progetti che prevedano uno sviluppo della dimensione e della capacità di produzione di energia della Comunità o, anche, dei ser-

vizi forniti ai soci. In parole povere, **le CER-società sono le più indicate per stimolare (e realizzare) investimenti**. Se dunque il progetto di CER, con gli annessi documenti che abbiamo descritto prima, prevede di fare investimenti in nuovi impianti da parte della CER anche in collaborazione con i soci, è gioco forza che si ricorra ad uno schema societario.

3.2 La costituzione di una CER in forma di associazione o di fondazione

Qualora la p.a. intenda promuovere la costituzione di una CER in forma di associazione o di fondazione, non è evidentemente necessario seguire le prescrizioni del TUSP.

Ciò nondimeno, la scelta di costituire un nuovo soggetto seguirà le regole specifiche previste da ciascuna p.a., che si tradurranno in **un atto** (ad esempio deliberazione dell'organo assembleare) **sogetto anch'esso ad un obbligo motivazionale**, non così aggravato come nel caso delle società, ma che comunque alle indicazioni sopra espresse potrà ispirarsi.

(⁴) Ex plurimis Corte Conti, sez. di contr., Lombardia, deliberazione n. 201/2017/PAR.

4. Fase operativa

Un ulteriore aspetto, che può destare perplessità circa le deviazioni rispetto agli schemi di diritto privato derivanti dalla partecipazione pubblica alla CER, attiene all'applicazione delle regole dell'evidenza pubblica (il codice dei contratti pubblici insomma) ai contratti che la CER perfeziona nel corso della propria attività.

Per meglio sciogliere le perplessità anzidette, si stima opportuno prima una riflessione di inquadramento sul concetto di organismo di diritto pubblico e poi suddividere i rapporti contrattuali maggiormente rilevanti in:

- i) rapporti interni tra i membri;
- ii) rapporti con i terzi.

In allegato A è riportato schema sinottico sull'applicazione delle regole dell'evidenza pubblica ai contratti di CER promosse e/o partecipate da P.A.

4.1 La qualificazione della CER come organismo di diritto pubblico

Poiché la CER è un soggetto autonomo di diritto privato, questa sarà tenuta ad applicare le regole dell'evidenza pubblica solo se qualificabile come **organismo di diritto pubblico**. Questa nozione è stata introdotta dal diritto europeo al fine di sottoporre alle regole dei contratti pubblici quei soggetti che, formalmente privati, svolgono in realtà attività di interesse pubblico e/o utilizzano principalmente denaro pubblico.

Tre le caratteristiche che una CER dovrebbe soddisfare per essere qualificata come tale:

1. istituita per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale;
2. dotata di personalità giuridica;
3. la cui attività è finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico oppure la cui gestione è soggetta al controllo

di questi ultimi oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza è costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico.

Come si evince dall'approfondimento delle caratteristiche delle CER realizzato nel Quaderno #2, **le prime due caratteristiche sono connotate allo strumento in esame**. Per quanto concerne la terza caratteristica, invece, occorre tenere presente rispetto alla singola CER: i) quali sono le disposizioni previste dallo statuto in materia di *governance* e ii) come si compongono le fonti di finanziamento.

In ordine al primo punto, diviene rilevante dunque la questione del **controllo** della CER, su cui ci siamo già soffermati. **Questa è l'ipotesi più semplice da definire**. Ogni qualvolta, per via della partecipazione maggioritaria o per specifica disposizione statutaria, la p.a. nomini o si riservi la facoltà di nominare la maggioranza dei componenti di uno o di tutti gli organi di vertice, non vi è spazio per il dubbio: la CER è OdP.

In ordine al secondo punto, la questione è più complessa, perché occorre verificare caso per caso o anno per anno se le risorse prevalenti derivino da risorse pubbliche o private.

È tuttavia il caso di specificare che per **finanziamento pubblico prevalente** non vuol dire che le risorse derivino semplicemente da un soggetto pubblico, bensì a quale titolo queste entrino nel bilancio della CER. Vale a dire che **se le risorse sono il corrispettivo per un servizio svolto, non sono finanziamento anche se vengono da un soggetto pubblico**.

Proviamo a fare due esempi per intenderci meglio: il ricavato dalla vendita dell'energia al GSE e la tariffa premio.

Nel primo caso non siamo in presenza di un finanziamento pubblico. È pur vero che il **corrispettivo per l'energia venduta** proviene da un soggetto pubblico come il GSE (denaro pubblico), per via dell'obbligo di legge in capo a questo di acquistare l'energia prodotta in eccesso dalla CER in una determinata unità di

tempo. In questo caso però vi è sinallagmaticità, vale a dire si è in presenza né più né meno che di un **contratto di compravendita di energia rinnovabile**, per cui non è un finanziamento ma un corrispettivo per la cessione del bene energetico.

Nel secondo caso la **tariffa premio** è una sovvenzione, perché non trova giustificazione in un contratto ma rappresenta un incentivo statale. **La tariffa premio è allora una forma di finanziamento pubblico.**

Per contro, **le forme di contribuzione agli investimenti che derivano da fonti pubbliche,**

vale a dire i fondi regionali, nazionali ed europei (es. fondi strutturali) che sono o saranno previsti per le CER, andranno perciò ad essere sommati agli introiti derivanti dalla tariffa premio e ad altre future forme di finanziamento aventi la medesima natura.

In conclusione, se la p.a. esercita forme di controllo, la CER è OdP.

In caso contrario, occorre valutare le voci attive del bilancio della CER e determinare se siano o meno prevalenti le risorse pubbliche che non derivino da prestazioni di servizi.



Figura 6: Le caratteristiche necessarie per riconoscere le CER come Organismi di Diritto Pubblico

4.2 L'applicazione delle regole dell'evidenza pubblica ai contratti della CER

La CER partecipata da una p.a. sarà soggetta all'applicazione delle regole dell'evidenza pubblica **solo se** la valutazione in merito alla sussistenza dei requisiti per essere qualificata quale **organismo di diritto pubblico** dia esito positivo.

In questa circostanza, ad ogni modo, vanno tenute distinte tipologie di contratti relativi a rapporti interni tra i membri, messa in disponibilità degli impianti, servizi accessori ai soci, rapporti con i terzi.



Figura 7: Le condizioni per l'applicazione delle regole di evidenza pubblica alle CER partecipate da PA

4.2.1 I rapporti interni tra i membri

In via generale, prescindendo dunque dalle specificità proprie della configurazione assunta in concreto da ciascuna CER, vengono in questa sede in rilievo due categorie:

- i) i contratti riguardanti la messa in disponibilità degli impianti alla CER;
- ii) gli ulteriori contratti perfezionati tra la Comunità e il singolo membro in relazione ai servizi espletati da questa.

4.2.1.1 I contratti riguardanti la messa in disponibilità alla CER degli impianti

Per quanto riguarda la prima categoria, va subito chiarito che attualmente si rileva una distonia tra quanto stabilito dalla direttiva europea e quanto stabilito dal diritto nazionale.

Dopo aver precisato che la CER è un soggetto autonomo rispetto ai membri, la direttiva europea prevede infatti che gli *"impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili ... appartengono e sono sviluppati dal soggetto giuridico in questione"* (art. 2 punto 16).

Per converso, l'art. 31 del d.lgs. n. 199/2021, che ha recepito la direttiva, stabilisce che *"ciascun consumatore che partecipa a una comunità può detenere impianti ai fini dell'energia condivisa rileva solo la produzione di energia rinnovabile degli impianti che risultano nella disponibilità e sotto il controllo della comunità"*.

Sebbene il diritto europeo sembrerebbe prevedere che gli impianti siano di proprietà [*rectius* appartengano] della CER⁵, l'impostazione seguita dal diritto italiano appare più estensiva e preferibile in quanto, oltre a contemplare l'ipotesi di trasferimento della proprietà degli impianti, consente anche ai

⁽⁵⁾ Dunque, per l'Europa sembrerebbe ricavarsi dal dato letterale della norma che: o la CER costruisce impianti ex novo o li acquisisce al proprio capitale o patrimonio (a seconda che sia società o Ente del Terzo Settore) tramite conferimento dei soci. Il che non sorprende affatto se si ha a mente l'idea che le Istituzioni europee hanno delle CER come strumento di socializzazione degli investimenti in energie rinnovabili e moltiplicatore della capacità di produzione dei membri.

membri di mantenere la stessa e di immettere questi solo nella disponibilità della CER, attraverso evidentemente contratti che rilevano ai fini dell'energia condivisa.

Questa maggiore apertura potrebbe certamente rivelarsi proficua almeno nella fase di primo avvio, consentendo ai soggetti promotori di non cedere subito o di non cedere affatto la proprietà dei loro impianti alla CER.

Le considerazioni che seguono si fondano perciò sul presupposto che **il diritto nazionale consente di ritenere nella disponibilità della CER anche impianti che non siano di proprietà di questa.**

Per quanto riguarda gli impianti già di proprietà della p.a., realizzati o da realizzare, possiamo allora esaminare due ipotesi.

In questo caso le procedure sono le medesime che, in base al proprio ordinamento interno, la p.a. segue ogni qualvolta si tratti di costituire un nuovo soggetto giuridico.

In sostanza, si tratta di rinvenire le motivazioni di interesse pubblico sottese al trasferimento del bene dal patrimonio ad un soggetto terzo partecipato, sulla base del presupposto che la disciplina CER lo consente e seguendo le specifiche regole che ciascun ente applica rispetto al proprio patrimonio.

Va tuttavia segnalato come, se si tratta di impianti già realizzati, il trasferimento della proprietà alla CER comporta un elemento di ulteriore complessità, rappresentato dagli eventuali contratti pubblici accessori (es. manutenzione, global service etc...), presumibilmente in corso di esecuzione al momento del trasferimento, le cui sorti devono essere attentamente prese in considerazione.

Qualora gli impianti siano ancora da realizzare, è consigliabile indicare espressamente che si intende costruire le opere al fine di conferirle al capitale/patrimonio del soggetto di cui acquista la partecipazione, già nei primi atti che determinano la volontà dell'ente di procedere alla realizzazione.

Si tratta in sostanza di un conferimento in natura anziché in denaro al patrimonio/capitale del nuovo soggetto.

La seconda ipotesi, probabilmente la più semplice, riguarda invece più in generale la messa

in disponibilità dei beni attraverso degli schemi negoziali (contratti).

Si vengono così a delineare tre tipologie principali, che vengono analizzate in relazione alle specificità proprie dei soggetti pubblici:

1. **Realizzazione di nuovi impianti da parte della CER su aree di proprietà della p.a.** In questo caso le aree di proprietà dell'ente pubblico sono immesse nella disponibilità della CER attraverso diversi strumenti giuridici a seconda della tipologia di bene pubblico (demaniale, indisponibile, disponibile) a seconda del regime giuridico della p.a., dato che il presente quaderno si rivolge a tutti i soggetti afferenti alla sfera pubblica, che vengono in considerazione: la **concessione di bene pubblico** (vale a dire concessione di un diritto di uso esclusivo) o la **costituzione di un diritto di superficie sull'area**. Nel primo caso la concessione prenderà la forma di un provvedimento amministrativo con contratto accessivo; nel secondo caso, trattandosi di un diritto reale minore su bene immobile, occorrerà un atto pubblico.

In entrambi i casi l'atto stabilirà il contenuto e la durata del diritto, così come la controprestazione in capo alla CER.

A seconda dell'interesse pubblico effettivamente perseguito, si potrà optare per l'attribuzione del diritto a titolo oneroso o a titolo gratuito.

Diciamo subito che le ipotesi in cui sarebbe consentito **cedere le aree a titolo gratuito sono del tutto eccezionali** e grande attenzione dovrebbe essere rivolta alla motivazione dell'atto, pena potenziali profili di danno erariale per mancata riscossione di un canone per il diritto di sfruttamento del bene pubblico.

Ciò potrebbe avvenire ad esempio in caso di CER - ETS, se i ricavi sono esclusivamente dedicati a finalità sociali.

L'ipotesi di gran lunga più ricorrente è che ciò avvenga **a titolo oneroso**: la controprestazione potrà consistere quindi in una somma di denaro o in un diritto a ricevere una quota dell'energia prodotta dall'impianto: in entrambi i casi occorre fare riferimento al valore di mercato del diritto di superficie dell'area.

La seconda opzione potrebbe apparire preferibile nell'ottica di accentuare la mutualità insita nella comunità energetica; inoltre non sono da sottovalutare gli eventuali vantaggi in termini di regime fiscale applicabile e le ricadute reputazionali in termini di contributo dell'ente allo sviluppo della CER e alla promozione delle energie rinnovabili⁶.

2. Realizzazione di nuovi impianti da parte della CER con compartecipazione all'investimento da parte dell'ente pubblico. Posto che l'obiettivo principale di ogni CER dovrebbe essere moltiplicare la capacità di ciascun membro di realizzare la propria transizione energetica attraverso la condivisione degli sforzi di investimento necessari, l'ente pubblico (al pari degli altri soci privati) potrebbe contribuire alla costruzione di impianti collettivi attraverso appositi contratti di finanziamento con la Comunità. Questi contratti potrebbero vedere come controprestazione: a) la restituzione dell'importo con un tasso di interesse che tenga conto della natura non speculativa ma mutualistica dell'investimento; b) un ritorno in termini di energia prodotta + una quota di tariffa incentivante per l'energia condivisa tra la CER (titolare dell'impianto) e l'ente; c) un ritorno in termini di impiego delle risorse corrispondenti alla quota di energia prodotta dalla CER dall'impianto ascrivibile all'ente per i progetti di utilità sociale connessi alle finalità statutarie della CER (es. contrasto alla povertà energetica); d) una combinazione delle ipotesi precedenti.

3. Messa a disposizione della CER di impianti di proprietà dell'ente pubblico. In questa ipotesi l'ente potrebbe mettere nella disponibilità della CER i propri impianti realizzati o da realizzare "*ai fini dell'energia condivisa*", vale a dire al solo fine di ricavare la tariffa incentivante. In questo caso, in via di approssimazione, una tipologia contrattuale appropriata potrebbe essere un comodato, da valutare se a titolo gratuito o oneroso a seconda del modello giuridico di CER prescelto e delle modalità di ripartizione degli incentivi (art. 1803 c.c.) o, in alternativa, la concessione di bene pubblico, dal momento che anche gli impianti sono tali.

Va detto, per chiarezza, che le tre tipologie di rapporti negoziali appena descritte non sono tra loro alternative, ben potendo la p.a. ricorrere a tutte e tre a seconda del numero e dello stato degli impianti a disposizione (realizzati/da realizzare) e delle capacità di investimento del soggetto pubblico.

⁽⁶⁾ Peraltro, in alcune fattispecie speciali, l'alternativa appena descritta viene risolta direttamente dal legislatore. Si pensi alla specifica previsione per le CER ubicate in Comuni sotto i 5.000 abitanti che realizzino impianti con fondi PNRR: se decidono di procedere nel senso qui indicato, sono tenuti ad applicare un canone non inferiore al valore di mercato della superficie. Art. 47 del d.l. 13/23 conv. in l. 41/2023 "4. Fino al 31 dicembre 2025, in deroga all'articolo 12, comma 2, del decreto legislativo n. 28, gli enti locali nei cui territori sono ubicati gli impianti a fonti rinnovabili finanziati a valere sulle risorse di cui alla M2C2 Inv. 1.2 del PNRR, possono affidare in concessione, nel rispetto dei principi di concorrenza, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, parità di trattamento e non discriminazione, aree ovvero superfici nelle proprie disponibilità per la realizzazione degli impianti volti a soddisfare i fabbisogni energetici delle comunità energetiche rinnovabili."/5. Per le finalità di cui al comma 4, gli enti locali di cui al medesimo comma, 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 comunità energetiche rinnovabili richiedano la concessione della medesima area o superficie, si tiene conto, ai fini dell'individuazione del concessionario, del numero dei soggetti partecipanti a ciascuna comunità energetica rinnovabile e dell'entità del canone di concessione offerto".

4.2.1.2 Gli ulteriori contratti

Ulteriori contratti che possono venire in rilievo nel discorso in esame riguardano l'espletamento **da parte della CER** di servizi accessori ai soci.

Trattandosi di una prestazione di servizi espletata da un soggetto terzo di diritto privato (la CER) nei confronti dei suoi membri, tra i quali la p.a., per i quali normalmente esiste un mercato di riferimento (si pensi alla manutenzione degli impianti dei soci con personale della CER o alla ricarica dei veicoli elettrici), questi contratti possono in teoria avere dei riflessi di evidenza pubblica, che devono essere valutati in relazione al modello giuridico di CER e a come si realizza in concreto la mutualità.

In via generale, è coerente con il modello che **le p.a. possano accedere a questi servizi in deroga all'obbligo di fare la gara** per le seguenti ragioni:

- i) è la normativa stessa a consentire alle CER di prestare questi servizi accessori ai propri soci;
- ii) la partecipazione alla CER si pone come alternativa al mercato, rappresentando semmai una forma di auto-produzione (in questo caso collettiva) in analogia a quanto avviene con le relazioni in house providing;
- iii) in ragione della causa mutualistica che ispira le CER, si presume che le prestazioni avvengano a condizioni inferiori rispetto a quelle di mercato.

Al di là delle considerazioni appena espresse, basti considerare che è contraddittorio ed illogico ritenere che per fornire i propri servizi alla p.a. partecipante, la CER sia chiamata a concorrere al pari di altri operatori economici in seno ad una procedura ad evidenza pubblica, stanti i potenziali vantaggi concorrenziali in capo a questa e l'altrettanto potenziale conflitto di interessi di una stazione appaltante che valuta, tra le altre, offerte provenienti da un soggetto di cui è socia.

Se si ritenesse che vi sia un obbligo di mettere a gara i servizi resi dalla CER è palese il contrasto con la disciplina speciale che non fa distinzioni rispetto alla natura del socio. Si

arriverebbe al paradosso per cui la p.a. è legittimata per legge a partecipare alla CER, ma non può poi beneficiare dei servizi di questa perché è obbligata a rivolgersi al mercato. Cosa partecipa a fare allora?

È realistico pensare, tuttavia, che queste attività accessorie rientrerebbero nel perimetro di attività delle CER almeno a partire dalla fase di sviluppo, forse più propriamente nella fase di maturità.

4.2.2 I rapporti con i terzi

Nello svolgimento delle proprie attività la CER potrebbe trovarsi nella necessità di concludere contratti con i terzi.

Ancora una volta, la tipologia di contratti che vengono in rilievo varia grandemente a seconda del regime di proprietà degli impianti e del perimetro di attività della CER.

In questo caso vanno distinti i c.d. contratti passivi dai c.d. contratti attivi. I **contratti passivi** sono quelli che rappresentano una spesa per la CER.

Si tratta in sostanza di quei contratti per la fornitura di **beni**, di **servizi necessari per il proprio funzionamento che la CER esternalizza** perché non ha (o non ha ancora) un'organizzazione tale da poterli internalizzare o anche contratti di **appalto** di lavori.

A titolo esemplificativo, si pensi ai contratti per la costruzione degli impianti o per la manutenzione degli stessi. Ancora, il servizio per la gestione e il rilevamento dei consumi dei soci, il servizio relativo alla contabilità e alla redazione dei bilanci.

In relazione a queste tipologie di contratti, vale quanto espresso al punto 4.1 circa la **possibile qualificazione della CER come OdP**.

Se la CER è in possesso dei requisiti per poter essere qualificata come tale, allora, i rapporti contrattuali con i terzi dovranno necessariamente essere soggetti all'applicazione delle regole della contrattualistica pubblica, al pari di un'amministrazione aggiudicatrice.

I **contratti attivi** sono quelli, invece, che per la CER rappresentano una fonte di entrata.

Anche in questo caso va sottolineata una apparente distonia tra il diritto europeo e il diritto nazionale.

Secondo l'art. 22 della direttiva 2018/2001/UE, le CER hanno il diritto di *"accedere a tutti i mercati dell'energia elettrica appropriati, direttamente o mediante aggregazione, in modo non discriminatorio"* ma soprattutto gli Stati membri garantiscono che *"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"*.

Le disposizioni europee non sorprendono, se si ha in mente quanto illustrato al paragrafo 1 sulla logica europea sottesa alle CER.

Per contro, l'art. 31 comma 2 lett. f) del d.lgs. n. 199/2021 prevede che *"nel rispetto delle finalità di cui al comma 1, lettera a), la comunità può produrre altre forme di energia da fonti rinnovabili finalizzate all'utilizzo da parte dei membri, può promuovere interventi integrati di domotica, interventi di efficienza energetica, nonché offrire servizi di ricarica dei veicoli elettrici ai propri membri e assumere il ruolo di società di vendita al dettaglio e può offrire servizi ancillari e di flessibilità"*.

In questo caso, non vi è contraddittorietà tra le due norme, dal momento che l'unica lettura orientata al diritto europeo che si può dare al comma da ultimo citato non può che essere

come di un elenco aperto. Del resto, la norma infatti conferisce alla CER la facoltà di fornire questi servizi, non già l'obbligo di fornire solo quelli.

Se così non fosse, la norma nazionale determinerebbe una violazione della normativa europea che consente alla CER di svolgere genericamente *"servizi energetici commerciali"*.

Ad ogni modo, è realistico pensare che l'esplicitamento di attività accessorie possano rientrare nel perimetro di attività delle CER almeno a partire dalla fase di sviluppo, forse più propriamente nella fase di maturità e forse solo per quelle più complesse, poiché richiedono un'organizzazione imprenditoriale non alla portata di tutte le CER.

Allegato A: Schema sinottico sull'applicazione delle regole dell'evidenza pubblica ai contratti di CER promosse e/o partecipate da P.A.

TIPOLOGIA DI SOGGETTO	TIPO DI ATTIVITÀ/CONTRATTO	Si applicano le regole dell'evidenza pubblica?	
		Sì	No
P.A. promotrice/ socia/membro CER	Individuazione dei soci/membri		X
	Immissione nella disponibilità della CER di aree pubbliche su cui la Comunità realizzerà impianti		X
	Realizzazione di nuovi impianti da parte della CER con compartecipazione all'investimento da parte dell'ente pubblico		X
	Messa a disposizione della CER di impianti di proprietà dell'ente pubblico		X
	Acquisizione di servizi/attività previste dall'art. 31 comma 2 lett. f) del d.lgs. n. 199/2021 dalla CER in qualità di socio membro (es. fornitura energia)		X
CER qualificata come Organismo di diritto pubblico	Individuazione dei soci/membri		X
	Contratti tra i membri/soci CER		X
	Contratti passivi con terzi (es. manutenzione e/o costruzione impianti)	X	
	Contratti attivi con terzi per la attività previste dall'art. 31 comma 2 lett. f) del d.lgs. n. 199/2021(es. fornitura energia, servizi di ricarica veicoli elettrici)		X
CER non qualificata come Organismo di diritto pubblico	Individuazione dei soci/membri		X
	Tutte le tipologie di contratto/attività		X



WWW.ART-ER.IT

INFO@ART-ER.IT

