

COMUNITÀ ENERGETICHE E MODELLI GIURIDICI:
L'IMPORTANZA DI UNA LETTURA EURO-UNITARIA*

*ENERGY COMMUNITIES AND LEGAL MODELS: THE IMPORTANCE
OF THE EURO-UNITARY APPROACH*

Actualidad Juridica Iberoamericana N° 20, febrero 2024, ISSN: 2386-4567, pp. 1222-1245

* Il saggio costituisce un deliverable (D.3.2) del progetto di ricerca UNICAM FAR ESCOP4Green – 'Enhancing Sustainable Consumption and Production for the Green transition' finanziato dall'Unione europea – NextGenerationEU, MUR – Fondo Promozione e Sviluppo – D.M. 737/2021.

Lucia RUGGERI

ARTÍCULO RECIBIDO: 2 de enero de 2023

ARTÍCULO APROBADO: 12 de enero de 2024

RESUMEN: Il lavoro offre una lettura euro-unitaria delle comunità energetiche analizzando la più recente giurisprudenza europea ed italiana in materia di comunità energetiche. Le comunità energetiche, quale espressione del principio di sussidiarietà, favoriscono la partecipazione attiva dei cittadini nel processo di transizione ecologica e orientano, dunque, il mercato energetico in maniera sostenibile. In virtù della natura imprenditoriale della loro attività e delle finalità non lucrative da esse perseguite, risulta necessario il superamento della dicotomia profit- non- profit per l'individuazione di modelli negoziali che siano appropriati per il perseguimento di benefici sociali ed ambientali. Al riguardo una specifica analisi è dedicata all'uso di nuovi modelli quali la fondazione di partecipazione e all'individuazione di soluzioni giuridiche appropriate quando una comunità energetica sia costitutiva su iniziativa di enti pubblici.

PALABRAS CLAVE: Comunità dell'energia; non profit; contratto; diritto europeo dell'energia; transizione sostenibile.

ABSTRACT: *The essay adopts a Euro-unitary vision of the energy communities analysing the most recent European and Italian case-law in the field of energy communities. Energy communities, as an expression of the principle of subsidiarity, enhance the active participation of citizens in the process of ecological transition and thus guide the energy market in a sustainable way. By virtue of the entrepreneurial nature of their activities and the non-profit objectives that they pursue, it is necessary to overcome the dichotomy between profit and non-profit to identify negotiation models that are suitable for the pursuit of social and environmental benefits. In this regard, a specific analysis is dedicated to the use of new models such as the participatory foundation and to the identification of appropriate legal solutions when an energy community is constituted by the initiative of public entities.*

KEY WORDS: *Energy community; non profit; contract; European Energy Law; sustainable transition.*

SUMARIO.- I. COMUNITÀ ENERGETICHE QUALI SOGGETTI PROMOTORI DELLA TRANSIZIONE SOSTENIBILE. IMPORTANZA E NECESSITÀ DI UN APPROCCIO MULTILIVELLO.- II. COMUNITÀ ENERGETICHE E MODELLI NON PROFIT. LE NOVELLE ITALIANE DEL 2022 E DEL 2023.- III. L'ATTIVITÀ ECONOMICA E IL CARATTERE IMPRENDITORIALE DELLE COMUNITÀ ENERGETICHE. IL PROBLEMA DELLA PARTECIPAZIONE DEI COMUNI AD ATTIVITÀ DI IMPRESA DI TIPO SOCIETARIO. LA FRUIBILITÀ DI MODELLI DI FONDAZIONE PARTECIPATIVA.- IV. GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE ITALIANA SULLA NATURA DELLE COMUNITÀ ENERGETICHE: CONFERMA DELLA NECESSITÀ DI UNA LETTURA EURO-UNITARIA DELL'ISTITUTO.- V. IL PRINCIPIO DELLA "PORTA APERTA" QUALE ESPRESSIONE DI NORME IMPERATIVE NELLA COMUNITÀ ENERGETICA DI MATRICE EURO-UNITARIA.- VI. LA PRODUZIONE DI ENERGIA RINNOVABILE NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE E NEL NUOVO QUADRO REGOLATORIO EUROPEO ADOTTATO CON LA DIRETTIVA RED III.- VII. RILIEVI CONCLUSIVI.

I. COMUNITÀ ENERGETICHE QUALI SOGGETTI PROMOTORI DELLA TRANSIZIONE SOSTENIBILE. IMPORTANZA E NECESSITÀ DI UN APPROCCIO MULTILIVELLO.

Le comunità energetiche¹ sono soggetti giuridici² di derivazione comunitaria³ che svolgendo attività di produzione, consumo e condivisione dell'energia favoriscono il raggiungimento di molteplici obiettivi quali la decentralizzazione del mercato⁴ e la sua decarbonizzazione nel contesto di uno sviluppo economico improntato alla sostenibilità⁵. La loro configurazione come soggetti di diritto privato chiamati al raggiungimento di obiettivi di interesse generale le rende funzionali alla realizzazione del principio di sussidiarietà⁶; parallelamente, la loro

- 1 Sulle comunità energetiche v., tra gli altri, CAPPELLI, V.: "Appunti per un inquadramento privatistico dell'autoconsumo di energia rinnovabile nel mercato elettrico: il caso delle comunità energetiche", *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, p. 381 ss.; FAVILLI, C.: "Transizione ecologica e autoconsumo organizzato di energia rinnovabile. La questione della forma giuridica delle comunità energetiche", *Resp. civ. prev.*, 2023, n. 2, p. 385 e MELI, M.: "Le Comunità di Energia Rinnovabile: i diversi modelli organizzativi", *Giur. it.*, 2023, p. 2761 ss.
- 2 Per un'analisi della soggettività delle comunità energetiche v. BALESTRA, L.: "Proprietà e soggettività delle comunità energetiche: profili privatistici", *Giur. it.*, 2023, p. 2772 ss.
- 3 Le comunità energetiche nella forma di comunità energetiche rinnovabile sono state introdotte dall'art. 2, par. 2, n. 16) della Direttiva (UE) 2018/2001 dell'11 dicembre 2018, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili (c.d. RED II). Le comunità energetiche dei cittadini sono previste dalla Direttiva (UE) 2019/944, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica.
- 4 Sul tema v. CAPPELLI, V.: "Profili privatistici delle nuove discipline in materia di promozione dell'energia rinnovabile e regolazione del mercato elettrico", *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, p. 1202 ss.
- 5 In argomento v. AMMANNATI, L.: "La transizione dell'Unione Europea verso un nuovo modello energetico eco-sostenibile tra scelte politiche, regolazione e dinamiche di mercato", *Energia, ambiente, innovazione*, 2018, n. 2, p. 86 ss. e DEL PRA, A.: "Sostenibilità e divieto di intese restrittive della concorrenza alla luce della recente normativa europea", *Nuove leggi civ. comm.*, p. 736 ss. Con specifico riguardo al ruolo delle comunità energetiche nel processo di transizione ROBERTS, J.: "What energy communities need from regulation", *European Energy Journal*, 2019, vol. 8, p. 13 ss., p. 14 ss.
- 6 In argomento v. RUGGERI, L.: "Consumatore e prosumerismo energetico nel quadro regolatorio Europeo", *Actual. jur. iberoam*, 2022, n. 16 bis, p. 3306 ss. e ZUCCARINO S., "Sostenibilità ambientale e riconcettualizzazione del contratto", *Ann. Sisdir*, 2022, p. 70 s.

• Lucia Ruggeri

Professoressa Ordinaria di Diritto Privato, Università di Camerino, E-Mail: lucia.ruggeri@unicam.it

caratteristica di enti con gestione condivisa, le rende strumentali ad un processo di democratizzazione⁷ del mercato energetico sempre più incentrato sul ruolo attivo dei cittadini⁸.

Nonostante il quadro regolatorio sia fortemente improntato alla promozione di comunità energetiche, proprio dal mondo giuridico provengono i maggiori ostacoli allo sviluppo di queste comunità⁹. Ancora scarsa risulta, infatti, la consapevolezza circa il ruolo che le fonti normative europee hanno sulle attività di impresa. Prevale l'idea di un mercato europeo impostato sulle tradizionali libertà economiche¹⁰, mentre la lotta al cambiamento climatico, la pandemia, la crisi Ucraina¹¹ hanno inciso sulla politica europea¹² che in modo accentuato interviene sull'economia¹³ con programmi di sostegno quali il Green Deal¹⁴ e il Recovery Plan¹⁵, modellando il mercato e orientandolo con strumenti importanti e innovativi. L'adozione di una tassonomia europea¹⁶ delle fonti energetiche cui sono connessi i nuovi sistemi di finanziamento¹⁷, la spinta verso un mercato sostenibile data da nuove normative

- 7 In argomento v. FAVARO, T.: *Regolare la «transizione energetica»: Stato, Mercato, Innovazione*, Cedam, Padova, 2020, p. 119 ss.
- 8 In argomento v. QUARTA, A.: "Il diritto dei consumatori ai tempi della 'peer economy'. Prestatori di servizi e 'prosumers': primi spunti", *Eur. dir. priv.*, 2017, n. 2, p. 667 ss. e GIOBBI, M.: *Il consumatore energetico nel prisma del nuovo quadro regolatorio italo-eurounitario*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2021, p. 77 ss.
- 9 In argomento v. RUGGERI, L.: "Legislative Policies and Jurisprudence on Climate Change: New Tools for Removing the Barriers to New Forms of Energy Consumption", in *Needs and Barriers of Prosumerism in the Energy Transition Era* (a cura di L. RUGGERI), Dykinson, Madrid, 2021, p. 98 ss. e KRUG, M.; DI NUCCI, M.R.; SCHWARZ, L.; ALONSO, I.; AZEVEDO, I.; BASTIANI, M.; DYLAGE, A.; LAES, E.; HINSCH, A.; KLÄVS, G. et al.: "Implementing European Union Provisions and Enabling Frameworks for Renewable Energy Communities in Nine Countries: Progress, Delays, and Gaps", *Sustainability*, 2023, vol. 15, p. 8861.
- 10 V., in tal senso, PERLINGIERI, P.: "Le ragioni del mercato e le ragioni del diritto dalla Comunità Economica Europea all'Unione Europea", in *Il diritto dei consumi* (a cura di P. PERLINGIERI e E. CATERINI), IV, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli-Rende, 2009, p. 7 ss.
- 11 L'impatto della guerra in Ucraina sulle politiche di sicurezza europee è delineato da DE LUCA, P.: "La risposta dell'Europa alla guerra in Ucraina", *Comparazione e diritto civile*, 2023, p. 223 ss.
- 12 Si legga al riguardo il testo della Comunicazione della Commissione, Quadro temporaneo di crisi per misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia a seguito dell'aggressione della Russia contro l'Ucraina (C/2022/1890), a fondamento della nuova Proposta di regolamento per migliorare l'assetto del mercato dell'energia elettrica dell'Unione, COM (2023), 148 def., c.d. RePowerEU.
- 13 In argomento v. SALUZZO, S.: "La corsa al sostegno della transizione energetica: verso una nuova politica industriale europea?", *Rivista della regolazione dei mercati*, 2023, p. 169 ss. e PASSALACQUA, M.: "Numquam nega, raro adfirma: il rinnovato intervento dello Stato nell'economia", *Merc. conc. reg.*, 2021, n. 1, p. 61 ss.
- 14 MOLITERNI, A.: "Il Green Deal europeo e le sfide per il diritto dell'ambiente", *Riv. quad. dir. amb.*, 2021, n. 1, p. 4 ss.
- 15 In argomento v. RUGGERI, L.: "Which Law for Transition? The Market and the Person in a prism of Sustainability", in *Making Production and Consumption Sustainable. A Global Challenge for Legislative Policies* (a cura di L. RUGGERI e K. ZABRODINA), SGM Publisher, Wien, 2023, p. 37 ss.
- 16 In argomento v. BUONFRATE, A.: "Ambiente, economia, società, governance: l'epoca delle grandi trasformazioni", in *Trattato breve dello sviluppo sostenibile* (a cura di A. BUONFRATE e A. AURICCHIO), Cedam, Milano, 2023, p. 18. Sul tema v. anche ZUCCARINO, S.: "Il principio dello sviluppo sostenibile all'interno del framework europeo. Dal New Green Deal alla tassonomia delle attività sostenibili", in *Produzione e consumo sostenibili tra politiche legislative e prassi adattive* (a cura di L. RUGGERI e A.E. CATERINI), Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2023, p. 58 ss.
- 17 In argomento v. CATERINI, A.E.: "A Bottom-Up Financial Strategy for a Sustainable Society", *Italian L. J.*, 2023, p. 57 ss.

come la proposta di direttiva sulla *due diligence* di sostenibilità¹⁸, sono fattori innovativi del mercato la cui conoscenza e considerazione risulta imprescindibile.

In questi ambiti connotati da un diritto orientato a favorire una trasformazione delle fonti di approvvigionamento energetico ogni modello di *business* e di investimento deve valutare debitamente il fattore normativo che, all'interno dell'Unione europea, è sempre bi-fasico. A un processo di elaborazione di un quadro regolatorio uniforme tale da ricomprendere l'intero mercato interno, segue sempre un processo domestico di implementazione delle norme europee¹⁹. La lunghezza e la tortuosità che spesso connota la fase di implementazione italiana rende necessaria una sistematica e costante valutazione dello scostamento temporale per individuare al meglio tempistiche e modalità di attuazione della transizione energetica. In questo senso la vicenda regolatoria delle comunità energetiche è esemplare: ancora oggi il quadro regolatorio interno è in via di definizione pur essendo passati sei anni dall'adozione della direttiva che ha disciplinato le comunità energetiche rinnovabili²⁰ e, mentre si attendono strumenti normativi ministeriali che chiariscano il sistema di incentivi utilizzabile, a livello europeo il quadro regolatorio è già in fase di mutamento. Il Consiglio e il Parlamento, infatti, hanno raggiunto un accordo per la riforma del mercato elettrico che mira a ridurre la dipendenza dei costi dell'energia elettrica dall'andamento dei prezzi dei combustibili fossili con l'introduzione di significative disposizioni che tutelano i consumatori²¹. Nel nuovo quadro regolatorio la condivisione dell'energia assume a diritto fondamentale esercitabile attraverso molteplici modelli normativi e le comunità energetiche vedono confermata la loro importanza all'interno di un ampio ventaglio di strumenti di condivisione. Si sta, pertanto, verificando un importante mutamento dell'assetto del mercato energetico che deve essere conosciuto e valutato preventivamente per far sì che la comunità energetica una volta costituita possa operare nel medio periodo in modo attrattivo e competitivo.

18 In argomento, v. DI SARLI, M.: "Dovere di diligenza e responsabilità delle imprese: una risoluzione del Parlamento Europeo", *Il Nuovo Diritto delle Società*, 2021, n. 9, p. 1555 ss.; BARCELLONA, E.: "La sustainable corporate governance nelle proposte di riforma del diritto europeo: a proposito dei limiti strutturali del c.d. stakeholderism", *Rivista delle Società*, 2022, p. 1 ss. e BALLERINI, G.: "Spunti problematici su sostenibilità, modifiche alla Costituzione italiana e Proposta di Direttiva europea sulla dovuta diligenza", *Studium iuris*, 2022, p. 999 ss.

19 Sulla trasformazione generata dalle politiche europee nel settore energetico v. ZILLMAN, D.; ROGGENKAMP, M.; PADDOCK, L. e GODDEN, L.: "How echnological and legal innovation are transforming energy law", in *Innovation in energy law and technology: dynamic solutions for energy transitions* (a cura di D. ZILLMAN, M. ROGGENKAMP, L. PADDOCK e L. GODDEN), Oxford University Press, Oxford, 2018, pp. 1 ss.

20 Si fa riferimento alla Direttiva (UE) 2018/2001.

21 Si tratta della Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica i regolamenti (UE) 2019/943 e 2019/942 e le direttive (UE) 2018/2001 e 2019/944 per migliorare l'assetto del mercato dell'energia elettrica dell'Unione COM(2023) 148 def. Per un commento alla proposta v. DONATI, F.: "La proposta di riforma del mercato dell'energia elettrica dell'Unione europea", *Rivista della regolazione dei mercati*, 2023, p. 2 ss.

II. COMUNITÀ ENERGETICHE E MODELLI NON PROFIT. LE NOVELLE ITALIANE DEL 2022 E DEL 2023.

In questa prospettiva l'analisi delle comunità energetiche e del mercato in cui operano diventa paradigmatico anche per altri mercati oggetto di transizione: i fattori tecnologici e finanziari non sono le sole conoscenze e competenze necessarie, ma ad essi si aggiunge un'imprescindibile conoscenza e valutazione dell'evoluzione normativa.

Nel quadro regolatorio europeo la comunità energetica è connotata dall'assenza di uno scopo di lucro essendo vocata alla realizzazione di benefici ambientali, economici e sociali. Nel contesto domestico, pertanto, la costituzione di comunità energetiche pur essendosi subito prevalentemente orientata su modelli codicistici di tipo associativo, sicuramente richiederebbe una più attenta valutazione di ulteriori modelli giuridici quali quelli offerti dal Codice del Terzo settore²².

Grazie ad una modifica introdotta nel 2023²³ tra le attività di interesse generale perseguibili dagli enti del Terzo settore è stata aggiunta anche "la produzione, l'accumulo e la condivisione di energia da fonti rinnovabili a fini di autoconsumo, ai sensi del decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 199". La novella apportata ha come conseguenza che la produzione e il consumo di energia rinnovabile possano essere perseguiti dagli enti del Terzo settore, incluse le cooperative sociali, in via esclusiva o come attività principale in quanto attività che persegue "finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale" così come previsto dall'art. 5 del Codice del Terzo settore. Analoga modifica con il medesimo strumento normativo è stata apportata all'art. 2 del d.lg.112 del 2017 in materia di impresa sociale con l'importante conseguenza che l'impresa sociale qualificabile di diritto²⁴ come ente del Terzo settore può costituire un adeguato strumento per la costituzione di una comunità energetica.

Il mutamento del quadro regolatorio domestico assume ritmi intensi e richiede un costante monitoraggio del sistema ordinamentale che nel settore energetico è in continuo mutamento anche per favorire l'implementazione del PNNR. Con il Decreto PNNR Ter²⁵ e la successiva legge di conversione si apportano significative modifiche al d.lg. 199 del 2021 ampliando la tipologia di aree idonee all'installazione di impianti di produzione di energia rinnovabile²⁶ e individuando forme semplificate

22 Per una disamina degli enti del Terzo settore cfr. FUSARO, A.: *Gli enti del terzo settore*, Milano, 2022, *passim*.

23 La modifica è stata operata dalla l. 26 luglio 2023, n. 95, in sede di conversione del d.l. 29 maggio 2023, n. 57, recante "Misure urgenti [...] per il settore energetico".

24 V. art. 1, comma 5 d.lg. 3 luglio 2017, n. 112.

25 Si tratta del d.l. 24 febbraio 2023, n. 13 convertito con modifiche dalla l. 21 aprile 2023, n. 41.

26 V. art. 20 d.lg. 199/2021 nel testo oggi vigente. L'idoneità dell'area non esclude che l'impianto sia sottoposto alle valutazioni ambientali di cui al Titolo III della Parte Seconda del d.lg. n. 152/2006, vale a dire alla verifica di assoggettabilità a Valutazione di Impatto Ambientale.

di idoneità²⁷, ma, ai fini del presente lavoro, la più significativa modifica è stata costituita dalla novella apportata all'art. 31 del d.lg. 199 del 2021 che ha aggiunto le associazioni tra gli enti che possono dar vita oppure partecipare ad una comunità energetica. L'inclusione delle associazioni costituisce un importante approdo legislativo che evidenzia la possibile coniugabilità dello scopo *non profit* di un ente privato con lo svolgimento di un'attività economica.

Si tratta di concetti che sono stati entrambi oggetto di ampio dibattito e su cui vale la pena soffermarsi. Il *non profit* è stato culturalmente a lungo scisso dal *profit* abbinando automaticamente lo svolgimento dell'attività di impresa a soggetti operanti con scopo di lucro²⁸. La recente riforma dell'impresa sociale ha permesso, invece, di annoverare tra le attività degli enti non profit anche attività di impresa. In modo speculare la previsione di società benefit ha collegato anche a modelli *profit* il perseguimento di finalità di tipo sociale o ambientale o culturale che tradizionalmente venivano ritenute appannaggio di associazioni o fondazioni, vale a dire di enti non lucrativi²⁹.

La comunità energetica, pertanto, beneficia di un quadro regolatorio domestico favorevole all'adozione di questi modelli che garantiscono il perseguimento delle finalità non lucrative individuate dal legislatore europeo come tratto connotante la comunità energetica. Una volta chiarita la compatibilità tra modello associativo e attività di impresa³⁰, è importante evidenziare come le attività svolte dalla comunità energetica siano di carattere imprenditoriale.

27 V. art. 22-bis che qualifica come attività di manutenzione ordinaria come tale non sottoposta a autorizzazione "l'installazione, con qualunque modalità, di impianti fotovoltaici su terra e delle relative opere connesse e infrastrutture necessarie, ubicati nelle zone e nelle aree a destinazione industriale, artigianale e commerciale, nonché in discariche o lotti di discarica chiusi e ripristinati ovvero in cave o lotti o porzioni di cave non suscettibili di ulteriore sfruttamento". Significativamente è, comunque, mantenuto l'obbligo di comunicazione alla Soprintendenza in caso di impianto che ricade in zona sottoposta a vincolo paesaggistico con previsione di un termine di trenta giorni per l'adozione da parte di quest'ultima dell'eventuale provvedimento di diniego dell'autorizzazione.

28 Sul tema v. D'AMBROSIO, M.: "Scopo ideale e lucratività: frammenti di una questione aperta", in AA.VV.: *Finanza di impatto sociale. Strumenti, interessi, scenari attuativi*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2020, p. 255 ss.

29 Per una disamina del dibattito in atto circa l'uso della società benefit per costituire comunità energetiche v., in diverso senso, MELI, M.: "Le Comunità", cit., p. 2768 e BALESTRA, L.: "Proprietà", cit., p. 2779. Sul ruolo delle società benefit nella *green transition* v. GUARASCIO, C.: "GreenEssence. La sostenibilità come motore del cambiamento economico. Il caso delle benefit corporation in Italia", in *Cambiamenti globali e sostenibilità* (a cura di L. MONTESANTI), Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2023, p. 73 ss. Sui rapporti tra società benefit e scopo di lucro v. MARASÀ, G.: "Scopo di lucro e scopo di beneficio comune nelle società benefit", *Orizzonti dir. comm.*, 2017, p. 2 ss.; ZOPPINI, A.: "Un raffronto tra società benefit ed enti non profit: implicazioni sistematiche e profili critici", *Orizzonti dir. comm.*, 2017, p. 5 s.; CODAZZI, E.: "Scopo di lucro e di beneficio comune nel passaggio da società non benefit a società benefit", *Orizzonti dir. comm.*, 2021, p. 1243 ss. e RASCIO, G.A.: "L'oggetto delle società benefit", *Riv. dir. civ.*, 2022, p. 462 ss.

30 In argomento v., per tutti, a MARASÀ, G.: *I contratti associativi a dodici anni dalla riforma del diritto societario*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 23 ss.

Tale qualificazione è significativamente fondata sulla natura economica dell'attività di produzione, consumo e condivisione dell'energia³¹ che rende la comunità energetica un soggetto che professionalmente³² si inserisce nel mercato dell'energia favorendone la decentralizzazione e la decarbonizzazione.

Come ribadito da costante giurisprudenza della Corte di Giustizia, formatasi in materia di aiuti di stato e tutela della concorrenza³³, qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato costituisce un'attività economica³⁴. Conseguentemente la comunità energetica come soggetto giuridico preposto alla produzione, al consumo e alla condivisione³⁵ di energia prodotta e consumata è "impresa" in quanto entità che esercita un'attività economica, a prescindere dal suo *status* giuridico e dalle sue modalità di finanziamento³⁶.

III. L'ATTIVITÀ ECONOMICA E IL CARATTERE IMPRENDITORIALE DELLE COMUNITÀ ENERGETICHE. IL PROBLEMA DELLA PARTECIPAZIONE DEI COMUNI AD ATTIVITÀ DI IMPRESA DI TIPO SOCIETARIO. LA FRUIBILITÀ DI MODELLI DI FONDAZIONE PARTECIPATIVA.

L'impatto della nozione euro-unitaria di impresa e di attività economica è rilevante anche in ordine alla scelta del modello statutario di comunità energetica.

31 La descrizione della CER in termini di attività economica svolta è agevolmente desumibile dall'art. 31, comma 2 lett. b del d.lg. 199 del 2021 per il quale "l'energia autoprodotta è utilizzata prioritariamente per l'autoconsumo istantaneo in sito ovvero per la condivisione con i membri della comunità secondo le modalità di cui alla lettera c), mentre l'energia eventualmente eccedentaria può essere accumulata e venduta anche tramite accordi di compravendita di energia elettrica rinnovabile, direttamente o mediante aggregazione".

32 Ciò emerge dal considerando 71 della RED II laddove il legislatore si preoccupa di garantire l'assetto concorrenziale del mercato valutando l'azione della comunità energetica come un'attività competitiva con gli altri operatori economici.

33 Trattasi di giurisprudenza che indaga la portata applicativa dell'art. 107, par. 1, TFUE. La promozione di benefici ambientali e sociali è stata oggetto di una ridefinizione dell'operare del principio di concorrenza anche in materia di accordi restrittivi della concorrenza. Sul punto per un esame delle Guidelines sulla cooperazione orizzontale tra imprese nella revisione operata a giugno del 2023 v. DEL PRA, A.: "Sostenibilità", cit., p. 759 ss.

34 V., in tal senso, Corte giust., 27 giugno 2017, c. 74/16, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, EU:C:2017:496, punti 41 e 45 e Corte giust., 19 ottobre 2023, c. 325/22, TS, HI c. Ministar na zemedelieto, hranite i gorite, punto 29.

35 La condivisione dell'energia è "pari al minimo, in ciascun periodo orario, tra l'energia elettrica prodotta e immessa in rete dagli impianti a fonti rinnovabili e l'energia elettrica prelevata dall'insieme dei clienti finali associati situati nella stessa zona di mercato". Emerge, rispetto al quadro regolatorio transitorio, una differenza importante: l'incentivazione resta limitata alla condivisione all'interno della rete primaria di distribuzione, mentre la condivisione può abbracciare l'intera zona di mercato. Essendo frutto di una differenza tra valori la condivisione dell'energia si basa su calcoli aritmetici in cui tutta l'energia prodotta viene auto-consumata oppure condivisa. In argomento v. MELI, M.: "Le Comunità", cit., p. 2767 secondo la quale "la condivisione di energia (lo sharing) può realizzarsi solo ed esclusivamente attraverso la forma della vendita, che dovrà riguardare tutta l'energia prodotta, non potendosi altrimenti procedere al computo della differenza, rispetto a quella prelevata. Per conseguenza, non vi sarà mai un'ipotesi (se non puramente virtuale) di energia eccedentaria rispetto all'autoconsumo o alla condivisione, che potrà in quanto tale divenire oggetto di vendita: tutta l'energia prodotta (anche quella eccedentaria rispetto all'autoconsumo e alla condivisione) sarà nei fatti già stata collocata sul mercato, nei modi attualmente possibili".

36 Così art. 2, comma 1, lett. q del d.lg. n. 199/2021.

Ogni soggetto che promuove o partecipa alla costituzione di una comunità energetica è comunque chiamato a rispettare la disciplina che governa la sua attività giuridica negoziale. In altri termini, le finalità innovative e le peculiari caratteristiche che connotano la configurazione organizzativa, decentrata e partecipativa di ogni comunità energetica di per sé non giustificano deroghe o disapplicazioni di norme interne specificamente dedicate al soggetto aderente³⁷.

Si pensi al caso recentemente esaminato dalla Corte dei Conti di un Comune toscano che si è fatto promotore della costituzione di una comunità energetica rinnovabile (CER) in forma di società consortile a responsabilità limitata. La Corte dei Conti, chiamata a rendere un parere³⁸ sulla delibera comunale di costituzione della CER³⁹, evidenzia che il Comune costituendo la CER diventa parte di un soggetto giuridico che in forma societaria sviluppa un'attività economica. In ragione del carattere economico dell'attività svolta, il Comune è tenuto a dimostrare la necessità dello svolgimento di questa attività in forma societaria per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali⁴⁰, così come previsto dall'art. 4 del Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica (TUSPP). La produzione di energia da fonti rinnovabili costituisce finalità perseguibile dall'amministrazione pubblica attraverso la costituzione o la partecipazione a società⁴¹, ma il TUSPP nella sua attuale recente riformulazione richiede una motivazione adeguata e stringente circa la necessità di utilizzare lo strumento societario, motivazione che nel caso di specie la Corte dei Conti toscana ha reputato insufficiente.

Il *favor* per lo sviluppo di comunità energetiche e la qualificazione dell'attività di produzione e condivisione dell'energia come attività di interesse pubblico⁴², non eliminano, pertanto, la necessità di evitare che le amministrazioni pubbliche utilizzino modelli gestionali di tipo societario esponendosi a rischio di bilancio. Come evidenziato dalla giurisprudenza costituzionale⁴³, il controllo sulla creazione

37 In tal senso v. Corte conti, Sezione di controllo per la regione Friuli-Venezia Giulia, 23 maggio 2023, Deliberazione FVG/ 52 /2023/PASP con riferimento a una delibera comunale di adesione ad una CER che aveva la forma giuridica di una società cooperativa di tipo Benefit.

38 Sulla natura del parere v. i chiarimenti resi dalla Corte dei Conti a Sezioni riunite in sede di controllo nella deliberazione n. 16/SSRRCO/QMIG/22.

39 La delibera del Comune toscano è stata oggetto di esame da parte della Corte dei Conti, Sezione regionale di controllo per la Toscana, Deliberazione n. 77/2023/PASP, il 30 marzo 2023. La deliberazione è consultabile al seguente indirizzo <https://www.corteconti.it/Download?id=0102140a-416b-4011-af67-f332785f94f7>.

40 Sulle modalità e sui limiti che i Comuni incontrano nella promozione di comunità energetiche v. CUOCOLO, L.: "Il ruolo degli enti locali nella promozione e nella costituzione delle comunità", in AA.VV.: *Le comunità energetiche rinnovabili. Modelli, regole, profili applicativi* (a cura di L. CUOCOLO, P.P. GIAMPELEGRINI e O. GRANATO), Egea Editore, Milano, 2023, p. 45 ss. e GRANATO, O.: "Il partenariato pubblico privato nelle CER", *ibidem*, p. 63 ss.

41 V., al riguardo, l'art. 4 comma 7 d.lg. n. 175/2016, e per le società degli enti locali che svolgono attività elettriche il d.P.R. 26 marzo 1977, n. 235.

42 Con giurisprudenza costante il Consiglio di Stato considera la produzione di energia rinnovabile come attività di interesse pubblico. Così, Cons. St., sez. VI, 23 marzo 2016, n. 1201; Cons. St., sez. IV, 12 aprile 2021, n. 2983 e Cons. St., sez. IV, 28 marzo 2022, n. 2242.

43 V. Corte cost., 4 aprile 2022, n. 86.

di società da parte di pubbliche amministrazioni è anche necessario per far sì che attraverso l'intervento pubblico in società private non sia falsata la concorrenza⁴⁴. Sul punto è anche intervenuta una riforma che a partire dal 2022⁴⁵ rende necessario trasmettere le delibere di costituzione di società all'Autorità garante della concorrenza e del mercato affinché eserciti il potere ad essa attribuito dall'art. 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287.

Il problema è che una CER promossa da Comune o altra pubblica amministrazione in forma societaria richiede una rigorosa valutazione e motivazione circa la "necessarietà" di adottare quel modello.

Pur trattandosi di parere non vincolante, nel caso di specie, di fronte alla difficoltà di fornire una motivazione adeguata sulla scelta del modello societario, il Comune toscano ha preferito optare per un diverso modello rappresentato dalla fondazione partecipativa⁴⁶ nell'intento di coniugare la struttura "aperta" della CER con una responsabilità limitata per il Comune che vi aderisce. Optare per la fondazione di tipo codicistico non avrebbe permesso di garantire tutela al diritto dei membri della comunità di entrare e uscire a proprio piacimento sulla base del principio della "porta aperta" previsto dalla normativa. L'opzione per il modello della fondazione partecipativa discende dalla necessità di rispettare il principio della "porta aperta" che essendo di fonte europea e assumendo un connotato di imperatività non può che essere preso in considerazione e rispettato⁴⁷. La fondazione di partecipazione, poi, grazie alla sua componente associativa, ben si attaglia alla comunità energetica perché permette a una pluralità di soggetti di partecipare, consente appropriate forme di gestione attiva da parte dei suoi componenti e permette che nel tempo il patrimonio possa anche essere consolidato e accresciuto⁴⁸.

La molteplicità dei modelli utilizzabili e compatibili con la non lucratività⁴⁹ oggetto di sostegno da parte dell'Unione europea richiede di individuare soluzioni giuridiche appropriate fondate su letture sistematiche dell'ordinamento e sul

44 Su questo rischio v. Corte cost., 25 novembre 2016, n. 251.

45 V. art. 11, comma 1, lett. a, l. n. 118 del 2022 (Legge annuale per il mercato e la concorrenza) che modifica l'art. 5 del d.lg. n. 175 del 2016.

46 La fondazione di tipo partecipativo è normata dal Codice del Terzo settore negli artt. 23 ss. In argomento cfr. MALTONI, M.: "La fondazione di partecipazione: natura giuridica e legittimità", www.fondazione-notariato.it.

47 In argomento v., *infra*, par. IV.

48 Sulle caratteristiche della fondazione di partecipazione come strumento di attuazione della c.d. sussidiarietà orizzontale che permette una amministrazione condivisa v. Corte conti, 19 ottobre 2020, n. 130/2020/PAR.

49 Uno dei modelli utilizzabili è l'impresa di comunità che pur non essendo stato tipizzato dal legislatore nazionale presenta caratteristiche tali da renderlo molto funzionale alla realizzazione di una comunità energetica. Sul punto v. MELI, M.: "Le Comunità", cit., p. 2769 ss.

superamento della tradizionale dicotomia pubblico-privato⁵⁰. Per riuscire a fare questa analisi occorrono competenze giuridiche elevate che riescano a individuare le differenti fonti normative che entrano in gioco nel caso concreto e riescano a costruire statuti e regolamenti che possano garantire il permanere nel tempo della comunità costituita, allenate a lavorare con quadri regolatori in continua evoluzione e, pertanto, oggetto di costante verifica. Si tratta di una presa di coscienza culturale cui deve conseguire una precisa condotta comportamentale.

Al riguardo non può non richiamarsi quanto indicato dalla Corte costituzionale italiana⁵¹ in materia di mutamento delle norme dedicate agli incentivi per la produzione di energia rinnovabile. La Corte fa salva la costituzionalità di norme che cambiano il sistema incentivante facendo presente che la modifica del regime di incentivi non è stata imprevedibile né può dirsi improvvisa. Per la Corte un operatore economico deve operare prudentemente e con accortezza tenendo in debito conto la possibile evoluzione legislativa in materia di regimi di sostegno che nel quadro europeo sono sempre caratterizzati dalla temporaneità, dalla mutevolezza e che sono espressione di un potere discrezionale degli Stati⁵².

IV. GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE ITALIANA SULLA NATURA DELLE COMUNITÀ ENERGETICHE: CONFERMA DELLA NECESSITÀ DI UNA LETTURA EURO-UNITARIA DELL'ISTITUTO.

Leggere il diritto domestico sulle configurazioni di autoconsumo alla luce del diritto europeo costituisce una necessità imposta dalla Costituzione che all'art. 117 delinea una sovranità legislativa informata al diritto dell'Unione europea

50 Sul tema, fra gli altri, v. VECCHIO, G.: *Le istituzioni della sussidiarietà. Oltre la distinzione tra pubblico e privato*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2022, p. 13 ss. e ZABRODINA, K.: "Il rapporto tra pubblico e privato nella rinnovata formula legislativa dell'art. 55 c.t.s.: verso il recupero dell'attività amministrativa per «accordi»?", *Rass. dir. civ.*, p. 636 ss.

51 Si fa riferimento a Corte cost., 24 gennaio 2017, n. 16 che ha considerato compatibile con Costituzione il mutamento del regime di sostegno alla produzione di energia elettrica da impianti fotovoltaici. In argomento v. anche Corte giust., 1 marzo 2022, c. 306/19, c. 512/19, c. 595/19 e da c. 608/20 a c. 611/20, Milis Energy SpA, Go Sun Srl, Malby Energy 4 Srl, Fototre Srl, Interporto di Trieste SpA, Soelia SpA, Cosilt, Consorzio per lo sviluppo economico locale di Tolmezzo c. Ministero dello Sviluppo economico, Ministero dell'Economia e delle Finanze, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente, Gestore dei servizi energetici (GSE) SpA, ECLI:EU:C:2022:164.

52 I regimi di sostegno non costituiscono un obbligo per gli Stati membri che godono di un potere discrezionale quanto alle misure ritenute appropriate per raggiungere gli obiettivi nazionali generali anche a carattere obbligatorio. Gli Stati membri sono liberi di adottare, modificare o sopprimere regimi di sostegno. Per questo la Corte di Giustizia ha affermato la libertà degli Stati membri di modificare e anche sopprimere eventuali regimi di sostegno da essi stessi adottati pur nel rispetto del perseguimento degli obiettivi generali cui lo Stato si è impegnato. V. Corte giust., 15 aprile 2021, c. 798/18 e c. 799/18, Federazione nazionale delle imprese elettrotecniche ed elettroniche (Anie) e a. c. Ministero dello Sviluppo Economico e Gestore dei servizi energetici (GSE) Spa, EU:C:2021:280, punto 28. Il potere discrezionale di mutamento della normativa deve comunque essere esercitato nel rispetto del principio della certezza del diritto e del principio di tutela del legittimo affidamento. Così Corte giust., 11 luglio 2019, c. 180/18, c. 286/18 e c. 287/18, Agrenergy e Fusignano Due c. Ministero dello Sviluppo Economico, EU:C:2019:605, punto 28.

e conforme ai principi internazionali⁵³. Al riguardo utile sembra l'esame di una recente sentenza della Corte costituzionale, la n. 48 del 2023⁵⁴, che ha avuto per oggetto la legge dedicata dalla Regione Abruzzo alle comunità energetiche rinnovabili.

Oggetto della decisione è una legge regionale adottata per incentivare CER costituite sulla base dell'art. 42-bis del d.l. n. 162 del 2019⁵⁵ che nelle more del completo recepimento della direttiva 2018/2001, permetteva la realizzazione di CER. Successivamente, il d.lg. n. 199 del 2021 ha provveduto a dare piena e stabile attuazione alla direttiva⁵⁶, ma, in attesa dell'adozione dei provvedimenti ministeriali di attuazione, alcune regioni, tra cui l'Abruzzo, hanno legiferato in materia avvalendosi della normativa provvisoria e introducendo meccanismi di finanziamento.

La Corte costituzionale è stata chiamata dal Governo a stabilire fino a che punto le norme contenute nella legge regionale abruzzese potessero essere ritenute compatibili con i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dai principi fondamentali nella materia concorrente (art. 117, comma 3 cost.) della produzione, del trasporto e della distribuzione nazionale dell'energia. La Corte respinge per difetto di motivazione tutte le questioni di legittimità poste dal Governo stabilendo che non contrasta con la Costituzione la previsione regionale che abilita le CER a stipulare accordi con ARERA e con i gestori della rete di distribuzione "al fine di ottimizzare la gestione e l'utilizzo delle reti di energia".

La Regione Abruzzo ha infatti accordato alle CER regionali la facoltà di collaborare con ARERA e con i gestori una facoltà che secondo il Governo sarebbe stata incompatibile con la funzione regolatoria assegnata ad ARERA, e avrebbe interferito con le funzioni di quest'ultima e dei gestori della rete, come disciplinate dalla legge statale. Secondo la Corte, invece, la facoltà di collaborare con ARERA e con i gestori non si pone in contrasto con la legge statale in quanto questi soggetti sono dotati di una loro autonomia che possono esercitare senza che legge abruzzese imponga alcun obbligo non previsto da legge dello stato. Per questo viene fatto salvo dalla incostituzionalità l'art. 3, comma 3, lett. b della legge abruzzese il quale prevede che le CER possano stipulare accordi e convenzioni

53 Per un'ampia disamina della legalità costituzionale come aperta alle fonti europee e internazionali v. PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti, II, Fonti e interpretazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2020, p. 107 ss.

54 Si tratta di Corte cost., 23 marzo 2023, n. 48. Per un commento v. CASTELLI, A.: "CER e disciplina regionale: la Corte costituzionale traccia i limiti", *Ambiente & Sviluppo*, 2023, p. 675 ss.

55 Si tratta del d.l. 30 dicembre 2019, n. 162 recante "Disposizioni urgenti in materia di proroga di termini legislativi, di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, nonché di innovazione tecnologica (c.d. Milleproroghe)", convertito con l. 28 febbraio 2020, n. 8.

56 Si tratta del d.lg. 8 novembre 2021, n. 199 recante "Attuazione della direttiva (UE) 2018/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili".

con ARERA e i gestori della rete di distribuzione al fine di ottimizzare la gestione e l'utilizzo delle reti di energia, anche attraverso la realizzazione di *smart-grid*, nonché l'accesso non discriminatorio ai mercati dell'energia. Con questa pronuncia si rafforza la possibilità di utilizzare strumenti privatistici per il perseguimento di interessi generali. L'adozione di un protocollo di intesa da parte della Regione Abruzzo che potesse essere usato come modello di cooperazione tra CER regionali e ARERA e gestori costituisce un esempio di modelli di partenariato⁵⁷ che costituiscono una via importante per realizzare comunità energetiche o per permettere alle stesse di operare nel tempo. Se si legge la recente proposta di direttiva sulla riforma del mercato dell'energia elettrica che la Commissione europea sta discutendo si evidenzia un cambio di passo sul tema dell'autonomia privata nel mercato dell'energia elettrica. In questa proposta di regolamento, infatti, si introduce il diritto fondamentale di ogni cittadino, impresa o ente di "condividere l'energia"⁵⁸ e si stabilisce che la condivisione dell'energia può avvenire con contratti di diritto privato i cui modelli e i cui contenuti possono essere plasmati dagli interessati senza imposizioni legislative. Si conferma pertanto l'importanza dell'autonomia privata per delineare al meglio le forme di condivisione dell'energia più appropriate per le esigenze dei territori.

V. IL PRINCIPIO DELLA "PORTA APERTA" QUALE ESPRESSIONE DI NORME IMPERATIVE NELLA COMUNITA' ENERGETICA DI MATRICE EURO-UNITARIA.

La decisione della Corte costituzionale da un lato riconosce la bontà di approcci regionali che favoriscono la nascita di comunità energetiche, dall'altro, però, impone che ogni forma di sostegno sia conforme al diritto euro-unitario nel rispetto dell'assetto delle fonti legislative delineato dall'art. 117 cost. e conseguentemente rileva la incostituzionalità dell'art. 9, comma 1, lett. b, della l. reg. Abruzzo n. 8 del 2022 laddove si prevede che la Giunta regionale, con apposito disciplinare, definisce, sentita la competente commissione consiliare, "i requisiti dei soggetti che possono partecipare alle CER e le modalità di gestione delle fonti energetiche all'interno delle comunità e di distribuzione dell'energia prodotta senza finalità di lucro" con un rinvio a "un successivo atto di rango non legislativo, la definizione dei requisiti dal cui possesso dipende l'operatività delle comunità energetiche rinnovabili". Il Governo denuncia che questa previsione di

57 L'uso di partenariati all'interno del mercato energetico è specificamente analizzato da LOMBARDI, R.: *Energie rinnovabili e diritto privato. Strumenti negoziali e tutela dell'ambiente verso la nuova transizione energetica*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2023, p. 155 ss.

58 In base all'art. 15-bis della proposta di regolamento i clienti attivi (famiglie, piccole e medie imprese o enti pubblici) "hanno il diritto di condividere tra loro le energie rinnovabili sulla base di accordi privati o tramite un soggetto giuridico". Nello scenario in corso di definizione l'autonomia privata diventa la chiave di volta per favorire la condivisione dell'energia in modo tale che, a seconda delle circostanze concrete e degli interessi dei clienti attivi, si possa operare con scambi diretti di energia o attraverso la costituzione di soggetti a ciò preposti quali, appunto, le comunità energetiche.

legge si porrebbe in contrasto con l'art. 31, comma 2 del d.lg. n. 199 del 2021, che definisce specificamente i requisiti dei soggetti che possono partecipare alla CER. Su questo profilo la questione promossa in riferimento all'art. 117, comma 3 cost., è fondata. L'art. 31 del d.lg. n. 199 del 2021 detta, al comma 1, i requisiti che i clienti finali devono possedere per poter organizzarsi in CER, e, al comma 2, le condizioni nel rispetto delle quali devono operare le CER. Tali requisiti e tali condizioni sono improntati al principio, espresso dalla direttiva 2018/2001, della massima apertura delle CER. In questo senso si esprimono: l'art. 2, par. 2, n. 16, lett. a, della direttiva citata, secondo cui la CER "si basa sulla partecipazione aperta e volontaria"; l'art. 22, par. 1, ai sensi del quale "[g]li Stati membri assicurano che i clienti finali, in particolare i clienti domestici, abbiano il diritto di partecipare a comunità di energia rinnovabile, [...] senza essere soggetti a condizioni o procedure ingiustificate o discriminatorie che ne impedirebbero la partecipazione a una comunità di energia rinnovabile [...]"; e l'art. 22, par. 4, lett. f, che richiede agli Stati membri di fornire "un quadro di sostegno atto a promuovere e agevolare lo sviluppo delle comunità di energia rinnovabile"⁵⁹, che garantisca, tra l'altro, che "la partecipazione alle comunità di energia rinnovabile sia aperta a tutti i consumatori, compresi quelli appartenenti a famiglie a basso reddito o vulnerabili"⁶⁰.

In questo contesto, il rispetto della legalità c.d. comunitaria induce la Corte a delineare un principio fondamentale della materia "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia", finalizzato a garantire in maniera uniforme su tutto il territorio nazionale la più ampia possibilità di partecipare a una CER, in attuazione di quanto disposto dal legislatore europeo. La disposizione regionale impugnata contrasta con tale principio fondamentale, affidando alla Regione il compito di definire i requisiti per poter partecipare a una CER, laddove essi sono invece già esaustivamente definiti dalla legge statale. Né vale a escludere il vizio di illegittimità costituzionale il carattere non immediatamente lesivo della norma regionale, che non stabilisce essa stessa requisiti diversi da quelli stabiliti dal menzionato d.lg. n. 199 del 2021, bensì fa rinvio ad un successivo atto della Giunta regionale. La violazione si concreta infatti già nel momento in cui la Regione si appropria di una disciplina che, a tutela della massima apertura delle CER, deve invece essere uniforme su tutto il territorio nazionale. È evidente che tale principio connota non solo le CER, ma anche le CEC e che ogni forma di agevolazione e sostegno adottata a qualunque livello può essere operata soltanto nel rispetto di questi principi determinandosi altrimenti una violazione della carta costituzionale e una possibile violazione della legalità comunitaria. Il tema è davvero complesso

59 Per un'analisi della normativa in esame v. Cocco, A.: "The Role of Energy Communities in the Energy Transition", *Italian L. J.*, 2022, p. 509 ss.

60 La comunità energetica costituisce un tassello della transizione giusta attenta a favorire il superamento di disuguaglianze e a evitare discriminazioni nell'accesso all'energia. In argomento v. PEPE L.M.: "Exploring the Possibility of Energy Justice in Italy", *Italian L. J.*, 2022, p. 192 ss. In argomento v., anche, GIOBBI, M. e RUGGERI, L.: "Vulnerabilità economica tra diritto emergenziale e contrattuale", *Actual. jur. iberoam.*, p. 340 ss.

e ci induce a non sottovalutare mai nella concreta adozione di forme collettive di condivisione dell'energia il rischio "infrazione comunitaria".

Il quadro di sostegno e di agevolazione sia esso nazionale o locale deve pertanto conformarsi al quadro regolatorio europeo che soltanto transitoriamente consente deroghe al regime degli aiuti di stato con una logica conseguente sanzione per forme di incentivazione e sostegno che non abbiano condotto alla realizzazione del progetto sottoposto a finanziamento e aiuto. L'attenzione, quindi, inevitabilmente deve essere concentrata non tanto e solo su costituzione della comunità energetica, quanto sull'adozione di meccanismi statutari che ne permettano una durata congrua per il regime di sostegno ottenuto. Per questo la Corte costituzionale fa salvo il sistema sanzionatorio della Regione Abruzzo che aveva previsto controlli per almeno un triennio sull'effettiva operatività delle CER regionali sostenute.

VI. LA PRODUZIONE DI ENERGIA RINNOVABILE NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE E NEL NUOVO QUADRO REGOLATORIO EUROPEO ADOTTATO CON LA DIRETTIVA RED III.

Il fattore giuridico non può essere trascurato pena perdite di tempo e di investimento. A questo proposito utile sembra il richiamo di una recente sentenza resa dalla Corte costituzionale in un procedimento promosso dalla Presidenza del Consiglio contro la Regione Sicilia⁶¹. La Corte costituzionale chiamata a esaminare la compatibilità con il quadro regolatorio nazionale della legge regionale della Sicilia che prevedeva l'installazione di impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili, al di fuori dei centri storici (art. 3, comma 1, lett. a, l. Regione Sicilia n. 16 del 2016), mentre l'art. 6, comma 1, lett. e-*quater*, t.u. edilizia ha limitato tale possibilità ai soli pannelli solari e fotovoltaici a servizio degli edifici. La legge regionale permette la realizzazione di "sistemi per la produzione e l'autoconsumo di energia da fonti rinnovabili a servizio degli edifici, da realizzare all'interno della zona A di cui al decreto ministeriale n. 1444 del 1968 e nelle zone sottoposte a vincolo paesaggistico, che non comportino pregiudizio alla tutela del contesto storico, ambientale e naturale, in relazione alle linee guida impartite dall'Assessore regionale per i beni culturali e l'identità siciliana" (art. 3, comma 2, lett. p). Il rinvio alle linee guida è oggetto di censura da parte della Presidenza del Consiglio perché derogherebbe agli artt. 21 e 146 del Codice dei beni culturali e del paesaggio. La possibilità di autocertificare con la CILA tali opere cozzerebbe con le previsioni nazionali che, al riguardo, richiederebbero specifiche autorizzazioni. In generale, la normativa regionale individuerrebbe come parametro di valutazione non più la "disciplina d'uso contenuta nei provvedimenti di vincolo e nel piano paesaggistico,

61 Corte cost., 9 maggio 2023, n. 90.

come invece imposto dagli artt. 135, 140, 141-bis e 143 del Codice dei beni culturali e del paesaggio”, ma Linee Guida i cui contenuti potrebbero non essere conformi alla normativa nazionale.

La Corte costituzionale, anche in questo caso, fornisce una lettura di massimo favore per l'adozione di forme di produzione e consumo da energia rinnovabile escludendo che le disposizioni della legge regionale siano incostituzionali. Il d.l. 8 novembre 2021, n. 199, che attua la direttiva 2018/2001 stabilisce un regime autorizzatorio speciale per la realizzazione degli interventi e, all'Allegato II prevede un regime semplificato per l'installazione di “collettori solari termici”, cioè di pannelli solari collocati sui tetti degli edifici. Secondo la Corte la legge regionale siciliana è conforme alla regolamentazione nazionale perché adotta la semplificazione purché i pannelli solari e fotovoltaici non alterino la volumetria complessiva e l'aspetto esteriore degli edifici. Con questa decisione la Corte costituzionale opera una lettura del quadro regolatorio attenta a bilanciare la salvaguardia del paesaggio con la promozione della transizione energetica. La decisione ben si inserisce nel nuovo quadro regolatorio europeo introdotto dalla direttiva RED III con la quale si introduce una semplificazione dei permessi per la realizzazione di impianti produttivi di energia rinnovabile⁶². Come si evince dal considerando 20 della direttiva “la complessità e l'eccessiva lunghezza delle procedure di rilascio delle autorizzazioni costituisce un ostacolo alla diffusione dell'energia rinnovabile che, invece, gode di un'ampia accettazione pubblica”. La direttiva favorisce la qualificazione di ogni impianto produttivo come “d'interesse pubblico prevalente e d'interesse per la salute e la sicurezza pubblica”. Essa introduce una sorta di “inversione della prova” prevedendo che solo se vi sono prove evidenti che l'installazione di impianti produttivi abbiano significativi effetti negativi sull'ambiente in alcun modo mitigabili, si potrà bloccare il progetto che punta alla realizzazione di una produzione energetica da rinnovabili. In questo modo la semplificazione del rilascio di autorizzazioni trova nella classificazione delle attività di produzione dell'energia rinnovabile un solido fondamento con applicazione di strumenti di approvazione della pratica che puntano ad una riduzione temporale significativa. Il tema trattato dalla Corte costituzionale, pertanto, trascende i confini nazionali e si dischiude ad una più ampia valutazione operata sulla base del diritto euro-unitario. Per favorire la transizione energetica, infatti, la direttiva RED III prevede l'elaborazione di una sorta di “*sandbox*” regolamentare costituita dalla individuazione di zone di accelerazione per le energie rinnovabili (art. 15 *quater* della direttiva) ove si attenuano i vincoli procedurali e si operano strumenti di controllo dell'impatto ambientale diversi da quelli tradizionali. Ecco quindi che l'interpretazione della legge regionale offerta dalla Corte costituzionale si colloca

62 Si tratta della Direttiva (UE) 2023/2413 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 ottobre 2023 che modifica la direttiva (UE) 2018/2001, il regolamento (UE) 2018/1999 e la direttiva n. 98/70/CE per quanto riguarda la promozione dell'energia da fonti rinnovabili e che abroga la direttiva (UE) 2015/652 del Consiglio.

in una più ampia opera riformatrice europea che, dopo il *Green Deal*, determina un rafforzamento della protezione della produzione di energia rinnovabile.

VII. RILIEVI CONCLUSIVI.

L'implementazione della normativa europea dedicata alle comunità energetiche ha accresciuto la consapevolezza dell'utilità di uno studio che adotti una metodologia ermeneutica sistematica che tenga in adeguato conto l'approccio regolatorio complesso e multilivello⁶³, operando un continuo raffronto⁶⁴ tra normativa e giurisprudenza europea e normativa e giurisprudenza domestica⁶⁵. Le comunità energetiche, strumentali alla transizione energetica, richiedono, invero, una lettura delle norme nazionali ad esse dedicate alla luce delle regole e dei principi definiti dall'Unione europea⁶⁶ che, in materia, costituisce la vera guida promotrice della transizione in atto⁶⁷. Senza questa valutazione sistematica ogni norma domestica non può essere debitamente applicata⁶⁸ con conseguente rischio di violazione di principi europei vincolanti lo stesso legislatore⁶⁹. Al riguardo, risulta paradigmatica la vicenda dell'approvazione da parte della Commissione europea del decreto del Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza energetica in materia di incentivi alla diffusione di forme di autoconsumo di energia da fonti rinnovabili⁷⁰. L'iter del

63 Sull'interpretazione condotta dai giudici in un'ottica di fonti operanti a diversi livelli v. ROLLI, R.: *Il diritto privato nella società 4.0*, Cedam, Padova, 2021, p. 5 ss.

64 In argomento v., fra gli altri, LIPARI, N.: "Dottrina e giurisprudenza quali fonti integrate del diritto", *Jus Civile*, 2016, p. 1153 ss. e VETTORI, G.: "La giurisprudenza come fonte del diritto privato", *Pers. merc.*, 2017, p. 137 ss.

65 Il ruolo della giurisprudenza nella realizzazione di una cultura giuridica attenta a coniugare la dimensione nazionale con quella dell'Unione europea e del Consiglio di Europa è fondamentale. Il principio di leale collaborazione tra gli organismi preposti all'amministrazione della giustizia ne rappresenta un momento fondamentale determinando processi di osmosi tra ordinamento europeo e ordinamento domestico. In argomento, v. PERLINGIERI, P.: *Leale collaborazione tra Corte costituzionale e Corti europee. Per un unitario sistema ordinamentale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2008, p. 9 ss. La necessità di rispettare il diritto comunitario determina importanti conseguenze sui giudici nazionali che hanno l'obbligo di garantire la piena efficacia delle norme europee "disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi contraria disposizione nazionale, senza chiedere né attendere la previa soppressione di tale disposizione nazionale per via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale". Così con giurisprudenza costante si pronuncia la Corte di Giustizia. V. Corte giust., 9 marzo 1978, c. 106/77, Simmenthal, EU:C:1978:49, punti 17, 21 e 24; Corte giust., 6 marzo 2018, c. 52/16 e c. 113/16, SEGRO e Horváth, EU:C:2018:157, punto 46 e Corte giust., Grande Sezione, 4 dicembre 2018, c. 378/17 The Minister for Justice and Equality e Commissioner of An Garda Síochána, EU:C:2018:979, punto 35.

66 In argomento v. RUGGERI, L.: "Consumatore", cit., p. 3306 ss.

67 In argomento DI CERBO, L.: "Il nomos delle comunità energetiche: tra Stato, mercato e comune", *Giur. it.*, 2023, p. 2769 ss.

68 In argomento v. NAPOLITANO, G.: "La politica europea per il mercato interno dell'energia e il suo impatto sull'ordinamento italiano", *Federalismi*, 2012, p. 13 ss.

69 Il rispetto delle norme dell'Unione europea è un obbligo per i giudici, ma anche per le Autorità regolatorie del mercato al punto che il giudice o l'autorità, ma anche un organismo che svolge la funzione di risolvere le controversie del mercato energetico in una controversia tra privati non può invocare la tutela del legittimo affidamento per applicare una norma di diritto nazionale contraria ai principi generali stabiliti da una direttiva UE. Sul punto v. le conclusioni dell'Avvocato generale Evgeni Tanchev del 22 maggio 2019, c. 236/18, GRDF SA c. Eni Gas & Power France SA, Direct énergie, Commission de régulation de l'énergie, Procureur général près la cour d'appel de Paris.

70 Per un approfondimento v. <https://www.mase.gov.it/comunicati/energia-libera-di-bruxelles-allincentivo-le-comunita-energetiche-rinnovabili>.

provvedimento è stato connotato da un delicato dialogo tra Governo italiano e Commissione europea snodatosi per mesi alla ricerca di una compatibilità degli incentivi in tariffa e dei contributi a fondo perduto con il divieto di aiuti di Stato⁷¹ e, più in generale, con il principio di concorrenza. In un contesto quale quello delle energie rinnovabili l'individuazione dello statuto normativo della comunità non può che beneficiare di soluzioni conformi al diritto europeo. In questo senso preziosa è l'opera svolta dalle corti domestiche nello sviluppo di soluzioni giurisprudenziali che orientino quanti desiderano costituire comunità energetiche. L'ancor basso numero di comunità energetiche attive⁷² nonostante gli ingenti finanziamenti pubblici e privati, testimonia quanto sia importante il ruolo della legge: soltanto sviluppando letture unitarie e sistematiche delle fonti normative che a vario livello governano le comunità energetiche si potranno elaborare soluzioni giuridiche appropriate che possano supportare la transizione energetica in modo adeguato.

71 La nozione di aiuto di Stato e la sua compatibilità con il principio di concorrenza in materia di energia è stata al centro di una controversia che ha visto contrapposta l'Austria, ostile alla concessione di aiuti di stato per impianti di energia nucleare e la Commissione europea. Per una approfondita disamina del concetto di aiuto di stato quale emerge dalla giurisprudenza della Corte in tale ambito v. Conclusioni dell'Avvocato generale Gerard Hogan, 7 maggio 2020, c. 594/18 P, Repubblica d'Austria c. Commissione europea.

72 In base ai dati resi noti a giugno 2023 dall'Osservatorio ENEA sulle CER le comunità energetiche attive sul territorio italiano sono soltanto 17 a fronte di 37 gruppi di autoconsumo collettivo (ad es. condomini o centri commerciali). Per approfondimenti v. <https://www.media.enea.it/comunicati-e-news/archivio-anni/anno-2023/energia-da-enea-un-osservatorio-per-promuovere-le-comunita-energetiche-rinnovabili.html#notal>. Il rapporto Legambiente del 2022 censisce 41 comunità energetiche. Il rapporto è consultabile al seguente link: <https://www.legambiente.it/comunicati-stampa/legambiente-presenta-comunita-rinnovabili-2022/>.

BIBLIOGRAFIA

AMMANNATI, L.: "La transizione dell'Unione Europea verso un nuovo modello energetico eco-sostenibile tra scelte politiche, regolazione e dinamiche di mercato", *Energia, ambiente, innovazione*, 2018, n. 2, p. 86 ss.

BALESTRA, L.: "Proprietà e soggettività delle comunità energetiche: profili privatistici", *Giur. it.*, 2023, p. 2772 ss.

BALLERINI, G.: "Spunti problematici su sostenibilità, modifiche alla Costituzione italiana e Proposta di Direttiva europea sulla dovuta diligenza", *Studium iuris*, 2022, p. 999 ss.

BARCELLONA, E.: "La sustainable corporate governance nelle proposte di riforma del diritto europeo: a proposito dei limiti strutturali del c.d. stakeholderism", *Rivista delle Società*, 2022, p. 1 ss.

BUONFRATE, A.: "Ambiente, economia, società, governance: l'epoca delle grandi trasformazioni", in *Trattato breve dello sviluppo sostenibile* (a cura di A. BUONFRATE e A. AURICCHIO), Cedam, Milano, 2023, p. 18.

CAPELLI, V.: "Profili privatistici delle nuove discipline in materia di promozione dell'energia rinnovabile e regolazione del mercato elettrico", *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, p. 1202 ss.

CAPELLI, V.: "Appunti per un inquadramento privatistico dell'autoconsumo di energia rinnovabile nel mercato elettrico: il caso delle comunità energetiche", *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, p. 381 ss.

CASTELLI, A.: "CER e disciplina regionale: la Corte costituzionale traccia i limiti", *Ambiente & Sviluppo*, 2023, p. 675 ss.

CATERINI, A.E.: "A Bottom-Up Financial Strategy for a Sustainable Society", *Italian L. J.*, 2023, p. 57 ss.

COCCO, A.: "The Role of Energy Communities in the Energy Transition", *Italian L. J.*, 2022, p. 509 ss.

CODAZZI, E.: "Scopo di lucro e di beneficio comune nel passaggio da società non benefit a società benefit", *Orizzonti dir. comm.*, 2021, p. 1243 ss.

CUOCOLO, L.: "Il ruolo degli enti locali nella promozione e nella costituzione delle comunità", in *AA.VV.: Le comunità energetiche rinnovabili. Modelli, regole, profili*

applicativi (a cura di L. CUOCOLO, P.P. GIAMPELLEGRINI e O. GRANATO), Egea Editore, Milano, 2023, p. 45 ss.

D'AMBROSIO, M.: "Scopo ideale e lucratività: frammenti di una questione aperta", in AA.VV.: *Finanza di impatto sociale. Strumenti, interessi, scenari attuativi*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2020, p. 255 ss.

DE LUCA, P.: "La risposta dell'Europa alla guerra in Ucraina", *Comparazione e diritto civile*, 2023, p. 223 ss.

DEL PRÀ, A.: "Sostenibilità e divieto di intese restrittive della concorrenza alla luce della recente normativa europea", *Nuove leggi civ. comm.*, p. 736 ss.

DI CERBO, L.: "Il nomos delle comunità energetiche: tra Stato, mercato e comune", *Giur. it.*, 2023, p. 2769 ss.

DI SARLI, M.: "Dovere di diligenza e responsabilità delle imprese: una risoluzione del Parlamento Europeo", *Il Nuovo Diritto delle Società*, 2021, n. 9, p. 1555 ss.

DONATI, F.: "La proposta di riforma del mercato dell'energia elettrica dell'Unione europea", *Rivista della regolazione dei mercati*, 2023, p. 2 ss.

FAVARO, T.: *Regolare la «transizione energetica»: Stato, Mercato, Innovazione*, Cedam, Padova, 2020, p. 119 ss.

FAVILLI, C.: "Transizione ecologica e autoconsumo organizzato di energia rinnovabile. La questione della forma giuridica delle comunità energetiche", *Resp. civ. prev.*, 2023, n. 2, p. 385

FUSARO, A.: *Gli enti del terzo settore*, Milano, 2022

GIOBBI, M. e RUGGERI, L.: "Vulnerabilità economica tra diritto emergenziale e contrattuale", *Actualidad jurídica iberoamericana*, p. 340 ss.

GIOBBI, M.: *Il consumatore energetico nel prisma del nuovo quadro regolatorio italo-eurounitario*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2021

GRANATO, O.: "Il partenariato pubblico privato nelle CER", in AA. VV.: *Le comunità energetiche rinnovabili. Modelli, regole, profili applicativi* (a cura di L. CUOCOLO, P.P. GIAMPELLEGRINI e O. GRANATO), Egea Editore, Milano, 2023, p. 63 ss.

GUARASCIO, C.: "GreenEssence. La sostenibilità come motore del cambiamento economico. Il caso delle benefit corporation in Italia", in *Cambiamenti globali e*

sostenibilità (a cura di L. MONTESANTI), Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2023, p. 73 ss.

KRUG, M.; DI NUCCI, M.R.; SCHWARZ, L.; ALONSO, I.; AZEVEDO, I.; BASTIANI, M.; DYLAĞ, A.; LAES, E.; HINSCH, A.; KLÄVS, G. et al.: "Implementing European Union Provisions and Enabling Frameworks for Renewable Energy Communities in Nine Countries: Progress, Delays, and Gaps", *Sustainability*, 2023, vol. 15, p. 8861

LIPARI, N.: "Dottrina e giurisprudenza quali fonti integrate del diritto", *Jus Civile*, 2016, p. 1153 ss.

LOMBARDI, R.: *Energie rinnovabili e diritto privato. Strumenti negoziali e tutela dell'ambiente verso la nuova transizione energetica*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2023, p. 155 ss.

MALTONI, M.: "La fondazione di partecipazione: natura giuridica e legittimità", www.fondazionenotariato.it

MARASÀ, G.: "Scopo di lucro e scopo di beneficio comune nelle società benefit", *Orizzonti dir. comm.*, 2017, p. 2 ss.

MARASÀ, G.: *I contratti associativi a dodici anni dalla riforma del diritto societario*, Giappichelli, Torino, 2015

MELI, M.: "Le Comunità di Energia Rinnovabile: i diversi modelli organizzativi", *Giur. it.*, 2023, p. 2761 ss.

MOLITERNI, A.: "Il Green Deal europeo e le sfide per il diritto dell'ambiente", *Riv. quad. dir. amb.*, 2021, n. 1, p. 4 ss.

NAPOLITANO, G.: "La politica europea per il mercato interno dell'energia e il suo impatto sull'ordinamento italiano", *Federalismi*, 2012, p. 13 ss.

PASSALACQUA, M.: "Numquam nega, raro adfirma: il rinnovato intervento dello Stato nell'economia", *Merc. conc. reg.*, 2021, n. 1, p. 61 ss.

PEPE L.M.: "Exploring the Possibility of Energy Justice in Italy", *Italian L. J.*, 2022, p. 192 ss.

PERLINGIERI, P.: "Le ragioni del mercato e le ragioni del diritto dalla Comunità Economica Europea all'Unione Europea", in *Il diritto dei consumi* (a cura di P. PERLINGIERI e E. CATERINI), IV, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli-Rende, 2009, p. 7 ss.

PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti, II, Fonti e interpretazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2020

PERLINGIERI, P.: *Leale collaborazione tra Corte costituzionale e Corti europee. Per un unitario sistema ordinamentale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2008

QUARTA, A.: "Il diritto dei consumatori ai tempi della 'peer economy'. Prestatori di servizi e 'prosumers': primi spunti", *Eur. dir. priv.*, 2017, n. 2, p. 667 ss.

RASCIO, G.A.: "L'oggetto delle società benefit", *Riv. dir. civ.*, 2022, p. 462 ss.

ROBERTS, J.: "What energy communities need from regulation", *European Energy Journal*, 2019, vol. 8, p. 13 ss., p. 14 ss.

ROLLI, R.: *Il diritto privato nella società 4.0*, Cedam, Padova, 2021

RUGGERI, L.: "Consumatore e prosumerismo energetico nel quadro regolatorio Europeo", *Actualidad jurídica iberoamericana*, 2022, n. 16 bis, p. 3306 ss.

RUGGERI, L.: "Legislative Policies and Jurisprudence on Climate Change: New Tools for Removing the Barriers to New Forms of Energy Consumption", in *Needs and Barriers of Prosumerism in the Energy Transition Era* (a cura di L. RUGGERI), Dykinson, Madrid, 2021, p. 98 ss.

RUGGERI, L.: "Which Law for Transition? The Market and the Person in a prism of Sustainability", in *Making Production and Consumption Sustainable. A Global Challenge for Legislative Policies* (a cura di L. RUGGERI e K. ZABRODINA), SGEM Publisher, Wien, 2023, p. 37 ss.

SALUZZO, S.: "La corsa al sostegno della transizione energetica: verso una nuova politica industriale europea?", *Rivista della regolazione dei mercati*, 2023, p. 169 ss.

VECCHIO, G.: *Le istituzioni della sussidiarietà. Oltre la distinzione tra pubblico e privato*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2022

VETTORI, G.: "La giurisprudenza come fonte del diritto privato", *Pers. merc.*, 2017, p. 137 ss.

ZABRODINA, K.: "Il rapporto tra pubblico e privato nella rinnovata formula legislativa dell'art. 55 c.t.s.: verso il recupero dell'attività amministrativa per «accordi»?", *Rass. dir. civ.*, p. 636 ss.

ZILLMAN, D.; ROGGENKAMP, M.; PADDOCK, L. e GODDEN, L.: "How echnological and legal innovation are transforming energy law", in *Innovation in energy law and technology: dynamic solutions for energy transitions* (a cura di D. ZILLMAN, M. ROGGENKAMP, L. PADDOCK e L. GODDEN), Oxford University Press, Oxford, 2018, pp. I ss.

ZOPPINI, A.: "Un raffronto tra società benefit ed enti non profit: implicazioni sistematiche e profili critici", *Orizzonti dir. comm.*, 2017, p. 5 s.

ZUCCARINO S., "Sostenibilità ambientale e riconcettualizzazione del contratto", *Ann. Sisdic*, 2022, p. 70 s.

ZUCCARINO, S.: "Il principio dello sviluppo sostenibile all'interno del framework europeo. Dal New Green Deal alla tassonomia delle attività sostenibili", in *Produzione e consumo sostenibili tra politiche legislative e prassi adattive* (a cura di L. RUGGERI e A.E. CATERINI), Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2023, p. 58 ss.

