

Forma giuridica delle CER

Come accennato, il D.Lgs. 199/21, che disciplina specificamente la configurazione delle comunità energetiche rinnovabili, non indica la forma giuridica che queste sono tenute ad assumere.

Occorre, come indicato, che si tratti di soggetti di diritto autonomi che non abbiano come obiettivo quello di realizzare profitti finanziari.

Sono pertanto da escludere le società, tanto di persone che di capitali. Le CER devono infatti assumere una forma giuridica compatibile con il perseguimento di uno scopo di natura ideale o mutualistico, e non di tipo lucrativo.

ARERA nella delibera n. 318/2020/R/EEL, Allegato “A”, ai fini dell’accesso alla valorizzazione e incentivazione dell’energia elettrica condivisa, fornisce una elencazione esemplificativa di quelle che possono essere le forme giuridiche assunte dalle CER ricomprendendovi: associazioni, enti del terzo settore, cooperative, cooperative benefit, consorzi, partenariati, organizzazioni senza scopo di lucro. Alla luce di tali considerazioni, sintetizziamo qui di seguito le caratteristiche di massima dei principali enti di diritto privato in cui può configurarsi una CER.

Associazioni

Le associazioni sono organizzazioni collettive costituite da persone fisiche e/o giuridiche che cooperano tra loro per il raggiungimento di un fine collettivo lecito, di interesse generale o che riguarda esclusivamente i suoi partecipanti, e che perseguono finalità di natura ideale o morale. In via ancillare all’attività istituzionale, le associazioni possono svolgere anche attività economiche.

È pacifico che le associazioni possano svolgere attività commerciale qualificabile come attività d’impresa laddove l’attività di produzione e/o scambio di beni o di servizi venga condotta con metodo economico, ovvero che la stessa sia volta al procacciamento di entrate remunerative dei fattori produttivi utilizzati, tali, nel lungo periodo, da consentire la copertura dei costi con i ricavi e da assicurare l’autosufficienza economica.

Quando l’ente svolga attività commerciale, come sopra configurata, e tale attività sia l’oggetto esclusivo o principale dell’ente o abbia la stessa carattere meramente accessorio o secondario, l’ente acquisisce la qualità di imprenditore commerciale con le relative conseguenze a partire dall’obbligo di iscriversi presso il Registro delle Imprese, a quello di tenere le scritture contabili previste per ogni imprenditore e di redigere i bilanci secondo le regole previste per le società, nonché l’assoggettamento alle procedure concorsuali ed ai relativi reati in caso di crisi economica.

²⁴ L’art. 5, comma 4, lett. b, Decreto MASE prevede una seconda causa a fronte della quale il GSE dispone la decadenza degli incentivi in caso di “*dichiarazioni mendaci contenute nell’istanza di accesso al contributo o rese in qualunque altra fase del procedimento*”.

Le associazioni sono persone giuridiche private che acquisiscono personalità giuridica (ossia la piena autonomia rispetto agli associati sia nei confronti degli stessi associati che dei terzi estranei) con il riconoscimento. Con il riconoscimento le associazioni acquisiscono infatti autonomia patrimoniale perfetta, vale a dire che la responsabilità per le obbligazioni assunte per conto dell'associazione è limitata al patrimonio dell'ente, talché gli eventuali creditori dell'associazione non possono vantare pretese nei confronti dei soggetti che abbiano agito per suo conto.

L'autonomia patrimoniale delle associazioni non riconosciute, e pertanto prive di personalità giuridica, è invece imperfetta nel senso che le vicende dell'organizzazione producono effetti anche sul patrimonio delle persone che hanno agito in suo nome e per suo conto²⁵.

La costituzione di associazioni non riconosciute non richiede particolari vincoli di forma, e non è necessaria la formalizzazione con atto pubblico. Al contrario, le associazioni riconosciute devono essere costituite con atto pubblico.

Il D.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361 detta le regole per il procedimento di riconoscimento da esperire dinanzi alla Prefettura (art. 1, comma 1). Mediante il riconoscimento, oltre ad acquisire la personalità giuridica, le associazioni sono iscritte nel Registro delle persone giuridiche.

Per ottenere il riconoscimento è necessario, tra l'altro, presentare copia autentica dell'atto costitutivo e dello statuto, dotare l'associazione di un patrimonio che risulti adeguato alla realizzazione dello scopo e soddisfare le altre condizioni previste da norme di legge o di regolamento per la costituzione dell'ente. La Prefettura effettua un controllo che ha ad oggetto, tra l'altro, la possibilità e liceità nonché la consistenza del patrimonio.

Le associazioni, riconosciute e non, sono individuate dal legislatore anche tra gli enti del terzo settore di cui al D.Lgs. 3 luglio 2017, n. 117, c.d. Codice del Terzo Settore, e, sussistendone i relativi presupposti con riferimento all'attività svolta, possono chiedere l'iscrizione nel relativo registro.

Società consortili

Ai sensi dell'art. 2615-ter c.c. le società in nome collettivo, in accomandita semplice, per azioni, a responsabilità limitata e cooperative possono assumere come oggetto sociale gli scopi indicati dall'art. 2602 c.c.. In questi casi le disposizioni normative che disciplinano le società consortili sono da una parte quelle della società prescelta come punto di riferimento e dall'altra quelle del consorzio.

Nella società consortile è ammissibile in via strumentale e accessoria, la distribuzione dell'utile prodotto dal rapporto con il mercato.

Atteso che ai sensi dell'art. 3, comma 1, D.Lgs. 19 agosto 2016, n. 175 (Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica), le amministrazioni pubbliche possono partecipare esclusivamente a società, anche consortili, costituite in forma di società per azioni o di società a responsabilità limitata, i soli tipi di società consortile da costituire con la partecipazione di amministrazioni pubbliche, configurabili come CER sono quelli della società consortile a responsabilità limitata o per azioni e dovranno anche essere osservate le modalità di costituzione e rispettati i contenuti degli atti sociali stabiliti dal D.Lgs. 175/16 per le società in partecipazione o in controllo pubblico.

²⁵ L'art. 38 c.c. disciplina il regime delle obbligazioni applicabile alle associazioni non riconosciute prevedendo, in particolare, che: *“Per le obbligazioni assunte dalle persone che rappresentano l'associazione i terzi possono far valere i loro diritti sul fondo comune. Delle obbligazioni stesse rispondono anche personalmente e solidalmente le persone che hanno agito in nome e per conto dell'associazione.”*

Società cooperative

Le società cooperative sono entità giuridiche finalizzate alla gestione in comune di un'impresa che persegue lo scopo di fornire beni o servizi ai suoi soci.

Le cooperative sono a mutualità prevalente quando svolgono, come detto, la loro attività prevalentemente in favore dei soci e si avvalgono, sempre in via prevalente, nello svolgimento della loro attività, delle prestazioni e degli apporti di beni o servizi da parte di soci.

I soci (nel numero minimo di nove) possono essere sia persone fisiche che persone giuridiche e la distribuzione di utili è consentita seppur in misura limitata e secondaria.

Nel silenzio dell'atto costitutivo, la cooperativa è regolata dalle norme dettate in materia di società per azioni. La disciplina della società a responsabilità limitata può trovare applicazione laddove il numero dei soci cooperatori sia inferiore a venti.

Circa la partecipazione delle amministrazioni pubbliche alle società cooperative vale quanto espresso per le società consortili: nel caso di società cooperativa costituita con la presenza di Amministrazioni pubbliche, dovranno essere osservate le modalità di costituzione e rispettati i contenuti degli atti sociali stabiliti dal D.Lgs. 175/16 per le società partecipate e controllate dalla pubblica amministrazione.

Schemi riepilogativi

Nello schema che segue sono riportati, per ciascuno degli enti sopra indicati, le principali caratteristiche al fine di consentire di orientarsi più agevolmente tra le possibili forme giuridiche utilizzabili con riferimento alle CER.

Tabella 7 – Schema riepilogativo Associazioni riconosciute e non riconosciute

| Associazioni riconosciute e non riconosciute Capo II e III del Titolo II, Libro I del Codice civile | |
|--|---|
| Personalità giuridica e soggettività giuridica | <p>Le associazioni, riconosciute e non riconosciute, sono munite di soggettività giuridica, per tale intendendosi quell'attributo che vale a qualificarle come centri di imputazione di situazioni giuridiche.</p> <p>Le associazioni riconosciute hanno personalità giuridica; beneficiano di autonomia patrimoniale perfetta e delle obbligazioni assunte risponde solo ed esclusivamente l'associazione con il suo patrimonio.</p> <p>Al contrario, le associazioni non riconosciute presentano un regime di autonomia patrimoniale imperfetta. Per quanto riguarda le obbligazioni dell'associazione non riconosciuta occorre distinguere tra: (i) obbligazioni contrattuali, per le quali rispondono, oltre l'associazione stessa con il fondo comune, anche personalmente e solidalmente, con il loro patrimonio personale, coloro che hanno agito in nome e per conto dell'associazione, anche se non membri della stessa, in ragione della c.d. autonomia patrimoniale imperfetta (art. 38 c.c., Cass. 25.8.2014, n. 18188); (ii) obbligazioni di fonte non negoziale (es. obbligazioni da fatto illecito), per le quali rispondono la stessa associazione con il fondo comune, nonché in solido i soggetti che abbiano diretto la gestione associativa nel periodo in questione.</p> |
| Associati | <p>L'associazione, riconosciuta e non, è un'organizzazione collettiva a struttura aperta, con possibilità di nuove adesioni di chi condivide l'interesse comune, siano esse persone fisiche o giuridiche, senza che ciò implichi una modificazione del contratto.</p> <p>Non è generalmente consentito derogare al principio della parità dei diritti e dei doveri per coloro che versano la quota associativa. Non è comunque preclusa la facoltà di diversificare le categorie di associati per far fronte a necessità organizzative (ad esempio, la gestione di specifiche attività della CER) o per il riconoscimento di uno status personale di alcuni associati (ad es. fondatore o produttore/concedente).</p> |
| Conferimenti | <p>Le associazioni riconosciute sono dotate di un "patrimonio", quelle non riconosciute di un "fondo comune" distinto dal patrimonio dei singoli associati. Patrimonio e fondo comune sono costituiti dalle contribuzioni degli associati o di terzi e dai beni acquistati tramite le suddette contribuzioni. Sono entrambi vincolati allo scopo comune e non sono divisibili finché permane l'associazione e gli associati non hanno alcun diritto sugli stessi (art. 37 c.c.).</p> <p>Gli elementi che compongono il patrimonio possono provenire da apporti dei soci in sede di costituzione, attraverso dei conferimenti di denaro o di singoli beni, o provenire da donazioni fatte da imprese e privati, quote associative dei singoli soci, contributi raccolti mediante eventi o raccolte fondi, ma anche corrispettivi legati ad un eventuale esercizio di attività commerciale.</p> |
| Organi | <p>Organi necessari di entrambe le fattispecie associative sono l'assemblea degli associati e l'organo di amministrazione. Possono istituirsi funzioni e organi ulteriori quali l'organo di controllo (collegio sindacale e/o revisore) ed il collegio dei probiviri²⁶.</p> |

²⁶ Non essendo generalmente essenziali, l'organo di controllo e/o il revisore possono essere nominati dall'assemblea dei soci in base a ragioni di opportunità, di volta in volta identificate, anche in base alle complessità dell'entità interessata, nonché nei casi che fossero previsti per legge (come per gli enti del terzo settore che superano determinate soglie dimensionali, o in caso ciò sia richiesto per usufruire di determinate disposizioni agevolative). Le ragioni della nomina sono essenzialmente da ricondurre all'esigenza di un controllo su: (i) la conformità alla legge e dello statuto, nonché sul rispetto dei principi di corretta gestione e sulla legittimità delle deliberazioni degli organi dell'Associazione, nel caso dell'organo di controllo; (ii) la regolare tenuta della contabilità, nel caso del revisore.

| | |
|--|--|
| Quorum costitutivi e deliberativi | <p>La disciplina dei quorum è dettata unicamente con riguardo alle associazioni riconosciute. In tal senso l'art. 21 c.c. prescrive che le deliberazioni assembleari siano assunte a maggioranza dei voti e con la presenza di almeno la metà degli associati. In seconda convocazione la deliberazione è valida qualunque sia il numero degli intervenuti.</p> <p>La modifica dell'atto costitutivo e dello statuto, se in essi non è altrimenti disposto, richiede la presenza di almeno tre quarti degli associati e il voto favorevole della maggioranza dei presenti. Per deliberare lo scioglimento dell'associazione e la devoluzione del patrimonio occorre il voto favorevole di almeno tre quarti degli associati.</p> |
| Scopo di lucro | <p>Le associazioni non hanno uno scopo di lucro; ad ogni modo in via ancillare all'attività istituzionale possono svolgere attività economiche, ma è sempre preclusa la ripartizione degli utili eventualmente conseguiti.</p> |

Tabella 8 – Schema riepilogativo Società cooperative

| Società cooperative Capo I del Titolo VI, Libro V del Codice civile ²⁷ | |
|---|--|
| Personalità giuridica e soggettività giuridica | <p>Le società cooperative hanno personalità giuridica, godendo quindi di autonomia patrimoniale perfetta. Ne deriva che solo l'ente risponde delle sue obbligazioni con il suo patrimonio (art. 2518 c.c.).</p> |
| Soci | <p>Si richiede un numero di almeno nove soci per procedere alla costituzione di una cooperativa (art. 2522, comma 1, c.c.).</p> <p>Viene tuttavia prevista:</p> <ul style="list-style-type: none"> • la possibilità che la cooperativa possa avere soltanto tre soci qualora questi siano persone fisiche e la società adotti le norme della società a responsabilità limitata (art. 2522, comma 2, c.c.); • la costituzione di "particolari categorie di cooperative" per le quali sarà la legge a indicare, di volta in volta, il numero minimo di soci (art. 2522, ultimo comma, c.c.) <p>L'atto costitutivo stabilisce i requisiti per l'ammissione dei nuovi soci e la relativa procedura, secondo criteri non discriminatori coerenti con lo scopo mutualistico e l'attività economica svolta.</p> |
| Conferimenti | <p>Può procedersi alla costituzione anche senza che venga fatto alcun versamento al momento iniziale della partecipazione alla società, potendosi questa poggiare, nella prima fase di vita sociale, sulla responsabilità dei soci per la quota sottoscritta.</p> <p>Salvo che la società intenda svolgere un'attività che richieda dei capitali minimi di importo predeterminati dalle leggi speciali.</p> |
| Organi | <p><u>S.p.A.</u></p> <p>Gli organi sociali sono: l'assemblea degli azionisti, l'organo amministrativo e il collegio sindacale.</p> <p>È altresì necessaria la nomina di un revisore legale dei conti/società di revisione, salvo lo statuto delle società che non siano tenute alla redazione del bilancio consolidato preveda la possibilità di attribuire la</p> |

Il Collegio di Probiviri è un organo facoltativo, composto da esperti/professionisti/tecnici, con funzioni di carattere consultivo funzionale alla gestione di aspetti tecnici/giuridici di varia natura (ad es., nel caso delle CER, potrebbero essere esperti in materia di energia).

²⁷ L'art. 2519 c.c. prescrive che per tutto quanto non previsto dal Titolo summenzionato, si applicano in quanto compatibili le disposizioni sulla società per azioni. L'atto costitutivo può prevedere che trovino applicazione, in quanto compatibili, le norme sulla società a responsabilità limitata nelle cooperative con un numero di soci cooperatori inferiore a venti ovvero con un attivo dello stato patrimoniale non superiore ad un milione di euro.

| | |
|--|---|
| | <p>revisione legale dei conti al collegio sindacale (in quest'ultimo caso il collegio sindacale è costituito da revisori legali iscritti nell'apposito registro) (art. 2397 e 2409 bis c.c.).</p> <p><u>S.r.l.</u></p> <p>Gli organi sociali sono: assemblea dei soci, organo amministrativo e organo di controllo. La nomina dell'organo di controllo è obbligatoria soltanto nei casi previsti dall'art. 2477, commi 2 e 3, c.c., o qualora la cooperativa emetta strumenti finanziari non partecipativi.</p> |
| Quorum costitutivi e deliberativi | <p>Le maggioranze per la valida costituzione dell'assemblea e per l'assunzione delle delibere vengono determinate nell'atto costitutivo e sono calcolate secondo il numero dei voti spettanti ai soci (art. 2538, comma 5, c.c.).</p> <p>L'atto costitutivo delle società cooperative può prevedere lo svolgimento di assemblee separate, anche rispetto a specifiche materie ovvero in presenza di particolari categorie di soci. È inoltre necessario ricorrere alle assemblee separate qualora la cooperativa (i) abbia più di tremila soci e svolga la sua attività in più province o (ii) abbia più di cinquecento soci e si realizzino più gestioni mutualistiche (art. 2540 c.c.).</p> |
| Scopo di lucro | <p>Sono definite cooperative a mutualità prevalente quelle che: svolgono la loro attività prevalentemente in favore dei soci, consumatori o utenti di beni o servizi; si avvalgono prevalentemente, nello svolgimento della loro attività, delle prestazioni lavorative dei soci; si avvalgono, prevalentemente, nello svolgimento della loro attività, degli apporti di beni o servizi da parte di soci.</p> <p>È possibile ripartire utili nei limiti previsti dall'art. 2514 c.c.</p> |

Tabella 9 – Schema riepilogativo Società consortili

| | |
|---|---|
| Società consortili | |
| Capo II Titolo X, Libro V del Codice civile²⁸ | |
| Personalità giuridica e soggettività giuridica | <p>La società consortile, sia in forma di S.p.A. che di S.r.l., è dotata di autonomia patrimoniale perfetta e i soci non sono responsabili personalmente per le obbligazioni sociali.</p> |
| Soci | <p><u>S.p.A.:</u></p> <p>le partecipazioni dei soci sono rappresentate da titoli trasferibili, ossia azioni.</p> <p>La capacità di essere soci è delle persone fisiche, delle società (sia di persone che di capitali), delle associazioni riconosciute e non riconosciute.</p> <p><u>S.r.l.:</u></p> <p>Il capitale sociale è suddiviso in quote di partecipazione (1 quota per socio) che non possono essere rappresentate da azioni né costituire oggetto di offerta al pubblico di prodotti finanziari (cfr. art. 2468 c.c.).</p> <p>Possono essere soci le persone fisiche e giuridiche, nonché le associazioni ovvero altri enti anche non soggetti ad iscrizione nel registro delle imprese.</p> |
| Conferimenti | <p>L'art. 2615-ter c.c., al secondo comma prevede la possibilità di stabilire per i soci l'obbligo di versare contributi in denaro.</p> <p><u>S.p.A.:</u></p> |

²⁸ Ai sensi dell'art. 2615 ter c.c., possono assumere lo scopo consortile, le società in nome collettivo, in accomandita semplice per azioni, a responsabilità limitata e cooperative. In questi casi le disposizioni normative che disciplinano le società consortili sono da una parte quelle della società prescelta come modello di riferimento e dall'altra quelle del consorzio.

| | |
|--|--|
| | <p>Ai sensi dell'art. 2342 c.c. i conferimenti sono effettuati in denaro, o in natura. Se i conferimenti sono in denaro, al momento della sottoscrizione è sufficiente il versamento anche solo del 25% del conferimento. Non possono essere oggetto di conferimento le prestazioni di opera o di servizi. Il capitale minimo è pari a 50.000 euro.</p> <p><u>S.r.l.:</u></p> <p>Possono essere conferiti tutti gli elementi dell'attivo suscettibili di valutazione economica.</p> <p>Il capitale minimo è pari a 10.000 euro.</p> |
| Organi | <p><u>S.p.A.:</u></p> <p>Gli organi sociali sono: l'assemblea degli azionisti, l'organo amministrativo e il collegio sindacale.</p> <p>È altresì necessaria la nomina di un revisore legale dei conti/società di revisione, salvo che lo statuto delle società che non siano tenute alla redazione del bilancio consolidato preveda la possibilità di attribuire la revisione legale dei conti al collegio sindacale (in quest'ultimo caso il collegio sindacale è costituito da revisori legali iscritti nell'apposito registro) (art. 2397 e 2409 bis c.c.).</p> <p><u>S.r.l.:</u></p> <p>Gli organi sociali sono: assemblea dei soci, organo amministrativo e organo di controllo. La nomina di questo organo è obbligatoria soltanto nei casi previsti dall'art. 2477, commi 2 e 3, c.c..</p> |
| Quorum costitutivi e deliberativi | <p><u>S.p.A.:</u></p> <p>Si veda la Tabella in calce.</p> <p><u>S.r.l.:</u></p> <p>Per la regolare costituzione dell'assemblea è richiesta la presenza di tanti soci che rappresentino almeno la metà del capitale sociale. L'assemblea delibera a maggioranza assoluta degli intervenuti.</p> <p>Qualora, però, la decisione abbia ad oggetto modificazioni dell'atto costitutivo o che comporti modificazioni dell'oggetto o dei diritti dei soci è altresì richiesto il voto favorevole di tanti soci che rappresentino la metà del capitale sociale.</p> <p>Sono dettati poi <i>quorum</i> particolari per esempio in materia di rinuncia o transazione dell'azione di responsabilità contro gli amministratori o di modifiche all'atto costitutivo nella parte in cui vengono attribuiti ai singoli soci particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o distribuzione di utili (art. 2468, commi 3 e 4, c.c.).</p> |
| Scopo di lucro | <p>Il perseguimento dello scopo mutualistico non esaurisce necessariamente gli obiettivi della società consortile, essendo ammissibile che, in via strumentale e accessoria, possa essere eventualmente realizzato e anche distribuito l'utile prodotto.</p> |

Tabella 10 – Focus: Quorum assembleari

| Tabella 1 | |
|---|---|
| Quorum Assembleari – Assemblea in forma ordinaria S.p.A. | |
| Prima convocazione (art. 2368 c.c.) | Seconda convocazione (art. 2369 c.c.) |
| Quorum Costitutivo – Presenza di almeno la metà del capitale sociale. | Quorum Costitutivo – Non previsto espressamente, ma si ricava dal quorum deliberativo previsto per la delibera da assumere, qualunque sia la parte di capitale rappresentata. |
| Quorum Deliberativo – Voto favorevole della maggioranza assoluta degli intervenuti, salvo che lo statuto richieda una maggioranza più elevata. | Quorum Deliberativo – Maggioranza del capitale rappresentato in assemblea. |

Quorum Assembleari – Assemblea in forma straordinaria S.p.A.

Prima convocazione (art. 2368 c.c.)

Seconda convocazione (art. 2369 c.c.)

Quorum Costitutivo – Non previsto espressamente, ma si ricava dal quorum deliberativo previsto, sarà sempre necessaria la presenza di almeno la metà del capitale sociale.

Quorum Costitutivo – Partecipazione di oltre un terzo del capitale sociale.