

ARTICOLI

FRANCESCO TOMASICCHIO

L'AVVENTO DELLE COMUNITÀ ENERGETICHE. QUALE PROSPETTIVA PER L'ITALIA E L'EUROPA?

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La necessità dell'uso di energia da fonti rinnovabili. La strategia dell'Unione europea nella dir. 2018/2001/Ue. – 2.1. Semplificazione amministrativa e rimozione degli ostacoli: per una piena ed effettiva sostenibilità. – 2.2. La nozione di «autoconsumatori di energia rinnovabile», di «autoconsumatori di energia rinnovabile che agiscono collettivamente» e di «comunità di energia rinnovabile» nella disciplina europea. Alcuni profili sistematici. – 2.3. *Segue*. Corollari della normativa europea: il tentativo di mediazione tra intervento pubblico e necessità di preservare l'equilibrio concorrenziale. – 3. La disciplina italiana di recepimento a partire dalla delibera 4 agosto 2020, n. 318/2020/R/eel dell'ARERA. – 3.1. La centralità del ruolo e dei servizi erogati dal GSE e il problema della natura giuridica delle comunità nel parere dell'Autorità di regolazione. – 3.2. *Segue*. Il d.lgs. 8 novembre 2021, n. 199: il regime degli incentivi e la compatibilità con il diritto euro-unitario. – 3.3. La garanzia di origine e il sistema di monitoraggio. – 4. La crisi energetica e il futuro delle politiche sostenibili. Alcune considerazioni finali.

1. Introduzione

Il tema dell'energia è costantemente al centro delle discussioni politiche ed economiche del tempo presente. La necessità di produrre e soddisfare la domanda dei consumatori, il dovere di ridurre drasticamente l'elevato tasso di inquinamento, mirando alla neutralità climatica, di tutelare maggiormente l'ambiente e di promuovere la sostenibilità mediante l'uso delle fonti energetiche rinnovabili sono parte degli obiettivi che l'Unione europea ha delineato all'interno della propria programmazione economica, a cominciare dal noto *Green Deal* e dal piano per la ripresa economica varato in seguito alla pandemia da Covid-19¹.

¹ Il riferimento, in primo luogo, è al *Green Deal europeo* (c.d. *Piano verde*) presentato dalla Commissione europea mediante la comunicazione dell'11 dicembre 2019, n. 2019/640/UE e all'altrettanto noto piano di ripresa economica, *Next Generation EU*, vara-

Le nobili intenzioni del legislatore europeo affondano, tuttavia, le proprie radici già in provvedimenti precedenti a quelli appena menzionati, tra i quali, come si vedrà, la dir. 2018/2001/Ue (*Renewable Energy Directive*, abbreviata in RED II in quanto successiva all'omonima dir. 2009/28/Ce), il reg. Ue n. 2018/1999 che ha approvato il Piano nazionale integrato per l'energia e il clima (cosiddetto PNIEC) e, da ultimo, il reg. Ue n. 2021/1119. Tali interventi evidenziano la priorità degli obiettivi di neutralità climatica, da perseguire in particolare tramite l'uso dell'energia da fonti rinnovabili e l'incentivo a costituire gruppi di autoconsumatori di energia rinnovabile, o vere e proprie comunità di energia rinnovabile², al fine di accelerare sensibilmente la riduzione delle emissioni inquinanti³.

Le prescrizioni fissate nella direttiva richiedono un adeguato recepimento da parte degli Stati membri dell'Unione al fine di realizzare, in tempi congrui, gli scopi indicati dalle istituzioni europee⁴.

Le intenzioni di responsabilizzare direttamente i cittadini produttori e autoconsumatori, affidando direttamente loro la produzione sostenibile e il consumo condiviso di energia elettrica, rientrano comunque nella chiara e

to sempre dall'Unione europea nel 2020 e al quale ha fatto seguito il Piano nazionale per la ripresa e resilienza (PNRR) adottato dal legislatore italiano e trasmesso alla Commissione UE il 30 aprile 2021. Sulla natura giuridica del piano, M. Dugato, *L'intervento pubblico per l'inclusione, la coesione, l'innovazione e la sostenibilità ed il ruolo del servizio pubblico locale nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, in AA.VV., *Liber amicorum per Marco D'Alberti*, Torino, Giappichelli, 2022, 607 ss., sostiene che esso «non è uno strumento di gestione di finanziamenti europei o un progetto di spesa, come troppo spesso viene rappresentato», ma un complesso atto di programmazione economica che «disegna con razionale lucidità un percorso di azione pubblica degno di costituire un modello di governo dello sviluppo economico e sociale».

² Per un'iniziale e sintetica descrizione in relazione alla costituzione, al funzionamento e alla disciplina delle Comunità energetiche (CER), è possibile consultare la pagina *enelx.com*.

³ In merito, inizialmente si consideri F. Scalia, *Energia sostenibile e cambiamento climatico. Profili giuridici della transizione energetica*, Torino, Giappichelli, 2020; E. Bruti Liberati, *Politiche di decarbonizzazione, costituzione economica europea e assetti di governance*, in *Diritto pubblico*, II, Padova, Cedam, 2021, 415-442; Id., 'Green Deal', 'green industrial policy' e settore dell'energia, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, I, 2021, 129-144; M. Ramajoli, *Il cambiamento climatico tra Green deal e Climate Change Litigation*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2021, 53-65; E. Chiti, *Managing the ecological transition of the EU: The European Green Deal and regulatory process*, in *Common market law review*, I, Kluwer law international, 2022, 19-48; M.M. Sokolowski, *Energy Transition of the Electricity Sectors in the European Union and Japan. Regulatory Models and Legislative Solutions*, New York, Palgrave MacMillan, 2022.

⁴ F. Vetrò, *Evoluzioni del diritto europeo dell'energia, transizione energetica e sistema istituzionale: il ruolo del Gse S.p.A.*, in *Il diritto dell'economia*, I, Modena, Mucchi editore, 2020, 501 ss.

L'avvento delle comunità energetiche

ben precisa impostazione che contraddistingue le istituzioni euro-unitarie: quella neoliberale⁵.

Pur riconoscendo che non si tratti dell'unica visione che ha contribuito a pensare e consolidare il processo di integrazione europea, essendovene state altre di non trascurabile importanza⁶, pare arduo negare che la visione neoliberale sia, con il passare del tempo, divenuta l'epicentro delle politiche economiche attuate dalle istituzioni sovranazionali: si pensi al contenuto precettivo dell'art. 3, terzo comma del TUE⁷. Il che ha prodotto, tra i numerosi effetti, un'ampia apertura ai meccanismi dell'economia di mercato, anche nel settore dei servizi pubblici essenziali, e l'inevitabile riposizionamento dello Stato nella dimensione economica al fine di agevolare, tra i numerosi obiettivi, la completa realizzazione della libera circolazione di merci, capitali e lavoratori e l'affermazione del meccanismo concorrenziale⁸. Alla base di questo assetto

⁵ Cardine di questa impostazione è l'art. 3, comma III, del Trattato sull'Unione europea (TUE), il quale sancisce che l'Unione «instaura un mercato interno. Si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva [...]». Il termine «economia sociale di mercato» si deve a A. Müller-Armack, *Soziale Marktwirtschaft*, in AA.VV., *Handwörterbuch der Sozialwissenschaften*, IX, Stoccarda, Fischer, 1956, 392, come ricordato da A. Somma, *Quando l'Europa tradì se stessa. E come continua a tradirsi nonostante la pandemia*, Roma-Bari, Laterza, 2021, 108. Tra gli ispiratori di questo indirizzo e, in particolare, del federalismo neoliberale, su tutti, si ricorda F.A. von Hayek, *Le condizioni economiche del federalismo tra Stati* (1939), a cura di F.O. Reho, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2016, 54, il quale ravvisava già la necessità di realizzare, in un contesto europeo e sovranazionale, libero dalla presenza degli Stati, una «unione economica».

⁶ A questo proposito, deve menzionarsi il pensiero cattolico, federalista e paneuropeo di cui è stato latore R. Coudenhove-Kalergi, *Pan Europa. Un grande progetto per l'Europa unita* (1923), a cura di A. Morganti, trad. it. di L. Cavara, Rimini, Il Cerchio, 2017, 81 ss, il quale ravvisava la necessità di istituire un «ordine giuridico sovranazionale». Ancora, il pensiero socialista e federalista di, *ex multis*, B. Wotton, *Socialismo e federazione*, Lugano, Nuove edizioni di Capolago, 1945; H. Brugmans et alii, *Federazione europea*, con prefazione di T. Codignola, Firenze, La Nuova Italia, 1948; Id., *Panorama del pensiero federalista*, trad. it. a cura di C. de Roberto, Milano, Edizioni Comunità, 1960; P. Duclos, *Le fédéralisme contemporain. Critères, institutions, perspectives*, Leyde, Sythoff, 1963.

⁷ Si veda nota n. 5.

⁸ Come ricordato da M. Clarich, *Populismo, sovranismo e Stato regolatore: verso il tramonto di un modello?*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, I, Torino, Giappichelli 2018, 1 ss., l'effettiva apertura dell'economia di mercato «richiede una cornice di regole e istituzioni volte a garantire la *par condicio* tra gli operatori di mercato e il rispetto dei vincoli contrattuali, nonché le condizioni generali di stabilità atte a consentire il “calcolo economico”, al netto dei rischi fisiologici, e a promuovere gli investimenti». Di recente, A. Sandulli, *Marco D'Alberti e il diritto amministrativo nello spettro dell'unità giuridica*, in *Liber amicorum per Marco D'Alberti*, cit., p. 775, ha evidenziato come il meccanismo e il diritto della libera concorrenza «primeggia

non vi è la teoria di un ordine del mercato naturale e spontaneo⁹, bensì, a differenza delle tesi liberali classiche¹⁰, la necessità che lo Stato intervenga per favorire l'affermazione del mercato stesso, predisponendo le garanzie necessarie. Da qui il mutamento del tipo di intervento affidato ai pubblici poteri e il conseguente passaggio dallo Stato imprenditore a regolatore¹¹.

sulle regolazioni settoriali, ma non deve trasformarsi in fondamentalismo di mercato, perché quest'ultimo deve essere in sintonia con la coesione sociale».

⁹ N. Irti, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, Laterza, 1996, 12, afferma che la visione «inaudiana della legge, che “influisce sul mercato”, non ritrae con precisione il nesso tra i due termini, i quali non sono separabili, quasi che il mercato possa esistere senza legge, e questa sia per esso accidentale ed estrinseca. Il mercato è la legge, che lo governa e lo costituisce; e prende forma dalla decisione politica e delle scelte normative. Cadono così i caratteri di naturalità ed a-politicità che si sogliono invocare a protezione di un dato mercato [...] La conformazione legislativa del mercato ne addita piuttosto il carattere di artificialità». In merito alla presunta origine naturale del mercato, A. Police, *Inefficienza dell'ordine naturale del mercato e politicità dell'ordine giuridico*, in *Scritti in onore di Vincenzo Spagnuolo Vigorita*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2007, 1026 ss.; Id., *Tutela della concorrenza e pubblici poteri*, Torino, Giappichelli, 2007, 3 ss., rileva che «se un ordine naturale del mercato esiste, è validamente argomentata la tesi secondo cui l'ordinamento giuridico si limita ad apprestare un insieme di precetti (comandi e divieti), di Istituzioni (Amministrazioni indipendenti ed organi giurisdizionali) e di poteri (conoscitivi e sanzionatori) funzionalizzato ad assicurare una garanzia neutrale a tali precetti non giuridici. Se invece dovesse risultare fondata la tesi secondo cui in natura non è dato riscontrare un ordine che regola adeguatamente le dinamiche del mercato, è evidente allora che l'ordinamento giuridico e le sue Istituzioni svolgerebbero un ruolo tutt'altro che neutrale (o di garanzia) rispetto a tali dinamiche [...] Che l'ordine del mercato non sempre funzioni è provato proprio dagli economisti». Quest'ultimo inciso è riferito agli studi condotti, già dalla fine dell'Ottocento, da A. Marshall, *Principles of Economics* (1890), trad. it. *Principi di economia*, Torino, Utet, 1905. Successivamente, J.V. Robinson, *The Economics of Imperfect Competition* (1933), trad. it. *Economia della concorrenza imperfetta*, Milano, Etas Kompass, 1973.

¹⁰ L'illusione della capacità autoregolatoria del mercato, tipica delle tesi smithiane, è ben descritta da G. Alpa, *Le stagioni del contratto*, Bologna, Il Mulino, 2012, 113, secondo cui «impressionati, forse stregati, dalla teoria della “mano invisibile” di Adam Smith, gli economisti, e di conserva, i giuristi per lungo tempo sono stati portati a considerare il mercato, o i mercati, come una realtà esterna, dotata di spontaneità, di autopoesi, e di ineluttabilità [...] come se il mercato fosse una porzione della natura, che avrebbe, senza l'intervento dell'uomo, la sua vita propria, frutto delle spontanee che si scontrano, che si mescolano, che si placano raggiungendo equilibri».

¹¹ Il «passaggio» appena menzionato è da imputarsi alla massiccia opera di liberalizzazione e privatizzazione che ha riguardato l'intera industria pubblica, in particolare il settore dell'energia elettrica. L'esperienza italiana sul punto è sintomatica. In merito, si consideri S. Cassese, *Stato e mercato, dopo privatizzazioni e deregulation*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, II, Milano, Giuffrè, 1991, 378; Id., *La «vecchia» costituzione economica: i rapporti tra Stato ed economia dall'Unità ad oggi*, in *La nuova costituzione economica*, a cura di S. Cassese, VI ed., Roma-Bari, Laterza, 2021, 8 ss.; G. Oppo, *La privatizzazione dell'impresa pubblica: profili societari*, in *Rivista*

L'avvento delle comunità energetiche

Sicché le leggi del mercato finiscono per coincidere con le leggi dello Stato¹².

Orbene, le riflessioni che seguono si propongono di porre in risalto alcune tra le più importanti novità introdotte dall'Unione europea all'interno della propria recente legislazione in materia di sostenibilità energetica. In particolare, sarà approfondito il tema delle comunità energetiche, delle loro peculiarità e dell'ambito di operatività ad esse riconosciuto dalle istituzioni sovranazionali. Tuttavia, essendo di non secondaria importanza la dimensione politica e istituzionale entro la quale suddette comunità si ritrovano a operare, ulteriore obiettivo è quello di evidenziare i meriti dell'iniziativa intrapresa dal legislatore euro-unitario senza trascurare alcuni aspetti critici che sembrano caratterizzarla proprio sotto il profilo dei rapporti tra poteri che questa riconosce e rafforza.

In ultimo luogo, si cercherà di interrogarsi sul rapporto intercorrente tra ordinamenti giuridici nel contesto odierno caratterizzato dal gioco della libera concorrenza, con dovuto riguardo all'importanza strategica che, ancor oggi e più di ieri¹³, sembra essere stata, in parte, affidata ai pubblici poteri per ciò che attiene sia al raggiungimento degli obiettivi di sostenibilità, sia al diritto dell'energia *lato sensu*.

di diritto civile, XL, Padova, Cedam, 1994, 731 ss.; M. Clarich, *Privatizzazioni e trasformazioni in atto nell'amministrazione italiana*, in *Diritto amministrativo*, IV, Milano, Giuffrè, 1994, 519 ss.; A. Police, *Tutela della concorrenza*, cit., 127 ss.; M.P. Chiti, *Le carenze della disciplina delle società pubbliche e le linee direttrici per un riordino*, in *Giornale di diritto amministrativo*, X, Milano, Ipsoa, 2009, 1115 ss.; G. Napolitano, *I modelli di pubblicizzazione e le prospettive dello stato amministrativo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, III, Milano, Giuffrè, 2010, 655 ss.; E. Freni, *Le privatizzazioni*, in *La nuova costituzione economica*, cit., 250 ss.

¹² A questo proposito, C. Solinas, *Il contratto «amministrato». La conformazione dell'operazione economica privata agli interessi generali*, Napoli, Esi, 2018, 30 ss., afferma che «per funzionare correttamente, la concorrenza, assunta a valore per la collettività, necessita di un certo grado di protezione da parte dei pubblici poteri. Ed è così che lo Stato da imprenditore diventa regolatore, con la propria precipua missione di garantire e alimentare la concorrenza tra le attività economiche private. Concorrenza e regolazione, dunque, sono due aspetti, distinti ma complementari, di un dato modello di organizzazione economica».

¹³ G.G. Gentile, *Lezioni di diritto dell'energia*, Milano, Giuffrè, 1987, 15, evidenziava come il «principale carattere che informa quello che possiamo chiamare “diritto dell'energia” (preferendo tale formula all'altra, pure legittima, di “diritto delle fonti di energia”), nasce dal marcato interesse pubblico che si riconnette alla materia e che si traduce in un penetrante intervento dei pubblici poteri nella sua gestione».

2. La necessità dell'uso di energia da fonti rinnovabili. La strategia dell'Unione europea a partire dalla dir. 2018/2001/UE

Come anticipato, l'esigenza di produrre e consumare energia elettrica in modo sostenibile è, senza ombra di dubbio, uno degli obiettivi primari che si è posto da ultimo il legislatore sovranazionale, il quale ha adottato una normativa volta a sostenere i programmi di autoproduzione e di autoconsumo¹⁴.

È d'uopo precisare, tuttavia, che il legislatore italiano aveva affrontato già in passato i temi dell'autoproduzione e dell'autoconsumo di energia; del resto, secondo parte della dottrina, la peculiare attenzione da apprestare alla disciplina delle suddette attività sarebbe stata richiesta espressamente dall'art. 43 della Costituzione¹⁵.

Più precisamente, il legislatore italiano ha inteso tutelare le attività di autoproduzione di energia elettrica nell'ambito della nazionalizzazione disposta nel 1962¹⁶, avendo in quell'occasione esonerato dall'espropriazione

¹⁴ Dir. 2018/2001/UE, in attuazione del contenuto dell'art. 194 TFUE. La presente direttiva è stata recepita dal legislatore italiano mediante l'adozione del d.lgs. 8 novembre 2021, n. 199.

¹⁵ Sulla portata precettiva dell'art. 43 Cost., in riferimento all'istituzione del monopolio legale nel mercato elettrico, F.A. Roversi Monaco, *Scenario istituzionale e legislazione in materia elettrica con riguardo alla nazionalizzazione*, in *La nazionalizzazione dell'energia elettrica. L'esperienza italiana e di altri paesi europei. Atti del Convegno Internazionale di studi del 9-10 novembre 1988 per il XXV anniversario dell'istituzione dell'ENEL*, Roma-Bari, Laterza, 1989, 221, rileva che «nella vicenda della nazionalizzazione dell'energia elettrica si è fatto ricorso ad entrambi gli strumenti a disposizione per assolvere ai “fini di utilità generale” che al legislatore è consentito perseguire: riserva di attività e trasferimento delle imprese (preesistenti, nel settore economico interessato dalla riserva). Inoltre, nel caso dell'energia elettrica, si trattava di attività imprenditoriali riconducibili contemporaneamente a ciascuno dei tre ambiti cui – in via alternativa – la Costituzione circoscrive l'applicabilità degli interventi prefigurati dall'art. 43: si verteva in materia di “servizi pubblici essenziali”, venivano in questione “fonti di energia”, e l'assetto economico del settore aveva dato luogo a “situazioni di monopolio”; ovviamente ricorreva anche l'ulteriore presupposto preteso dal Costituente per fondare la legittimità dell'intervento di riserva e/o trasferimento: il “carattere di preminente interesse generale” proprio delle imprese che gestivano le attività elettriche nazionalizzate». Per una lettura 'attualizzante' dell'art. 43 Cost., in relazione alla sostenibilità energetica, si vedano A. Moliterni, S. Pellizzari, *La costituzione «dimenticata». La riserva di attività economiche alle comunità di lavoratori o utenti*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, I, Milano, Giuffrè, 2021, 243 ss.

¹⁶ G. Di Gaspare, *La tutela dei consumatori*, in *Il mercato dell'energia elettrica in Italia a venti anni dalla liberalizzazione*, a cura di F.Vetrò, Venezia, Marsilio, 2021, 66, rileva che a essere incentivati ora «sono piuttosto gli impianti domestici o industriali di medie piccole dimensioni [...] Ciò implica una risagomatura per l'intervento pubblico non solo di regolazione ma anche di gestione della rete e di controllo di queste attività, perché probabilmente l'asse del

L'avvento delle comunità energetiche

alcune imprese le cui attività rientravano in determinati parametri¹⁷. Invero, non sono state ricomprese nell'operazione di monopolizzazione del settore elettrico del 1962 le imprese che producevano energia elettrica destinata a soddisfare i fabbisogni concernenti altri processi produttivi esercitati dalle imprese stesse o da imprese che fossero risultate consociate o consorziate alla fine del 1961, purché il loro rispettivo fabbisogno avesse superato il settanta per cento dell'energia prodotta nel triennio precedente.

Ora, si tratta di osservare il problema della sostenibilità della produzione energetica – e delle ulteriori attività – anche nell'ottica degli autoproduttori e degli autoconsumatori. Un tema verso il quale, di recente, le istituzioni europee hanno rivolto un'attenzione significativa, tale da invitare gli Stati a perseguire le linee tracciate in sede sovranazionale e a adottare normative di recepimento che possano incentivare e, al contempo, tutelare sia queste attività sia i soggetti che le promuovono.

La dir. 2018/2001/UE innova l'intera materia riguardante la promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, la quale era stata inizialmente disciplinata con la dir. 2009/28/Ce.

All'attenzione del legislatore europeo si sono poste nuove esigenze che richiedevano un necessario adeguamento della normativa di settore: su tutte risalta il dovere di promuovere l'utilizzo, ma anche la produzione, di energia proveniente da fonti rinnovabili, con l'obiettivo precipuo di diminuire – nel minor tempo possibile – l'inquinamento atmosferico causato anche dalle attività concernenti l'energia¹⁸. Gli interventi normativi si interessano

mercato tenderà a spostarsi più sulla rete di distribuzione, con un interscambio che fa perno sull'autoproduzione e autoconsumo con cessione diretta delle eccedenze e loro acquisto da parte del gestore della rete [...] Mercati riconfigurati e più interattivi con l'apparizione di nuove figure derivanti dall'autoproduzione, che sta acquistando come detto un rilievo sempre più centrale anche nella strategia verde dell'Unione europea. L'autoproduzione, del resto, ha già un rilievo nella nostra dimensione costituzionale perché l'autoproduzione è una delle modalità di configurazione delle attività riservate del servizio pubblico di cui all'art. 43 e ha anche una tutela costituzionale nell'art. 45 Cost. sotto forma di cooperazione».

¹⁷ L. 6 dicembre 1962, n. 1643, art. 4, comma VI, lett. a), lett. b); comma VIII.

¹⁸ A partire da Commissione europea, comunicazione, 30 novembre 2016, n. 2016/860/UE, “*Energia pulita per tutti gli europei*”, poi pubblicata in un documento predisposto dalla stessa Commissione, Directorate-General for Energy, *Clean energy for all Europeans*, Publication Office, 2019. In dottrina, ex multis, S. Quadri, *Alcune considerazioni sul valore dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo: il “Clean Energy Package”*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, III, 2019, 533-570; F. Scalia, *Energia sostenibile e cambiamento climatico*, cit., 370; R. Schuman, A. Nouicer, L. Meeus, *The EU Clean Energy Package*, in *data.europa.eu*, European university institute, 2020; E. Chiti, *Managing the ecological transition of the EU*, cit., 19 ss.; F. Tarantini, *L'Unione Europea tra il diritto energetico e il diritto ambientale*, in *camminodiritto.it*, IX, 2022, 1-14.

dunque all'energia proveniente da fonti rinnovabili non fossili, come l'energia eolica, solare, termica, fotovoltaica o geotermica. Ancora, si menzionano energia dell'ambiente, energia maremotrice, del moto ondoso e altre forme di energia marina, energia idraulica, biomasse, gas di discarica, gas residuati dai processi di depurazione e biogas¹⁹.

Obiettivo preannunciato dall'Unione europea è quello di ridurre del quaranta per cento le emissioni, rispetto al 1990, entro e non oltre il 2030, in ossequio a quanto concordato nel corso della XXI Conferenza delle parti della Convenzione quadro dell'ONU sui cambiamenti climatici (cosiddetti Accordi di Parigi)²⁰, per poi raggiungere la neutralità climatica entro il 2050²¹.

Nel tentativo di raggiungere il risultato auspicato, l'Unione ha mostrato una timida apertura all'intervento pubblico degli Stati membri a sostegno del sistema dell'energia da fonti rinnovabili, purché tale intervento risulti essere il meno distorsivo possibile per il funzionamento dei mercati dell'energia elettrica.

Se da un lato, a quanto pare, è in primo luogo il mercato il «bene della vita» che il legislatore si preoccupa di preservare, dall'altro lato è innegabile il riconoscimento che la direttiva attribuisce all'importanza dell'intervento dello Stato a sostegno dell'incremento delle fonti rinnovabili, in particolare attraverso aiuti agli impianti di piccola taglia, compatibilmente con le norme del TFUE in materia di divieto di aiuti di Stato²². Il problema è che il suddetto sostegno continua a essere visto dalla medesima prospettiva, ovvero quella volta a favorire *in primis* l'integrazione nel mercato²³.

¹⁹ Dir. 2009/72/CE; dir. 2018/2001/UE, art. 2, n. 1); d.lgs. 8 novembre 2021, n. 199, art. 2, lett. a).

²⁰ Dir. 2018/2001/UE, considerando n. 2.

²¹ Sul punto, A. Tilche, *Sette lezioni sulla transizione climatica: scienza, politica*, Roma, Dedalo, 2022.

²² Dir. 2018/2001/UE, art. 2, n. 5), per «regime di sostegno» si intende quello «strumento, regime o meccanismo, applicato da uno Stato membro o gruppo di Stati membri, inteso a promuovere l'uso di energia da fonti rinnovabili riducendone i costi, aumentando i prezzi a cui può essere venduta o aumentando, per mezzo di obblighi in materia di energie rinnovabili o altri mezzi, il volume acquistato di tale energia, includendo a titolo esemplificativo, ma non esaustivo, gli aiuti agli investimenti, le esenzioni o gli sgravi fiscali, le restituzioni di imposta, i regimi di sostegno nella forma di obblighi in materia di energie rinnovabili, inclusi quelli che usano certificati verdi, e i regimi di sostegno diretto sui prezzi, ivi comprese le tariffe onnicomprensive e le tariffe premio fisse o variabili».

²³ Ivi, al considerando n. 16, si afferma: «I regimi di sostegno all'energia elettrica da fonti rinnovabili o "all'energia elettrica rinnovabile" si sono dimostrati efficaci nel favorire la diffusione. Qualora gli Stati decidessero di attuare regimi di sostegno, detto sostegno dovrebbe».

L'avvento delle comunità energetiche

Per il momento, la Commissione europea si è limitata a prevedere alcune deroghe in favore di interventi statali atti a consentire esenzioni dalle procedure di gara e dal divieto di vendita diretta sul mercato per quegli impianti considerati di piccola taglia. Il che è senz'altro da considerarsi come elemento positivo.

Queste giustificate restrizioni al meccanismo della concorrenza permettono allo Stato di adottare politiche di sostegno ai singoli autoconsumatori e produttori, nonché alle costituende comunità energetiche, affinché questi possano essere posti sullo stesso piano degli operatori di grandi dimensioni.

L'obiettivo è molto ambizioso, dal momento che implica il contemporaneo di diverse esigenze, tra le quali vi sono sicuramente la fornitura di informazioni, l'assistenza tecnico-finanziaria e la riduzione degli oneri amministrativi.

A questo proposito, le misure di sostegno all'energia rinnovabile devono essere dettagliatamente previste e stabili: ciò implica che il legislatore interno deve evitare di intervenire, una seconda volta, apportando modifiche retroattive alla disciplina. A tale scopo, la direttiva precisa che i Paesi membri dovranno adottare politiche di sostegno economico al sistema dell'energia elettrica garantendo la certezza dei costi e, sopra tutto, la sostenibilità finanziaria²⁴. Il compito è agevolato da una pianificazione a lungo termine dell'intervento di sostegno da parte del potere pubblico, che tenga presenti i principali costi.

be essere fornito con modalità che garantiscano la minore distorsione possibile del funzionamento dei mercati dell'energia elettrica [...] tale sostegno è un elemento fondamentale per accrescere l'integrazione del mercato nel settore dell'energia elettrica rinnovabile, tenendo conto nel contempo delle diverse capacità dei piccoli e grandi produttori di rispondere ai segnali del mercato».

²⁴ Sul concetto di incentivazione e sostegno economico si rimanda a G. Guarino, *Sul regime costituzionale delle leggi di incentivazione e indirizzo (A proposito della questione della legittimità costituzionale della L. 27 dicembre 1953 n. 959 e della L. 30 dicembre 1959 n. 1254 sui sovraccanoni elettrici)*, in *Scritti di diritto pubblico dell'economia e dell'energia*, Milano, Giuffrè, 1962, 174 ss.; V. Bachelet, *Leggi o super-leggi di incentivazione?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1965, 587 ss.; A. Loiodice, *Revoca di incentivi economici ed eccesso di potere legislativo*, in *Scritti degli allievi offerti ad Alfonso Tesaurò*, II, Milano, Giuffrè, 1968, 796 ss.; A. Pace, *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, II ed., Padova, Cedam, 2002, 165 ss.; F. Merusi, G.C. Spattini, *Economia (intervento pubblico nell')*, in *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di S. Cassese, III, Milano, Giuffrè, 2006, 2099 ss.; M. Luciani, *Il dissolvimento della retroattività. Una questione fondamentale del diritto intertemporale nella prospettiva delle vicende delle leggi di incentivazione economica*, in *L'economia e la legge (Atti del convegno di Milano del 4 dicembre 2006)*, a cura di G. Cocco, Milano, Giuffrè, 2006, 1 ss. In materia di fonti rinnovabili, anche alla luce delle novità apportate dal legislatore, più recente F. Scalia, *Incentivi alle fonti rinnovabili e tutela dell'affidamento*, in *Il diritto dell'economia*, I, Modena, Mucchi editore, 2019, 229 ss.

La scelta descritta pare rivelare l'imprescindibilità dell'intervento pubblico nel settore economico energetico, il quale rappresenta una novità positiva introdotta dalle istituzioni europee. Una novità, quest'ultima, apparentemente indice di un consapevole ripensamento dell'ultimo «spirito capitalistico»²⁵ che ha contraddistinto e animato le recenti fasi dell'integrazione europea. Questo dato consente di evidenziare come la sola economia di mercato non possa garantire né lo stesso interesse né la stessa efficienza, rispetto ai pubblici poteri²⁶, nell'inaugurare un nuovo percorso rapido e duraturo di sostenibilità e rinnovabilità delle fonti in questione.

Si tratta, infatti, quantomeno di una provvisoria programmazione strategica adottata dalle istituzioni euro-unitarie, le quali hanno deciso di affidare gran parte degli interventi e della disciplina di dettaglio agli Stati membri, con la presenza però della contemporanea e ferma esigenza di non distogliere mai l'attenzione dal rigoroso rispetto della concorrenza e dalle insidie distorsive che la potrebbero riguardare. Dunque, il compito assegnato agli ordinamenti nazionali riguarda comunque e in prevalenza ciò che inerisce alla regolazione del settore.

Ed invero, sebbene siano stati previsti, i regimi di sostegno che gli Stati possono adottare in materia di energia elettrica da fonti rinnovabili si basano per lo più sulla predisposizione di incentivi per l'integrazione nel mercato. Questi ultimi si basano sui criteri del mercato e devono rispondere ai segnali del mercato stesso, dovendo altresì evitare che si possano configurare inutili distorsioni dei mercati dell'energia elettrica, tenendo debito conto dei costi di integrazione dell'intero sistema²⁷. Il che, almeno in parte, può costituire un'anomalia non indifferente. Non solo, ma queste misure di sostegno per le fonti rinnovabili sono concepite in chiave massimizzante: esse sono erogate per portare a compimento l'integrazione dell'energia elettrica sostenibile nel mercato energetico europeo e per garantire, in un momento successivo, la massimizzazione dei ricavi ai produttori.

È per buona parte il mercato il punto di riferimento che deve guidare l'intervento pubblico²⁸ nella diffusione dell'energia da fonti rinnovabili, dal

²⁵ Il sintagma è impiegato da A. Fanfani, *Capitalismo, socialità, partecipazione* (1976), a cura di P. Roggi, Venezia, Marsilio, 2008, 80.

²⁶ Come osservava V. Spagnuolo Vigorita, *Attività economica privata e potere amministrativo*, Napoli, Morano editore, 1962, 10, in questo caso lo Stato «assume esso stesso l'iniziativa della produzione nei settori di comune interesse; o regola su scala e con profondità sempre più ampia ed alta i comportamenti economici degli operatori privati; o per larga parte si erge a responsabile delle condizioni di esistenza della società su cui insiste».

²⁷ Dir. 2018/2001/UE, art. 4.

²⁸ Paradigmatico, in questo senso, quanto indicato all'interno dello stesso art. 4 della

L'avvento delle comunità energetiche

momento che viene salvaguardato l'obiettivo di realizzare il profitto dei produttori. Un problema rilevante si potrebbe configurare nel momento in cui venisse meno la possibilità di pervenire alla massimizzazione dei ricavi in un settore di interesse pubblico essenziale come quello trattato: si potrebbe assistere, così, al fallimento del mercato che potrà essere colmato, come spesso accade, dal solo intervento pubblico²⁹.

In altri termini, per i pubblici poteri sembra continui a mancare una posizione alternativa al mero presidio del corretto andamento del mercato concorrenziale³⁰.

Tuttavia, il sopraggiungere improvviso della pandemia prima, lo scoppio del conflitto ucraino-russo dopo, hanno indotto il legislatore sovranazionale a rivedere le esigenze del mercato, contemperandole con il difficile scenario politico ed economico. Così sono state disposte delle apposite misure di *temporary framework* in materia di aiuti di Stato al fine di scongiurare un imminente tracollo economico e, più di recente, per incentivare ulteriormente la sostenibilità energetica anche nei territori economicamente e socialmente più arretrati³¹.

direttiva, in particolare al § 3, si precisa che i regimi di sostegno «per l'energia elettrica da fonti rinnovabili sono concepiti in modo da massimizzare l'integrazione dell'energia elettrica da fonti rinnovabili nel mercato dell'energia elettrica e garantire che i produttori di energia rinnovabile reagiscano ai segnali dei prezzi del mercato e massimizzino i loro ricavi sul mercato».

²⁹ D'altro canto, è ciò che si è verificato in più cicli della storia economica mondiale, dal «*New Deal*» di roosveltiana memoria alla crisi del debito privato e poi del debito pubblico, inaugurata dal fallimento della nota società finanziaria Lehman Brothers nel 2008. Sul punto, M. Clarich, *Populismo, sovranismo e Stato regolatore*, cit., 7, rileva che la «stessa crisi finanziaria ed economica scoppiata nel 2008 ha provocato crepe vistose all'edificio dello Stato regolatore con la messa a nudo di numerosi "fallimenti della regolazione". Sono state così messe in campo, allo scopo di prevenire effetti sistemici (il cosiddetto effetto domino), misure urgenti di sostegno a favore di istituzioni finanziarie sull'orlo del tracollo nella forma di ausili finanziari, ricapitalizzazioni, garanzie dirette o indirette degli Stati e altri tipi di intervento che non rientrano negli strumenti ordinari previsti da questo modello di Stato. In breve, lo Stato regolatore ha ceduto il passo allo Stato salvatore, con la sua "mano visibile" e pesante, specie nella primissima fase della crisi del 2008», riprendendo l'espressione utilizzata da G. Napolitano, *Il nuovo Stato salvatore: strumenti di intervento e assetti istituzionali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, XI, Milano, Ipsa, 2008, 1083 ss.

³⁰ Nella stessa dir. 2018/2001/UE, il legislatore ha specificato più volte, con l'annosa formula, che la norma di riferimento (esempio: art. 4) si applica «fatti salvi gli articoli 107 e 108 TFUE». L'art. 6 della stessa direttiva prevede che fatti salvi «gli adattamenti necessari per conformarsi agli articoli 107 e 108 TFUE, gli Stati membri provvedono affinché il livello e le condizioni del sostegno concesso ai progetti relativi alla produzione di energia rinnovabile non subiscano revisioni tali da incidere negativamente sui diritti conseguiti e minare la sostenibilità economica dei progetti che già beneficiano del sostegno».

³¹ A partire da Commissione dell'Unione europea, comunicazione, 19 marzo 2020,

2.1. *Semplificazione amministrativa e rimozione degli ostacoli: per una piena ed effettiva sostenibilità*

Ulteriore elemento fondamentale sul quale il legislatore europeo ha inteso incentrare la disciplina *de qua* è la semplificazione amministrativa e burocratica per l'ottenimento delle necessarie autorizzazioni in materia di autoproduzione e autoconsumo. Questo aspetto si rivela un nodo cruciale dell'intera materia, poiché appare volto a velocizzare il più possibile la macchina amministrativa senza tuttavia trascurare la garanzia della trasparenza e del coordinamento tra i diversi organi delle amministrazioni³². Un'adeguata semplificazione amministrativa mira a incentivare l'incontro tra autoproduttori e autoconsumatori e, dunque, a garantire la più ampia partecipazione di tali categorie agli obiettivi prestabiliti in sede sovranazionale.

Per quest'ordine di ragioni, la direttiva dedica un'ampia raccomandazione agli Stati, chiedendo di definire precisamente le tecniche da osservare affinché i sistemi per le energie rinnovabili possano usufruire dei regimi di sostegno.

Le norme interne adottate, poi, impegnano le autorità locali a diffondere le energie rinnovabili. In particolare, i Paesi membri esortano le amministrazioni locali a promuovere, all'interno delle diverse pianificazioni infrastrutturali urbane, il riscaldamento e il raffreddamento da fonti rinnovabili mediante l'emanazione di apposite disposizioni. Le norme devono essere

n. 2020/C91 I/01 “*Temporary framework for States aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak*”; prorogata mediante la Comunicazione, 18 novembre 2021, n. 2021/8442, fino al 31 dicembre 2022. A queste misure si sono aggiunte, nel caso italiano, quelle quinquennali volte a ridurre il divario tra regioni, comunicazione, 29 aprile 2021, n. 2021/C 153/01. Accanto alle misure di sostegno ammesse per contrastare la pandemia, l'Unione europea ha altresì previsto delle ulteriori deroghe – che saranno illustrate nel prosieguo di queste riflessioni – a causa dell'improvviso conflitto ucraino-russo dello scorso febbraio. Sul carattere ‘temporaneo’ delle misure italiane, A. Boitani, *L'illusione liberista. Critica dell'ideologia di mercato*, Roma-Bari, Laterza, 2021, 171.

³² Sulla concreta portata del canone della «trasparenza amministrativa», A. Police, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Napoli, Esi, 1997, 158, evidenzia come questa «non impone soltanto una maniera d'essere alla p.A. ma comporta altresì, una particolare maniera d'agire dei pubblici poteri, incentrata appunto sul diritto di partecipazione all'istruttoria dei procedimenti amministrativi e, quindi, al processo decisionale della p.A., in capo a tutti i portatori di interessi individuali e collettivi coinvolti nel procedimento», riprendendo le tesi esposte da S. Agrifoglio, *La trasparenza dell'azione amministrativa ed il principio del contraddittorio: tra procedimento e processo*, in *Diritto processuale amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1990, 46 ss.; anche P.L. Portaluri, *Accesso procedimentale e stabilità dei provvedimenti a collaborazione necessaria*, in *Diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1995, 671 ss.

L'avvento delle comunità energetiche

introdotte anche all'interno delle regolamentazioni e dei codici in materia edilizia per ridurre sensibilmente il consumo energetico e i conseguenti sprechi.

La semplificazione incide anche sugli accordi di compravendita di energia elettrica da fonti rinnovabili a lungo termine e, per agevolare la stipula di questi, gli Stati sono chiamati a rimuovere gli ostacoli normativi e amministrativi presenti. Il suddetto controllo è peraltro menzionato all'interno dei piani nazionali per l'energia e il clima e nelle annesse relazioni a proposito dello stato di avanzamento, in conformità al reg. Ue 2018/1999.

Alla luce di quanto appena espresso, analogamente a quanto rilevato a proposito dei sostegni economici, anche sul versante della semplificazione amministrativa è possibile scorgere un lieve incremento dell'ambito di operatività diretta dello Stato rispetto a quanto in passato consentito dalle norme sovranazionali.

Peraltro, al fine di realizzare in modo celere tali scopi, è prevista la possibilità di istituire uno sportello amministrativo unico interamente dedicato alle richieste di autorizzazione presentate dai promotori dei progetti, al fine di implementare l'efficienza e la trasparenza³³. L'istituzione di un organismo unico consente al richiedente di entrare in diretto contatto con l'amministrazione, velocizzando così l'intero procedimento ed evitando l'inconveniente di rivolgersi a più organismi amministrativi affinché la procedura autorizzatoria venga portata a compimento³⁴. È un'ulteriore manifestazione del «nuovo cittadino»³⁵ che si interfaccia con il potere amministrativo esi-

³³ In Italia è stata istituita un'apposita piattaforma unica digitale per le istanze concernenti gli impianti a fonti rinnovabili, affidata al Gestore dei servizi energetici (GSE). La normativa di riferimento è il d.lgs. 8 novembre 2021, n. 199, art. 19, il quale precisa che la piattaforma «fornisce guida e assistenza lungo tutte le fasi della procedura amministrativa e garantisce l'interoperabilità con gli strumenti informatici per la presentazione delle istanze già operativi in ambito nazionale, regionale, provinciale o comunale».

³⁴ Dir. 2018/2001/UE, considerando nn. 50 ss. Il legislatore italiano, con il menzionato d.lgs. 8 novembre 2021, n. 199, art. 22, ha altresì previsto dei termini speciali per le procedure di autorizzazione per impianti in aree idonee.

³⁵ L'espressione è di F. Benvenuti, *Il nuovo cittadino, tra libertà garantita e libertà attiva*, Padova, Cedam, 1994. Tuttavia, è bene ricordare quanto affermato da A. Police, *La predeterminazione delle decisioni*, cit., 33, secondo cui se è vero «infatti, che il cittadino concorre nell'attività produttiva della decisione, è pur vero che la sua partecipazione al procedimento non deve essere intesa come il prendere parte ad un comune lavoro con l'Amministrazione pubblica, unica attributaria della titolarità della decisione», riprendendo le parole di F. Ledda, *Problema amministrativo e partecipazione al procedimento*, in *Diritto amministrativo*, III, Milano, Giuffrè, 1993, 148.

gendo una maggior celerità nel procedimento e nell'adozione della decisione³⁶.

Le finalità di semplificazione sono perseguite anche attraverso la riduzione degli oneri amministrativi che costituiscono un ostacolo quasi insormontabile per la realizzazione degli impegni assunti in ambito europeo. Occorre, dunque, sia ridurre le incombenze burocratiche, sia definire i tempi opportuni per addivenire alla decisione finale, ad esempio, per la realizzazione degli impianti di produzione di energia elettrica³⁷: si tratta di un'assunzione di responsabilità e di un dovere di diligenza che la direttiva impone agli Stati membri e che si ripercuote sull'assetto amministrativo interno.

In questa cornice risalta la necessità della predeterminazione dell'azione e della decisione amministrativa³⁸, problema che da tempi non sospetti,

³⁶ È quanto auspicato anche da una parte della giurisprudenza, Consiglio di Stato, sez. VI, 6 marzo 2018, n. 1457, secondo cui «la funzione amministrativa viene a rivestire anche un ruolo di preminente importanza per la creazione di un contesto idoneo a consentire l'intrapresa di iniziative private, anche al fine di accrescere la competitività del Paese nell'attuale contesto internazionale, secondo la logica del confronto e del dialogo tra P.A. e cittadino».

³⁷ Tuttavia, è bene che non venga mai distolta l'attenzione – sia nell'attività semplificatoria che in quella successiva procedimentale – dall'interesse pubblico e dal suo incontro con il suo omologo privato. Come osservato da F.G. Scoca, *Il coordinamento e la comparazione degli interessi, dattiloscritto della relazione tenuta al XXXII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna, 18-20 settembre 1986*, ora in *La disciplina generale del procedimento amministrativo. Contributi alle iniziative legislative in corso. Atti del 32° Convegno (Varenna 18-20 settembre 1986)*, Milano, Giuffrè, 1989, 253, l'interesse pubblico «da un lato, è oggetto di valutazione e, in questo, insieme agli interessi privati (è oggetto della ponderazione operata dall'Amministrazione); dall'altro, invece, è criterio di valutazione, in quanto la sua valutazione si pone come finalità da raggiungere attraverso il procedimento». Prosegue l'autore sostenendo che, per tale motivo, l'interesse pubblico «da un lato entra come oggetto dell'assetto di interessi che il provvedimento realizza e quindi è oggetto di valutazione; dall'altro, invece, è la finalità cui il provvedimento risponde, ed è questo in realtà la reale differenza tra gli interessi privati e gli interessi pubblici, la differenza del ruolo che questi giocano nel provvedimento: gli interessi privati sono soltanto oggetto di valutazione, l'interesse pubblico è oggetto e criterio di valutazione». Sulla diversa natura dei rapporti tra privati e tra cittadino e amministrazione, per una prospettiva storicistica della vicenda, si rimanda alle parole di F. Cammeo, *Corso di diritto amministrativo*, I, Padova, Cedam, 1914, 397, il quale evidenziava che «mentre i rapporti tra privati sono relativamente semplici, trattandosi di regolare soltanto due interessi in giuoco e possono quindi ricondursi facilmente a casi tipici, preveduti, prevedibili e perciò regolabili da norme giuridiche, i rapporti fra cittadini e amministrazione, in cui si tratti di regolare gli interessi del cittadino in confronto con quelli della collettività, sono molto complessi e vari col mutare e intrecciarsi degli interessi collettivi. Perciò è molto più difficile prevederli, astrarne dei casi tipici e quindi regolarli con norme giuridiche».

³⁸ A. Police, *La predeterminazione delle decisioni*, cit., 58 ss., osserva che è «la stessa Amministrazione pubblica il soggetto cui spetta il compito di definire, in via preventiva, il binario della propria condotta futura. L'Amministrazione assume la funzione di limite

L'avvento delle comunità energetiche

sotto vari e diversi profili, attanaglia l'agire dell'amministrazione e il soddisfacimento degli interessi dei cittadini³⁹ che passa dall'esercizio (e dai modi di esercizio) del potere dell'amministrazione stessa⁴⁰.

Il processo di snellimento dei procedimenti amministrativi, a cominciare dal rilascio dell'autorizzazione, intende agevolare il ricorso all'energia rinnovabile da parte di microimprese, delle piccole e medie imprese e dei singoli cittadini⁴¹. L'agevolazione consiste, altresì, nell'istituire delle procedure di notifica semplice all'organismo competente per le connessioni alla rete per i piccoli progetti nell'ambito dell'energia da fonti rinnovabili, tra i quali progetti sono ricompresi anche quelli decentrati, come ad esempio l'installazione dei pannelli solari. In questa dimensione, decisivo risulta essere il ruolo delle regioni e dei comuni⁴², come anche nella fattispecie italiana, poiché numerose iniziative riguardo la promozione delle fonti rinnovabili sono state avviate al loro interno, come il Patto dei sindaci o le Città e Comunità intelligenti.

al potere; essa è un modo o un canale attraverso il quale il potere deve esercitarsi [...] È nell'Amministrazione, allora, che vanno ricercati questi parametri, questi canoni di predefinizione dell'azione amministrativa che consentano al cittadino, da un lato, di prevedere gli esiti dell'azione e, dall'altro, di verificarne i risultati. Del resto, solo in questo modo si può giustificare l'idea che il potere pubblico possa essere esercitato sempre in forma predeterminante ».

³⁹ Come acutamente osservava M. Nigro, *Giustizia amministrativa*, Bologna, Il Mulino, 1976, 28, la «posizione e la funzione dell'amministrazione, come interprete dell'interesse generale e obiettivo quale s'è venuto concretando e stabilizzando nella legge, sono, si badi, fondamentali nel sistema di protezione del cittadino, perché, in tale veste, l'amministrazione esercita un compito primario di giustizia. Il primo garante e custode dei diritti dei cittadini è l'organo amministrativo nella sua imparziale attuazione della legge [...]».

⁴⁰ Quanto a quest'ultimo aspetto, ovvero al soddisfacimento dell'interesse degli amministrati tramite il potere esercitato dall'amministrazione, si ricorda quanto rilevato da F.G. Scoca, *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, in *Diritto amministrativo*, I, Milano, Giuffrè, 1995, 33, secondo cui «il potere non è definibile sempre e necessariamente come potere di scelta (tra soluzioni diverse) o potere di decisione (sul conflitto di interessi) o potere determinante (secondo diversa terminologia); può ipotizzarsi in astratto (e concretamente sussiste) anche il potere di dare seguito effettivo alle scelte, di rendere giuridicamente operanti le decisioni, di costituire (far venire in essere l'effetto). Si tratta di due aspetti diversi: da un lato c'è il potere di figurare (o disdegnare) l'effetto, determinando la disciplina (il regolamento) degli interessi; dall'altro, c'è il potere di costituire l'effetto, realizzando l'assetto di interessi prefigurato».

⁴¹ Dir. 2018/2001/UE, c. 61.

⁴² In merito alla semplificazione amministrativa e al ruolo svolto dalle autonomie locali in materia di energie rinnovabili, da ultimo, si consideri S. Lazzari, *Le energie rinnovabili: semplificazione amministrativa e compiti delle autonomie locali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, V, Milano, Ipsoa, 2022, 634 ss.

La direttiva europea mira a valorizzare questo tipo di accordi e, a tale proposito, ha previsto anche per la Commissione stessa il compito di sostenere una cooperazione transfrontaliera tra regioni e autorità locali dei singoli Stati.

La normativa sovranazionale si occupa, inoltre, della situazione che riguarda le cosiddette regioni ultraperiferiche, ovvero quei territori caratterizzati da un sensibile isolamento geografico in cui, sovente, l'approvvigionamento energetico risulta scarso, di difficile trasporto ed in cui la produzione di energia è ancora del tutto dipendente dall'utilizzo del carbon fossile, nonostante queste, statisticamente, vantino rilevanti quantità di fonti di energia rinnovabili⁴³.

Una significativa apertura in questa direzione a opera dell'Unione europea è rappresentata dalla possibilità, per gli Stati in cui persistano ancora siffatte condizioni, di intervenire economicamente per sostenere un'ampia autonomia energetica e un incremento della produzione mediante il ricorso alle energie rinnovabili⁴⁴.

Si tratta di deroghe mirate e applicabili a livello locale, le quali, seppur minime, fanno trasparire un qualche margine di nuovo intervento pubblico nell'economia, al fine di far rientrare l'emergenza causata dall'elevato tasso di inquinamento e di povertà energetica e per renderla maggiormente gestibile nell'interesse dei territori coinvolti.

In sostanza, oltre al tentativo di semplificare e snellire l'*iter* burocratico, fonte di numerose disfunzioni⁴⁵, si scorge nella direttiva l'obiettivo responsabilizzare ulteriormente l'attività dell'amministrazione, sia mediante la previsione di termini brevi e perentori che le amministrazioni debbono osservare, sia attraverso l'istituzione, come si vedrà nel prosieguo, di una apposita piat-

⁴³ Dir. 2018/2001/UE, c. 64.

⁴⁴ Il rischio che questa grande operazione di transizione subisca un doloroso arresto è dovuto al grave conflitto che si sta consumando nell'est europeo, come ricordato, tra Ucraina e Russia. Infatti, le sanzioni economiche inflitte alla seconda hanno comportato, quale reazione, dei tagli alle forniture di energia che ha indotto, di recente, i paesi europei a riaprire e a rimettere in moto le centrali a carbone. Il pericolo che la transizione energetica venga compromessa dal conflitto e dalle connesse sanzioni è elevato.

⁴⁵ In merito, utile può risultare l'insegnamento enunciato da F. Merloni, *Semplificazioni e discrezionalità. Qualità della normazione e qualità dell'amministrazione*, in *Liber amicorum per Marco D'Alberti*, cit., 470, secondo cui l'ipertrofia normativa «quando non produce situazioni di vera paralisi amministrativa, è inevitabilmente causa di un "ingessamento" dell'azione intorno a moduli figli del tempo della legislazione, mentre l'amministrazione è *cura innovativa* dell'interesse pubblico, quanto a soluzioni organizzative, a moduli procedurali, quanto a contenuto specifico delle scelte da compiere».

L'avvento delle comunità energetiche

taforma, a disposizione dei cittadini, dedicata interamente all'utilizzo delle rinnovabili⁴⁶.

2.2. Le nozioni di «autoconsumatori di energia rinnovabile», di «autoconsumatori di energia rinnovabile che agiscono collettivamente» e di «comunità di energia rinnovabile» nella disciplina europea. Alcuni profili sistematici.

Il quadro appena descritto deve essere posto in relazione con l'importanza che hanno assunto l'autoconsumo e l'autoproduzione e, di conseguenza, i soggetti coinvolti nelle suddette attività. Ciò ha indotto il legislatore europeo a individuare, già mediante l'adozione della dir. 2009/72/Ce, una vera e propria definizione di queste categorie di soggetti, attribuendo loro una concreta legittimazione. Tale riconoscimento prevede la fissazione di un quadro normativo in grado di consentire agli autoconsumatori di energia rinnovabile di utilizzare, produrre, vendere e conservare energia elettrica senza andare incontro a oneri eccessivi e non sostenibili⁴⁷.

La direttiva autorizza gli Stati membri a operare una distinzione tra singoli consumatori di energia rinnovabile e autoconsumatori di energia rinnovabile che agiscono collettivamente. Si tratta di un distinguo non di secondo piano, in quanto questo permette di programmare e prevedere forme di tutela differenziate a seconda delle situazioni e delle circostanze in cui versino il singolo autoconsumatore o la comunità.

In primo luogo, la novità di rilievo è costituita sicuramente dal particolare *status* che alla categoria degli autoconsumatori è riconosciuto. Essi devono essere esonerati da oneri amministrativi sproporzionati o da costi discriminatori e, ancora, non devono essere soggetti a spese ingiustificate. Gli autoconsumatori sono riconosciuti proprio perché hanno un compito specifico quanto fondamentale: contribuire al conseguimento degli obiettivi in materia climatica ed energetica che l'Unione e gli Stati intendono perseguire, a cominciare dal raggiungimento entro il 2030 di almeno una quota pari al 32% di energia derivante da fonti rinnovabili sul consumo finale lordo di energia. Per tale ragione, gli Stati non dovranno applicare alcun onere sull'energia elettrica che gli autoconsumatori produrranno e consumeranno negli stessi siti che a tali scopi sono adibiti.

Inoltre, gli Stati hanno l'ufficio di controllare e garantire che questi soggetti contribuiscano effettivamente, nel modo più adeguato, a una ripar-

⁴⁶ È il caso della piattaforma gestita, nel caso italiano, dal GSE ed istituita con il d.lgs. 8 novembre 2021, n. 199, artt. 18 ss.

⁴⁷ Dir. 2018/2001/UE, c. 66.

tizione dei costi di produzione, distribuzione e consumo di energia elettrica nel momento in cui essa è immessa nella rete.

Punto focale della disciplina è il tema della partecipazione indistinta dei cittadini alle comunità che producono e consumano energia rinnovabile e ai quali si possono affiancare anche le autorità locali. Per questi soggetti è anche possibile accedere a capitali privati aggiuntivi e ciò implica un maggior flusso di investimenti sul piano locale, maggiori opzioni per i consumatori e, sopra tutto, un'ampia partecipazione dei cittadini al processo di transizione energetica. E ciò, oltre a produrre un aumento della materia energetica da fonti rinnovabili, offre l'opportunità alle comunità di energia rinnovabile di competere, su di un piano tendenzialmente più simmetrico, con altri produttori, contribuendo ulteriormente non solo ad accrescere la partecipazione dei cittadini ai progetti inerenti alla sostenibilità, ma anche a diffondere quale modello ideale l'energia rinnovabile stessa.

È chiaro, tuttavia, che questi obiettivi debbono fare i conti con la realtà del mercato sovranazionale e il suo regime di libera concorrenza, nel quale vi sono operatori privati da ben più tempo e che in molti casi dispongono di forze economiche di grandi dimensioni, in grado ipoteticamente di ostacolare non solo l'affermazione sul mercato di nuovi soggetti, ma anche di impedirne quasi l'accesso. Questo inconveniente, per quanto riguarda le comunità energetiche, può essere superato solo ed esclusivamente mediante un intenso intervento dello Stato nel mercato, volto a sostenere con efficacia l'ingresso, la permanenza e la protezione delle stesse comunità energetiche nel regime concorrenziale, adducendo come motivo pienamente giustificativo il fine preminente che si intende perseguire, ovvero un sensibile miglioramento climatico, insieme con la realizzazione di una comunità partecipata direttamente dai suoi cittadini produttori e consumatori.

Tuttavia, difficilmente potranno resistere e, dunque, competere le comunità se non saranno costantemente sorrette da una protezione privilegiata tanto all'interno del mercato quanto al di fuori di esso. Questa prospettiva può dare luogo ad un certo scetticismo poiché, così come concepite all'interno della direttiva di riferimento, le comunità si ritrovano comunque immerse nel gioco, non sempre efficacemente controllabile, della libera concorrenza⁴⁸.

Probabilmente, risulterebbe di maggior convenienza tenere queste,

⁴⁸ Ivi, c. 71, si precisa che le misure «atte a ovviare agli svantaggi connessi alle caratteristiche specifiche delle comunità locali che producono energia rinnovabile, in termini di dimensioni, assetto proprietario e numero di progetti, includono anche la possibilità per le comunità di energia di operare nel sistema energetico e agevolarne l'integrazione nel mercato».

L'avvento delle comunità energetiche

quantomeno agli inizi, escluse dal mercato concorrenziale e riservare loro una disciplina privilegiata (o, quanto meno, tutelata) di natura prevalentemente pubblicistica, in virtù della particolarità e dell'importanza degli obiettivi prefissati e che si è domandato alle comunità di energia rinnovabile di contribuire a realizzare⁴⁹. Il che, di riflesso, condurrebbe alla ragionevole sottrazione di queste nuove figure giuridiche, e delle loro attività, dal mercato⁵⁰.

Per tale ragione, si ritiene non sufficiente quanto dedotto all'interno del considerando n. 71 della direttiva in esame, in base al quale alle comunità devono essere garantite l'indipendenza e l'autonomia dai singoli membri che le compongono nonché dal resto dei protagonisti del mercato, i quali si trovino a partecipare all'attività delle comunità in qualità di membri o di azionisti.

Da tanto discende l'ossimoro che si avverte nella formulazione dello schema giuridico di derivazione sovranazionale: da un lato si richiede, *ex parte publica*, alle comunità (verrebbe da dire ai singoli) una loro partecipazione attiva nei processi del conseguimento degli ambiziosi obiettivi di cui sopra e, dall'altro, si pretende di porle, in prospettiva, in regime di concorrenzialità inevitabilmente anche con i colossi del settore, i quali dispongono di forze e risorse incommensurabilmente superiori, con prospettive di successo delle iniziative comunitarie facilmente prevedibili.

⁴⁹ Questa ipotesi è stata esclusa dal legislatore euro-unitario e, di riflesso, da quello italiano. Quanto a quest'ultimo, l'art. 32, lett. c) del d.lgs. 8 novembre 2021, n. 199, stabilisce che gli autoconsumatori di energia rinnovabile e le comunità energetiche «regolano i loro rapporti tramite un contratto di diritto privato che [...] individua univocamente un soggetto, responsabile del riparto dell'energia condivisa».

⁵⁰ Si è chiaramente alquanto distanti da quel modello che, anni or sono, prospettava G. Azzariti, *Trasformazioni dell'amministrazione e procedimento amministrativo*, in *Lezioni sul procedimento amministrativo*, Torino, Giappichelli, 1992, 12, secondo cui «lo Stato contemporaneo, e l'Amministrazione per esso, non solo può espropriare o mantenere l'ordine pubblico, rispettando le situazioni giuridiche soggettive, non solo può accordarsi per regolare in termini non autoritativi l'assetto del territorio o i programmi settoriali di intervento pubblico, contemperando i diversi e contrapposti interessi sociali, ma, altresì, deve assicurare una serie di servizi, quali l'istruzione e l'assistenza, garantendo l'effettività dei diritti sociali a queste prestazioni [...] Così, l'amministrazione oltre a rappresentare una organizzazione autonoma e di comando e oltre a regolare i conflitti di interessi predisponendo differenziati moduli organizzativi non più solo autoritativi, ma anche di tipo partecipativo e consensuale, assume altresì la veste di soggetto distributore e regolatore di utilità sociali, diventando, in tal modo anche una organizzazione di servizi; un'Amministrazione erogatrice di servizi, in cui i servizi pubblici competenti non sono più riducibili alla sola Amministrazione centrale, ma anzi sono prevalentemente decentrati». In merito, anche A. Police, *La predeterminazione delle decisioni*, cit., 18.

L'iniziativa del legislatore europeo, infatti, mira a estendere, in una dimensione prettamente concorrenziale, la partecipazione ai progetti di energia rinnovabile a tutti i membri delle comunità locali, invitando i legislatori nazionali a elaborare criteri di trasparenza e di non discriminazione.

Ai singoli legislatori è rimessa quindi la decisione sulla natura giuridica della comunità energetica stessa, mentre l'Unione europea ne ha dato una definizione e individuato *lato sensu* una disciplina al pari dei singoli autoconsumatori. Il che non costituisce assolutamente una questione di secondo piano. A queste due figure sono dedicati gli artt. 2, 21 e 22 della dir. 2018/2001/UE, i quali ricalcano la precedente disciplina del 2009 e delineano gli elementi necessari affinché si possano autorizzare i consumatori a divenire autoconsumatori e i clienti finali ad aggregarsi per dare forma a comunità più ampie e promotrici dell'energia sostenibile.

L'art. 2 è la norma di riferimento per la definizione delle categorie appena menzionate. Inoltre, viene introdotta una terza e fondamentale categoria in proposito, quella delle comunità di energia rinnovabile. Essa, in conformità al diritto nazionale applicabile, è incentrata sulla partecipazione aperta e volontaria, si caratterizza per la sua autonomia ed è controllata da azionisti o membri che si trovino nelle vicinanze degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili che appartengono e sono sviluppati dallo stesso soggetto giuridico.

Gli azionisti di suddette comunità possono essere al contempo persone fisiche, piccole e medie imprese, autorità locali, ivi comprese le amministrazioni comunali, i cui fini principali sono le forniture di benefici ambientali, economici o sociali a livello di comunità ai suoi azionisti, membri o alle aree in cui esse operano. La figura giuridica della comunità è sicuramente una novità degna di nota, poiché incentiva il consociativismo energetico, indistintamente, di tutti gli individui e delle altre comunità di cui questi già sono parte.

Oltre i soggetti privati, la direttiva compie una timida apertura verso l'intervento pubblico, nella misura in cui prevede per le amministrazioni comunali la possibilità di divenire membri o azionisti delle comunità energetiche. Questa opportunità può condurre a una grande e agevole partecipazione dei cittadini alle comunità energetiche, ben potendo le amministrazioni comunali far leva, ove ancora esistenti, sulle società di distribuzione dell'energia elettrica da esse interamente partecipate e controllate.

Si tratta di uno snodo cruciale per la promozione e lo sviluppo dell'energia da fonti rinnovabili e per la diffusione della cultura della sostenibilità in generale, la quale deve partire «dal basso», dalle comunità più vicine e percepibili dai cittadini, i comuni su tutti. Tuttavia, siffatta soluzione potrebbe

L'avvento delle comunità energetiche

non essere ben vista dalle istituzioni europee (in particolare per il contrasto con il divieto di aiuti di Stato e l'equilibrio del meccanismo concorrenziale) così come dal suo organo giudicante, sovente riluttante nei confronti delle partecipazioni pubbliche, oramai anche all'interno di settori primari come quelli afferenti alla produzione e alla distribuzione dell'energia elettrica, ove andrebbe invece evidenziata la «centralità dei servizi pubblici»⁵¹. Tali settori, un tempo, erano attribuiti all'esclusivo controllo pubblico dello Stato o delle amministrazioni locali, a seconda delle circostanze e dei risultati da conseguire⁵². A titolo d'esempio, una prima ipotesi di lavoro potrebbe anche essere rappresentata da una espressa previsione che consentisse di ricorrere alla costituzione di *public companies* ad azionariato popolare diffuso, che avrebbero formalmente la veste di società di diritto privato ma a cui potrebbero essere destinate forme di tutela particolari, in ragione degli obiettivi di rilevante interesse pubblico cui sarebbe preordinata la loro attività.

La promozione e le diverse agevolazioni previste per l'autoconsumo dell'energia rinnovabile occupano uno spazio rilevante all'interno di un apposito quadro che la direttiva impone a tutti i suoi componenti di realizzare. La disciplina quadro nazionale deve contenere una valutazione degli eventuali ostacoli, privi di una giustificazione, presenti per l'autoconsumo dell'energia rinnovabile e, ove possibile e necessario, deve disporre la rimozione.

Inoltre, la suddetta disciplina deve garantire l'accessibilità all'autoconsumo di energia rinnovabile per tutti i consumatori, inclusi coloro che appartengono alle categorie deboli, ovvero le famiglie a basso reddito e i soggetti vulnerabili.

Nel chiosare sulla nozione e sulla disciplina degli autoconsumatori di energia da fonti rinnovabili, *more solito*, il legislatore sovranazionale specifica che la norma in argomento si applica fatti salvi gli articoli, ben noti, 107 e 108 TFUE. Tale clausola consente di evidenziare, come già anticipato, l'interesse primario e preminente, anche nell'ambito dell'autoconsumo e del nuovo piano per l'ambiente e la sostenibilità energetica messo in campo dalle istituzioni europee, e cioè l'equilibrio concorrenziale e la salvaguardia di un'altra fattispecie di sostenibilità, quella – anzitutto – del mercato.

È l'art. 22 della direttiva che si occupa di individuare le caratteristiche che contraddistinguono le comunità di energia rinnovabile e i loro relativi diritti. Questi ultimi sono assicurati dall'intervento regolatore dei Paesi

⁵¹ A. Sandulli, *La persistente centralità dei servizi pubblici*, in *Mumus – Rivista giuridica dei servizi pubblici*, III, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, V-IX.

⁵² È il caso della già menzionata l. del 6 dicembre 1962, n. 1643 che ha provveduto alla nazionalizzazione dell'intero settore elettrico in Italia.

membri, i quali garantiscono ai clienti finali il diritto di partecipare e dare vita a vere e proprie comunità di energia rinnovabile, senza però perdere i diritti e i doveri in quanto clienti finali e senza che essi siano soggetti a condizioni o a procedure discriminatorie tali da impedire loro la partecipazione stessa alle comunità. A questa prescrizione è applicata una sola deroga, costituita dalla circostanza, per le imprese private, che la presenza all'interno delle comunità non costituisca l'attività commerciale principale.

L'art. 22 fissa dei diritti che gli Stati devono assicurare alle comunità di energia rinnovabile, tra i quali: il diritto di produrre, consumare, immagazzinare e vendere l'energia rinnovabile, anche per mezzo di accordi di compravendita di energia rinnovabile; scambiare, all'interno della comunità stessa e tra i suoi partecipanti, l'energia rinnovabile generata dalle unità di produzione possedute; rimuovere qualsivoglia forma di ostacolo che impedisca l'accesso indiscriminato ai mercati energetici per via diretta o aggregata. Gli Stati svolgono un'attenta disamina degli eventuali ostacoli persistenti ed effettuano accurate indagini, per tutti i territori, al fine di valutare il potenziale sviluppo e incremento delle comunità energetiche⁵³.

La direttiva dispone anche che il gestore di distribuzione competente instauri una fitta collaborazione con le comunità di energia rinnovabile, volta ad agevolare i trasferimenti di energia all'interno delle comunità medesime. Può osservarsi che, tra gli aspetti maggiormente rilevanti, due appaiono sicuramente interessanti: l'apertura indistinta e indiscriminata a tutti i consumatori, compresi quelli appartenenti a famiglie a basso reddito, e il sostegno normativo conferito alle autorità pubbliche per incentivare la creazione di comunità di energia rinnovabile e aiutare le autorità locali a prendervi parte direttamente.

La parità di trattamento fra tutti i consumatori, con particolare riguardo alle famiglie a basso reddito, dimostra un intento sicuramente equitativo, ma ancora più importante è l'occasione per le autorità locali pubbliche di partecipare direttamente alle comunità di energia rinnovabile. Quest'ultimo aspetto rappresenta una novità non secondaria: il pubblico potere, attraverso l'attività dell'Amministrazione, può tornare ad essere catalizzatore di un processo partecipativo dei suoi cittadini, i quali potranno direttamente interagire con l'Amministrazione stessa e, al contempo, farsi promotori di ini-

⁵³ Da una diversa angolazione, ulteriori perplessità in merito alla norma in esame sono state mosse da F. Vetrò, *Evoluzioni del diritto europeo dell'energia*, cit., 507, secondo cui uno dei problemi maggiori non sia «comprendere come e in quali termini queste comunità si possano costituire, quanto come, una volta costituite, le stesse comunità si relazionino con l'attuale regolazione».

L'avvento delle comunità energetiche

ziative volte a incrementare lo sviluppo della comunità energetica pubblica di appartenenza. Nella fattispecie, l'incentivo a partecipare potrebbe essere maggiormente agevolato dalla non primaria necessità, per l'Amministrazione, di conseguire profitti, agendo quest'ultima principalmente per esortare la propria comunità e i suoi componenti a diffondere le istanze e gli obiettivi della sostenibilità energetica.

2.3. Segue. *Corollari della normativa europea: il tentativo di mediazione tra intervento pubblico e necessità di preservare l'equilibrio concorrenziale*

È risaputo come, sovente, l'Unione sia stata poco propensa a consentire l'intervento pubblico diretto nei vari settori dell'economia, la quale è caratterizzata dalle leggi del mercato e dalla tendenziale libertà per gli operatori economici privati di competere paritariamente.

Dunque, nella cornice euro-unitaria, il compito dei pubblici poteri consiste essenzialmente nella predisposizione di regole dettagliate e funzionali ad assicurare il corretto andamento del mercato concorrenziale. Con riferimento al settore in esame, invece, la strategia dell'Unione non è di prevalente chiusura verso un'opzione maggiormente interventista. Essa, infatti, riserva alle autorità amministrative locali la possibilità di partecipare direttamente alle comunità energetiche rinnovabili e affida agli Stati il compito di regolare tale intervento. Il che rappresenta un elemento da accogliere con favore, ma che, al contempo, non risulta coerente con la parallela apertura a forme di regolazione di natura privatistica⁵⁴ e autore-

⁵⁴ È il caso dei fenomeni tipici della cosiddetta *reflexive law*. Come sottolineato da F. Criscuolo, *L'autodisciplina. Autonomia privata e sistema delle fonti*, Napoli, Esi, 2000, 9 ss., il «modello che più è sembrato attagliarsi alle esigenze di organizzazione dei mercati, dunque al nuovo ruolo pensato per il diritto nell'ambito delle vicende sociali, è parso quello della cosiddetta *reflexive law*, operante secondo meccanismi di auto-poiesi e non tramite imposizioni eteronome. Caratteristica del diritto riflessivo è, invero, che i sistemi vengano organizzati soltanto attraverso la propria autoregolamentazione [...] In tale prospettiva, la legge non si occupa più di regolare direttamente la vita dei contesti organizzati, sibbene interviene esclusivamente nella fase del controllo del modo nel quale i sistemi sociali si autoregolano. Sicché il controllo sociale sui sottosistemi autoreferenziali [...] si risolve in una sorta di "proceduralizzazione" dei meccanismi autoriproduttivi delle regole (fenomeno che, per esempio, quanto alla nostra esperienza, è stato descritto in termini di "amministrativizzazione" del diritto civile e commerciale)», riprendendo il pensiero espresso da A.K. Sen, *L'impossibilità di un liberale paretiano*, e *L'impossibilità, unanimità e diritti*, in Id., *Scelte, benessere, equità*, Bologna, Il Mulino, 1986, 191. Un'ulteriore prospettiva è data, sempre sul versante civilistico, da M. Brutti, *Interpretare i contratti. La tradizione, le regole*, Torino, Giappichelli, 2017, XI, secondo cui il contesto odierno dei mercati «presuppone un'infinità di

ferenziale⁵⁵. In particolare, a esser posto in dubbio è il reale interesse del mercato stesso a promuovere la sostenibilità prescindendo dalla massimizzazione dei profitti. In siffatto contesto si inserisce il carattere imprescindibile non tanto della regolazione quanto dell'intervento diretto nel settore economico in esame da parte del potere pubblico tramite, ad esempio, le autorità amministrative locali.

Tuttavia, potrebbe trattarsi comunque di un intervento menomato, parziale e insufficiente per eguagliare rapidamente gli obiettivi fissati all'interno della normativa europea, la quale intende raggiungere i risultati programmati, in un momento storico tutt'altro che favorevole per la produzione e il consumo dell'energia, preservando comunque l'integrità dell'equilibrio concorrenziale da un intervento di dimensioni estese ad opera dello Stato⁵⁶.

Tornando al contenuto della direttiva del 2018, una conferma in tale direzione deriva dalla clausola finale presente nell'articolo 22, ove è ribadito che gli Stati membri tengono debito conto dei caratteri specifici che contraddistinguono le comunità energetiche, allorché elaborano regimi economici di sostegno affinché venga loro consentito di competere alla pari con altri partecipanti nel mercato per l'ottenimento di agevolazioni, fatte salve le prescrizioni inderogabili contenute negli artt. 107 e 108 del TFUE. In sostanza, le istituzioni euro-unitarie prescrivono delle imponenti contromisure nel momento in cui prospettano un intervento dei pubblici poteri nella sfera

relazioni contrattuali» nelle quali compaiono «figure sempre più astratte e spesso standardizzate, che si impongono ai singoli».

⁵⁵ Sul punto, G. Azzariti, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari, Laterza, 2013, 44, richiamando le tesi di Gunther Teubner, evidenzia l'emergere «di una molteplicità di “costituzioni civili” prodotte da sottosistemi autonomi delle società civile, i quali vanno a imporsi a seguito delle dinamiche sociali ed economiche, a scapito dei tradizionali poteri politici e costituzionali. Nuove forme di normazione che, dunque, supererebbero la logica politica degli Stati-nazione, per imporre il dominio di regimi privati globali, regolati da un diritto “sostantivo” prodotto dagli stessi portatori degli interessi sociali. È questa una prospettiva che, abbandonando gli orizzonti propri del pensiero politico e giuridico moderno, sconta una subalternità culturale assoluta e incontrastabile rispetto alle logiche ferree del mercato, come dimostra l'archetipo concettuale, apertamente posto alla base della nuova forma di normazione, la *lex mercatoria*, appunto». Il riferimento dell'autore è a G. Teubner, *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle costituzioni civili*, Roma, Armando, 2005; Id., *Nuovi profili costituzionali. Norme fondamentali dei regimi transnazionali*, Milano, Mondadori, 2012.

⁵⁶ Il che pare rispecchiare quella tendenza individuata, anni or sono, da G. Alpa, *La c.d. giuridificazione delle logiche di economia di mercato*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, III, Milano, Giuffrè, 1999, 725 ss., secondo cui si sia transitati dal mito dello Stato “tutto” e “onnipresente” alla «mistica della volontà privata sostitutiva dell'intervento statale».

L'avvento delle comunità energetiche

economica, non intendendo affidare ai pubblici poteri una riserva, seppur provvisoria, nell'ambito della sostenibilità energetica.

Pertanto, ciò che sembra emergere è che anche il regime di sostegno è pienamente calato nella realtà del mercato concorrenziale e dei suoi parametri. Il che alimenta il pericolo di far divenire una mera enunciazione di principio la partecipazione alle comunità dei soggetti più vulnerabili, come le famiglie a basso reddito. Si ripresenta l'annoso tema della condizionalità⁵⁷ cui vengono sottoposti i sostegni economici anche in un settore di fondamentale rilievo come quello della produzione sostenibile dell'energia elettrica, bene imprescindibile, sempre più raro e che rischia di diventare ancor più esclusivo.

Secondo la prospettiva or ora delineata, un tale approccio pare evincersi non solo dall'esame della direttiva RED II, ma anche dallo stesso *Green Deal*, nel quale è precisato che le manovre di bilancio necessarie a incrementare la sostenibilità energetica saranno stabilite all'interno della revisione che riguarderà il quadro economico della *governance* sovranazionale. Quest'ultima, peraltro, includerà «un riferimento agli investimenti pubblici verdi nel contesto delle qualità delle finanze pubbliche, che servirà da spunto per un dibattito su come migliorare la governance di bilancio dell'UE»⁵⁸. In seguito al dibattito, saranno programmate eventuali e ulteriori misure «comprese quelle relative al trattamento da riservare agli investimenti verdi nell'am-

⁵⁷ Sul tema della condizionalità finanziaria, G. Napolitano, *Il Meccanismo europeo di stabilità e la nuova frontiera costituzionale dell'Unione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, V, Milano, Ipsoa, 2012, 461 ss.; G.M. Roberti, *Crisi del debito sovrano e sovranità economica*, in AA.VV., *Dalla crisi economica al pareggio di bilancio: prospettive, percorsi e responsabilità*, Milano, Giuffrè, 2013, 207 ss. Per una visione critica dell'assistenza finanziaria «condizionata», A. Somma, *Sovranismi. Stato, popolo e conflitto sociale*, Roma, DeriveApprodi, 2018, 110 ss., il quale, parlando del Mercato delle riforme che ha contraddistinto l'ordinamento dell'Unione europea, rileva come le condizioni economiche «imposte in cambio dell'assistenza finanziaria hanno ricalcato tutte un identico schema. Comprendono misure volte a diminuire le uscite, quindi impegni a contenere la spesa pensionistica e sociale, inclusa ovviamente quella per la sanità e l'istruzione [...] e in genere a ridimensionare la Pubblica amministrazione. Alle misure di contenimento delle uscite si aggiungono poi indicazioni sulle modalità di incremento delle entrate, soprattutto attraverso programmi di privatizzazioni e liberalizzazioni, in particolare nei settori dell'energia, delle telecomunicazioni, delle assicurazioni e dei servizi pubblici locali». Anche F. Salmoni, *L'insostenibile 'leggerezza' del Meccanismo europeo di stabilità. La democrazia alla prova dell'emergenza pandemica*, in *federalismi.it*, XX, 2020, 284 ss.; F. Gaspari, *Coronavirus, assistenza finanziaria dell'Unione europea e «sentieri interrotti della legalità» costituzionale. Per un ritorno alla Costituzione e alla sovranità nazionale*, in *Il diritto dell'economia*, III, Modena, Mucchi editore, 2020, 85 ss.

⁵⁸ Comunicazione, 11 dicembre 2019, n. 2019/640/UE, «*Il Green Deal europeo*», § 2.2.2, «*Invertire i bilanci nazionali e inviare i giusti segnali di prezzo*».

bito delle norme di bilancio dell'UE, che deve mantenere tutte le garanzie contro i rischi per la sostenibilità del debito»⁵⁹. Pertanto, non sembrano al momento rientrare nella programmazione europea misure che mettano a repentaglio i limiti imposti al debito pubblico o la politica di pareggio di bilancio, né tantomeno opzioni volte a ridisegnare lo spazio di operatività del meccanismo concorrenziale⁶⁰.

Un inconveniente che potrebbe scaturire da questa presa di posizione della Commissione europea è rappresentato dal rischio che il progetto verde viaggi a velocità diverse, a seconda delle risorse economiche a disposizione di ciascuno Stato membro. Basti pensare alla situazione finanziaria precaria del debito pubblico italiano e ai vincoli sovranazionali che lo riguardano. Ne discende, quale plausibile corollario, che le politiche sostenibili, a cominciare dagli incentivi alle comunità energetiche e alla neutralità climatica *tout-court*, rischiano di sortire effetti positivi in tempi molto più lunghi di quanto previsto, ma soprattutto, di quanto necessario.

3. La disciplina italiana di recepimento a partire dalla deliberazione 4 agosto 2020, n. 318/2020/R/eel dell'ARERA

Il legislatore italiano ha da subito manifestato il proprio interesse verso le linee guida tracciate dall'Unione europea all'interno del grande piano 'verde' varato per la sostenibilità e la transizione energetica e le nuove comunità di riferimento. Sul versante legislativo, da tenere in doverosa considerazione sono la delibera del 4 agosto 2020, n. 318/2020/R/eel, adottata dall'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente (ARERA) per la regolazione delle partite economiche relative all'energia elettrica condivisa da un gruppo di autoconsumatori di energia rinnovabile che agiscono collettivamente in edifici e condomini oppure condivisa in una comunità di energia rinnovabile, e il decreto legislativo dell'8 novembre 2021, n. 199 in attuazio-

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ In merito, una lettura differente sembra essere prospettata da E. Chiti, *Il Green Deal e la costruzione di una nuova Europa*, in *Liber amicorum per Marco D'Alberti*, cit., 582, secondo il quale il *Green Deal* «lascia sostanzialmente inalterato il cuore del progetto di integrazione economica, rappresentato, come si è detto, dal mercato interno e dall'unione economica e monetaria, la cui struttura di fondo resta immutata. Modifica indirettamente, però, i contenuti delle discipline pro-concorrenziali, là dove rafforza la rilevanza di obiettivi alternativi alla concorrenza, ed in particolare delle finalità di tutela ambientale, nell'attuazione e nell'applicazione di tali discipline».

L'avvento delle comunità energetiche

ne della dir. 2018/2001/Ue, ripetutamente menzionata, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili⁶¹.

È d'uopo precisare che si tratta comunque di una disciplina in continua evoluzione, anche a causa dei recenti avvenimenti politici e bellici che stanno riguardando l'est europeo, dimostratisi in grado di colpire gravemente l'andamento dei mercati energetici. Al fine di adempiere senza indugi alle richieste e agli obiettivi prefissati in ambito sovranazionale, il legislatore italiano ha adottato, inizialmente, una disciplina transitoria, contenuta nell'art. 42 *bis* del decreto-legge 30 dicembre 2019, n. 192, mediante cui ha recepito parte dei contenuti indicati nella normativa euro-unitaria.

Per quanto interessa il contesto italiano, la norma nazionale consente agli autoconsumatori, anche associati, di mantenere i propri diritti di clienti finali e riconosce la possibilità per questi di recedere in ogni momento dalla configurazione cui partecipano, fermi restando gli eventuali corrispettivi concordati in caso di recesso anticipato. Consente altresì a tali soggetti di regolare i rapporti tramite un contratto di diritto privato che individui al suo interno un unico soggetto delegato responsabile del riparto dell'energia elettrica condivisa. A questo delegato i clienti finali possono anche affidare il compito di gestire le partite di pagamento e di incasso verso le società di vendita e il Gestore dei Servizi Energetici (GSE)⁶². Inoltre, fondamentali sono

⁶¹ Il legislatore italiano, in attesa di adottare un'apposita disciplina in attuazione della direttiva europea, ha provvisoriamente regolato la figura dell'autoconsumatore, del gruppo di autoconsumatori che agiscono collettivamente e della comunità di energia rinnovabile all'interno del d.l. 30 dicembre 2019, n. 162, art. 42 *bis*, convertito poi in legge 28 febbraio 2020, n. 8. Di recente, è intervenuto nuovamente in materia, tramite il decreto concernente la *governance* del PNRR, anche il d.l. 31 maggio 2021, n. 77, in particolare artt. 30 *ss*.

⁶² Il GSE è stato istituito durante la stagione della liberalizzazione del mercato elettrico in seguito all'approvazione del d.lgs. 79/1999 (cosiddetto decreto Bersani). La natura – se pubblica o privata – della società è stata fin da subito discussa dalla dottrina. Tuttavia, si è, da una certa prospettiva, negata la possibilità che a tale società potesse attribuirsi la qualifica pubblicistica, con particolare riferimento, ad esempio, all'ipotesi di danno erariale. In questo senso, C. Ibba, *La governance del settore*, in *Il mercato dell'energia elettrica*, cit., 75. In proposito, è intervenuta l'Adunanza Plenaria del Cons. di Stato, 3 settembre 2019, n. 9, nella quale il giudice della nomofilachia ha precisato che il Gestore dei Servizi Energetici è una «persona giuridica di diritto privato, essendo stato costituito nelle forme di società per azioni» sebbene le azioni siano «integralmente riservate alla mano pubblica». Sul punto, *ex multis*, S.M. Sambiri, A. Muollo, *Il GSE (Gestore del Sistema Elettrico) e GME (Gestore dei Mercati Energetici). Natura giuridica funzioni, organizzazioni, tutela giurisdizionale*, in *Il Diritto dell'energia*, a cura di E. Picozza, S.M. Sambiri, Padova, Cedam, 2015, 165 *ss*. Sul punto, F. Vetrò, *Evoluzioni del diritto europeo dell'energia*, cit., 534, ha provato a prospettare una natura diversa del GSE, non necessariamente assimilabile alla semplice dicotomia soggetto pubblico-soggetto privato, sostenendo che «la natura di pubblica amministrazione del GSE – specie alla luce di un eventuale mutamento dell'attuale

i compiti demandati all’Autorità di settore, l’ARERA⁶³, su tutti quello di dare piena attuazione a quanto previsto dallo stesso art. 42 *bis*.

In particolare, all’ARERA spetta adottare i provvedimenti necessari affinché i gestori di reti cooperino per consentire, in via semplificata, la disponibilità delle misure dell’energia elettrica condivisa; individuare il valore delle componenti tariffarie disciplinate in via regolata, ovvero quelle connesse al costo dell’energia elettrica, le quali non risultano tecnicamente applicabili

quadro normativo di riferimento – potrebbe essere messa in discussione. Il GSE rappresenta un esempio paradigmatico della crisi della “rigidità” del concetto di soggetto pubblico e della teoria dell’ente, in base alla quale la natura di quest’ultimo può essere desunta, nella stragrande maggioranza dei casi, dalle funzioni che gli sono (o che gli sono state, nel tempo) attribuite».

⁶³ Il conferimento di compiti e prerogative all’Autorità mediante apposite norme attributive di potere è stato criticato da una parte della dottrina, ad esempio, tra i primi critici, *ex multis*, G. De Vergottini, *Intervento a “Liberalizzazione, monopolio e regolazione” – seminario tenuto in Roma il 20-21 gennaio 1995*, in *La privatizzazione del settore elettrico, Atti dei Seminari tenuti in Roma il 27 maggio 1994 e il 20-21 gennaio 1995*, Milano, Giuffrè, 1995, 110 ss., il quale rileva che il termine “poteri regolatori” fosse utilizzato «volutamente in modo ambiguo, ricomprendendovi i poteri di indirizzo, di disciplina regolamentare, di amministrazione, come ad esempio la fissazione di tariffe e la vigilanza sulla corretta applicazione delle regole. In realtà l’ordinamento giuridico vigente farà giustizia della insoddisfacente improprietà del termine [...] L’aver evitato di sezionare i poteri regolatori seguendo i livelli delle fonti sarà causa di equivoci e pericolose confusioni che influiranno in futuro sul corretto uso dei poteri che la legge si accinge ad affidare alla istituenda Autorità». Di recente, P. Pantalone, *Autorità indipendenti e matrici della legalità*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, 145, sostiene che la «legge istitutiva dell’Autorità di regolazione per energia e reti e ambiente [...] costituisce uno degli esempi paradigmatici dell’assoluta indeterminazione delle norme attributive dei poteri in capo alle *authorities* [...]». Di parere opposto è A. Pototschnig, *L’Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell’energia*, in *Il mercato dell’energia elettrica*, cit., 154, secondo cui la «legge italiana istitutiva dell’Autorità è ritenuta a livello europeo una tra le migliori, per certo non dimostra gli anni che ha e credo sia stata uno dei pilastri, insieme agli altri atti legislativi e amministrativi, del processo di liberalizzazione nel nostro Paese». Estremamente delicata, infine, si è rilevata la sindacabilità degli atti dell’Autorità da parte del giudice amministrativo, anche in relazione alle novità apportate dal processo di liberalizzazione del settore. In questa sede non è possibile soffermarsi con l’attenzione che questo argomento, invece, richiederebbe, pertanto, ci si limita a riportare quanto osservato da G. Carloti, *Il Giudice amministrativo*, in *Il mercato dell’energia elettrica*, cit., 164 ss., secondo cui «il giudice amministrativo non si è mai occupato e mai potrà occuparsi della liberalizzazione in senso stretto; tuttavia il giudice amministrativo, con la sua attività di *jus dicere*, concorre comunque alla formazione del diritto dell’energia tramite l’esercizio della funzione nomopoietica che discende dall’esegesi giurisdizionale. In questa prospettiva il concorso del formante giurisprudenziale alla liberalizzazione del mercato dell’energia elettrica si è estrinsecato negli ultimi vent’anni attraverso il sindacato giurisdizionale sugli atti e i provvedimenti dell’Autorità, dell’ARERA». Per una prospettiva comparata sul tema, P. Valerio, *Unitary exclusive claims e tutela dei consumatori nel settore finanziario alla luce della sentenza Seila Law*, in *DPCE online*, III, 2020, 3255 ss., spec. 3265.

L'avvento delle comunità energetiche

all'energia elettrica condivisa; provvedere all'istituzione di un sistema di monitoraggio stabile delle configurazioni realizzate. Al fine di conseguire questi risultati, l'ARERA può avvalersi delle società facenti capo al GSE⁶⁴.

All'Autorità spetta anche l'importante ufficio di individuare e selezionare gli strumenti volti a favorire e incentivare la partecipazione diretta dei Comuni e delle Pubbliche amministrazioni alle comunità di energia rinnovabile.

Nella fattispecie, a differenza di quanto osservato per le imprese private, nessun divieto è stato al momento previsto, da parte del legislatore europeo, per le amministrazioni locali pubbliche di esercitare quale attività principale quanto previsto dalla disciplina in materia di comunità di energia rinnovabile. Il che può far ben sperare in una piena e diffusa partecipazione delle amministrazioni pubbliche locali alla costituzione e alla gestione delle comunità di energia rinnovabile. Questo aspetto consentirebbe indistintamente a tutti i cittadini di interfacciarsi con maggiore facilità alle comunità e ai servizi che esse sono in grado di fornire, e, al contempo, di promuoverne la loro diffusione.

L'Autorità ha espresso il proprio parere, all'interno di un apposito documento⁶⁵, in merito alla regolazione delle partite economiche relative all'energia elettrica oggetto di autoconsumo collettivo o di condivisione nell'ambito delle comunità di energia rinnovabile, tenendo presente la disciplina europea fissata all'interno della dir. 2018/2001/UE, e prospettando alcune proposte aggiuntive al legislatore nazionale⁶⁶.

Il documento approvato dall'autorità di regolazione ha inciso anche sulla nozione di comunità di energia rinnovabile, precisando che tale comunità si configura altresì qualora gli azionisti o membri della comunità di energia rinnovabile siano titolari di punti di connessione su reti elettriche di bassa tensione sottese alla medesima cabina secondaria e quando i produttori possano eventualmente essere soggetti diversi non facenti parti della comunità (inclusi coloro che svolgono l'attività di produzione come attività

⁶⁴ Sull'importanza del ruolo svolto dal Gestore dei servizi energetici nella promozione della sostenibilità energetica, si rimanda a F.Vetrò, *Evoluzioni del diritto europeo dell'energia*, cit., 523 ss.

⁶⁵ Si fa riferimento al documento di consultazione n. 112/2020/R/eel e alla memoria n. 94/2019/I/com adottati e pubblicati dall'ARERA.

⁶⁶ Il che corrisponde, a proposito delle diverse funzioni assegnate all'autorità di settore, come rileva M. D'Alberti, *La regolazione del mercato elettrico. Venti anni dopo la liberalizzazione*, in *Il mercato dell'energia elettrica*, cit., 54, a quella «commistione tra poteri di regolazione, di attuazione delle regole e di decisioni di dispute che è tipica delle autorità amministrative indipendenti».

principale), purché gli impianti di produzione gestiti siano detenuti e di proprietà della comunità. Nella fattispecie, i produttori terzi non fanno parte della comunità ma l'energia da loro prodotta e immessa rileva per l'individuazione dell'energia condivisa.

Al fine di adottare una regolazione rispondente alle esigenze prospettate dal legislatore europeo e nazionale, l'Autorità ha ideato un modello regolatorio che possa risultare flessibile e facilmente implementabile.

La regolazione prevede anche la richiesta, a un soggetto terzo quale è il GSE, di accesso alla regolazione prevista nell'ipotesi di autoconsumo collettivo da fonti rinnovabili o di comunità di energia rinnovabile, così come prospettata all'interno della dir. 2018/2001/UE e nei limiti della disciplina transitoria nazionale di cui all'art. 42 bis, d.l. n. 162/2019. Inoltre, al GSE sono indirizzate ulteriori richieste, quali la restituzione di importi o componenti tariffarie spettanti in base all'energia oggetto di autoconsumo o consumo collettivo o, ancora, che lo stesso GSE provveda all'erogazione dell'incentivo del caso.

La regolazione predisposta dall'ARERA contiene, inoltre, tutte le indicazioni relative alle procedure di richiesta da presentare al GSE.

Dunque, è compito del GSE quello di definire le modalità operative per poter accedere alla regolazione predisposta nel caso di autoconsumo collettivo da fonti rinnovabili o di comunità di energia rinnovabile, oltre che elencare la documentazione necessaria.

3.1. La centralità del ruolo e dei servizi erogati dal GSE e il problema della natura giuridica delle comunità energetiche nel parere dell'Autorità di regolazione

Dalla regolazione proposta dall'Autorità si evince, in più punti, l'importanza che nel processo di promozione dell'energia da fonti rinnovabili è riconosciuta al GSE attraverso la molteplicità di compiti che a questo sono stati affidati⁶⁷. Tra questi, si deve menzionare la ricezione dal Sistema Informativo Integrato (SII) dei dati di misura relativi all'energia elettrica prelevata e afferenti a tutti i punti di prelievo riguardanti il medesimo edificio o condominio o, ancora, afferenti ai punti di prelievo dei clienti che siano membri della comunità di energia rinnovabile del caso. Il Gestore dei

⁶⁷ Per un quadro attuale del GSE, si consideri quanto evidenziato da F. Vetrò, *Il gestore dei servizi energetici*, in *Il mercato dell'energia elettrica*, cit., 137 ss. Sul potere di controllo e sul potere sanzionatorio del Gestore dei servizi energetici, si consideri V. Troise Mangoni, *I poteri di controllo e sanzionatori del GSE in materia di incentivi per gli impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili*, in *I Dialoghi sul diritto dell'energia. Le concessioni idroelettriche*, a cura di M. De Focatiis, A. Maestroni, I, Torino, Giappichelli, 2014.

L'avvento delle comunità energetiche

servizi energetici deve ottenere altresì, dai gestori di rete competenti, i dati relativi alle misure dell'energia elettrica immessa in rete per mezzo dei punti di connessione degli impianti di produzione, i cui produttori siano parte della configurazione di autoconsumo collettivo o della comunità di energia rinnovabile⁶⁸.

Tuttavia, aspetto non secondario è dato dalla proposta formulata dall'autorità di settore, mediante l'approvazione di una propria deliberazione, consistente nella previsione in base alla quale il Gestore dei servizi energetici rendiconta annualmente all'Autorità stessa i costi che esso sostiene e gli effetti del provvedimento concernente la promozione dell'energia da fonti rinnovabili. In particolare, i suddetti costi riguardano: l'erogazione del contributo di valorizzazione dell'energia elettrica condivisa; l'erogazione degli incentivi così come definiti dal Ministero dello sviluppo economico ai sensi dell'art. 42 bis, d.l. 162/2019, e gli eventuali ricavi del GSE stesso qualora l'incentivazione dell'energia elettrica condivisa preveda il ritiro, da parte del Gestore, dell'energia immessa dagli impianti di produzione che rientrino nelle configurazioni autorizzate⁶⁹. In questo scenario, il GSE diviene utente del dispacciamento per l'energia immessa in rete⁷⁰. Infatti, a questo compete il collocamento sul mercato dell'energia elettrica ritirata.

Infine, può essere considerato uno dei compiti principali del GSE quello consistente nell'istituire un sistema completo di monitoraggio costante di tutte le configurazioni realizzate, dato che, proprio come rammentato dall'Autorità del settore, il GSE è il soggetto giuridico incaricato di rilasciare le qualifiche per le nuove configurazioni. Dunque, il Gestore non solo è colui il quale rilascia le qualifiche per l'istituzione di nuove configurazioni, ma anche il soggetto giuridico a cui, in seguito al rilascio delle certificazioni del caso, il legislatore ha affidato il ruolo di controllore e garante del perseguimento degli obiettivi in materia di sostenibilità.

Nel caso delle comunità di energia rinnovabile, il GSE ha anche sottolineato l'opportunità di stipula di un contratto con il soggetto referente delle comunità stesse (es.: il suo legale rappresentante) e l'opportunità di

⁶⁸ D.l. 30 dicembre 2019, n. 162, recante le disposizioni urgenti in materia di proroga di termini legislativi, di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, nonché di innovazione tecnologica.

⁶⁹ ARERA, 4 agosto 2020, n. 318/2020/R/eel, art. 1, lett. v), indica come ritiro dedicato quel «servizio, erogato dal GSE, di ritiro dell'energia elettrica prodotta e immessa dagli impianti di produzione e disciplinato secondo le modalità e le condizioni regolatorie di cui alla deliberazione 280/2007 [...]».

⁷⁰ Ivi, art. 5 e 7.

prevedere, per un periodo iniziale, una costante comunicazione tra Gestore e imprese distributrici⁷¹.

Inoltre, pareri rilevanti sono stati rilasciati a proposito della natura giuridica della comunità di energia rinnovabile. Nella consultazione dell'ARERA n. 112/2020 sono state indicate alcune ipotesi ritenute più idonee al soddisfacimento degli obiettivi prefissati dal legislatore. In particolare, risulta auspicabile garantire la massima flessibilità in conformità al diritto societario nazionale, ma prevedendo per le comunità suddette uno *status* giuridico speciale tale da snellire sensibilmente l'*iter* burocratico, e consentire alle comunità di energia rinnovabile di costituirsi in qualsiasi forma giuridica, che vada dalla semplice associazione, cooperativa, consorzio, partenariato, organizzazione senza scopo di lucro alla società a responsabilità limitata, purché gli enti medesimi possano liberamente esercitare i propri diritti senza soggiacere a obblighi.

Sempre in materia di comunità di energia rinnovabile, l'Autorità garante non ha esitato a svolgere il proprio ruolo di impulso. Ed invero, l'ARERA ha suggerito di meglio specificare la distinzione tra la proprietà dell'impianto di produzione e il detentore degli impianti stessi, esortando il legislatore a evidenziare che il detentore altro non è che colui il quale ha la piena disponibilità dell'intero impianto a titolo anche diverso da quello della proprietà, come, ad esempio, a titolo di usufrutto o comodato d'uso. Quest'ultima figura è diversa – e pertanto distinguibile – da quella del produttore, il quale è il responsabile dell'esercizio e dell'attività dell'impianto e ciò si evince dalla titolarità della licenza di officina elettrica e anche dalle autorizzazioni che a questo sono state rilasciate⁷².

Alla luce di questa distinzione, diviene possibile – rileva l'*authority* – che referente possa essere la comunità di energia rinnovabile stessa piuttosto che il produttore, poiché essa è un soggetto giuridico precisamente individuato in possesso degli impianti di produzione.

La puntualizzazione espressa dall'autorità amministrativa indipendente permette di sottolineare la centralità delle discipline emergenti in esame e l'obiettivo di fornire agli utenti nozioni tanto complete quanto chiare e non suscettibili di interpretazioni divergenti. Il che consentirebbe altresì di evitare un inutile ingolfamento della disciplina anche in una prospettiva

⁷¹ Ivi, art. 1, lett. t).

⁷² Ivi, art. 1, lett. s), si definisce produttore di energia elettrica o produttore «una persona fisica o giuridica che produce energia elettrica indipendentemente dalla proprietà dell'impianto di produzione. Egli è l'intestatario dell'officina elettrica di produzione, ove prevista dalla normativa vigente, nonché l'intestatario delle autorizzazioni alla realizzazione e all'esercizio dell'impianto di produzione».

L'avvento delle comunità energetiche

finalizzata a incentivare l'aggregazione in comunità dei consumatori e a evitare futuri contenziosi. L'Autorità ha anche suggerito il modello giuridico e organizzativo che le comunità energetiche potrebbero inizialmente – e per dare un seguito rapido e immediato alla dir. 2018/2001/UE – adottare, ovvero quello degli enti del terzo settore, per il quale è prevista l'iscrizione presso un apposito registro unico e pubblico⁷³.

Orbene, è all'interno del testo approvato con deliberazione dall'ARERA che sono illustrate le modalità procedurali da osservare per l'accesso al servizio di valorizzazione e incentivazione dell'energia elettrica condivisa. L'Autorità ha inteso formalizzare e regolarizzare tutte le procedure e gli adempimenti necessari affinché l'ambizioso progetto di sostenibilità concepito in sede europea e, di poi, in quella nazionale, possa essere adeguatamente conseguito. Gli artt. 4 e 5 della delibera n. 318/2020 enucleano l'intera procedura e individuano nel GSE – come già in parte osservato – il soggetto giuridico di riferimento per l'esecuzione e il controllo della regolarità procedurale in questione.

A tal proposito, il servizio di valorizzazione e incentivazione dell'energia elettrica condivisa è erogato dal Gestore dei servizi energetici mediante i referenti dei rispettivi gruppi di autoconsumatori di energia rinnovabile che agiscono collettivamente, o mediante i referenti delle comunità di energia rinnovabile.

L'avvio della procedura consiste in una formale richiesta che i soggetti che intendono valersi del servizio di valorizzazione e incentivazione dell'energia elettrica condivisa debbono presentare al GSE tramite il referente, impiegando un apposito schema predisposto dallo stesso gestore, che deve essere verificato positivamente dal direttore della Direzione mercati energia all'ingrosso e sostenibilità ambientale dell'Autorità.

Spetta al GSE verificare la regolarità della procedura di istanza e la sussistenza di tutti i requisiti prescritti⁷⁴. Qualora siffatta verifica vada a buon fine, la procedura prosegue il proprio *iter*. In primo luogo, il GSE stipula con il referente della configurazione un apposito contratto – il cui schema è predisposto dallo stesso Gestore –, con effetti che generalmente decorrono dal giorno di ricevimento dell'istanza o, se previsto, da una data posteriore indicata dal referente. Successivamente, il gestore comunica a Terna S.p.A. i tipi di configurazione per i quali è stato possibile attivare il servizio di valorizzazione e incentivazione dell'energia elettrica condivisa. La durata del contratto stipulato dipende dal periodo di incentivazione previsto dal Mi-

⁷³ D.lgs. 3 luglio 2017, n. 117.

⁷⁴ ARERA, 4 agosto 2020, n. 318/2020/R/eel, art. 4.

nistero dello sviluppo economico e non sostituisce i normali adempimenti concernenti l'acquisto dell'energia elettrica prelevata.

Infine, per ciò che riguarda la scadenza del periodo di incentivazione indicato dal Ministero dello sviluppo economico, il contratto in essere può essere prorogato – anche tacitamente – di un anno per ciò che concerne esclusivamente la valorizzazione dell'energia elettrica condivisa, a eccezione di diverse e ulteriori disposizioni che potrebbero derivare dal recepimento della dir. 2018/2001/Ue.

Determinante può rivelarsi l'impegno del GSE nell'incentivare la diretta partecipazione delle autorità locali e delle Pubbliche Amministrazioni alle comunità di energia rinnovabile⁷⁵. Si è già potuta costatare l'importanza di questa soluzione, contemplata dal legislatore sovranazionale e recepita in parte dal legislatore nazionale, sebbene con alcune storture.

L'assistenza che deve fornire il GSE – nelle vesti di organo consultivo – alle amministrazioni pubbliche può rappresentare un elemento fondamentale per la diffusione della dimensione e della partecipazione pubblica all'interno del nuovo quadro della sostenibilità. Le comunità di energia rinnovabile promosse e partecipate, anche interamente, dalle autorità e dalle amministrazioni locali possono altresì rappresentare un incentivo, per i cittadini, ad aggregarsi e a collaborare, poiché in grado di percepire agevolmente, mediante l'operato dei rappresentanti e dei tecnici delle amministrazioni stesse, la convenienza nell'attivarsi per la comunità di appartenenza. In questi casi, l'impegno aperto delle amministrazioni pubbliche locali consente di trasmettere al cittadino la percezione della sicurezza necessaria per indurlo a credere e a partecipare – o investire – nella direzione indicata.

Tra gli ulteriori servizi che il GSE deve fornire rientrano l'implementazione di portali informativi e appositi servizi *online*, con la messa a disposizione di precise guide informative e di *tool* di simulazione, al fine di favorire la realizzazione di nuovi progetti. Appare a questo punto evidente l'imprescindibilità, affinché le amministrazioni locali pubbliche siano in grado di espletare al meglio i servizi delle comunità rinnovabili cui danno vita o partecipano, di un'adeguata informazione, nonché la necessità di garantire la massima trasparenza e facilità di accesso ai diversi canali di comunicazione. È doveroso sottolineare come l'effettività dell'incentivazione passi anche tramite una chiara e costante comunicazione e informazione che il Gestore dei servizi energetici offre agli interessati e ai partecipanti alle comunità di energia rinnovabile. A questo proposito, l'Autorità ha previsto precise disposizioni in materia di obblighi informativi che devono

⁷⁵ *Ibidem.*

L'avvento delle comunità energetiche

intercorrere tra i gestori della rete e il GSE e tra quest'ultimo e l'Autorità medesima.

Da ultimo, è d'uopo ricordare che compete al GSE svolgere un costante controllo e provvedere a tutte le verifiche necessarie sulle configurazioni che usufruiscono del servizio di valorizzazione e incentivazione dell'energia elettrica condivisa, mediante, per fornire un esempio, sopralluoghi atti a constatare la conformità e la veridicità delle informazioni e dei dati a esso trasmessi⁷⁶.

Non meno importanti, infine, sono i dati che il gestore è onerato di comunicare all'ARERA, tra i quali, con cadenza annuale: il numero dei dati di misura e delle informazioni necessari e l'esatto ammontare delle configurazioni che beneficiano del servizio di valorizzazione e incentivazione dell'energia elettrica.

In conclusione, quanto esposto consente di evidenziare il lavoro di recepimento normativo che l'Italia continua a svolgere in materia di consumo e produzione di energia da fonti rinnovabili. A questo proposito, la deliberazione in esame dell'Autorità competente può considerarsi come uno strumento davvero decisivo per la concreta attuazione del piano energetico-sostenibile. In particolare, l'*authority* ha cercato di tracciare la linea guida da seguire, osservando le indicazioni fornite dall'Unione europea e, in presenza di residui margini di discrezionalità, non ha mancato di far sentire la sua voce.

Al fine di realizzare gli obiettivi prefissati, l'Autorità ha predisposto dei precisi, quanto dettagliati, obblighi informativi tra i gestori della rete e le autorità competenti, come il Gestore dei servizi energetici o l'ARERA stessa. Dalla deliberazione risulta agevole evincere come la comunicazione tra tutti i soggetti coinvolti sia uno degli aspetti più rilevanti e cruciali della materia, in grado di assicurare un costante e rapido cammino verso la sostenibilità.

Ancora, in merito alla partecipazione delle autorità o delle amministrazioni pubbliche locali a comunità di energia rinnovabile, al fine di incentivare la partecipazione di più cittadini, l'autorità indipendente ha prescritto, in capo al GSE, degli obblighi di servizi (ad esempio, di natura informativa) che a questi devono essere resi e garantiti. Di conseguenza, il GSE assume le vesti di doppio garante, ovvero di fornitore dei suddetti servizi e, al contempo, controllore della regolarità e del buon andamento di tutte le operazioni concernenti la valorizzazione e l'incentivazione dell'energia elettrica condivisa: tutte attività afferenti a un servizio pubblico essenziale⁷⁷.

⁷⁶ Ivi, art. 12.

⁷⁷ Da quanto esposto, emerge la rilevanza marcatamente pubblicistica degli interes-

Alla luce di quanto sin qui affermato, sembra essere il GSE una delle figure di maggior rilievo e al quale è stata affidata gran parte della realizzazione dei risultati da conseguire in materia di rinnovabilità delle fonti e di sostenibilità energetica. A tale scopo, la crisi energetica, l'emergenza climatica e l'andamento, spesso instabile, dei mercati potrebbero richiedere un aggiornamento o un adeguamento della struttura organizzativa del Gestore dei servizi energetici alle necessità del tempo presente. Non sono mancate, in questa direzione, proposte volte a contribuire a una revisione dell'assetto giuridico del GSE nel quadro di una più efficiente sostenibilità, prevedendo, ad esempio, la necessità di «irrobustire la vocazione privatistica del GSE», ma lasciando inalterate «le garanzie proprie di un ente pubblico (imparzialità, trasparenza, pubblicità etc.)»⁷⁸, conferendo all'ente stesso le sembianze di una *market unit*.

Tuttavia, ciò che desta preoccupazione è il rischio rappresentato dalla eventuale esposizione al mercato dei capitali, che il rafforzamento del ruolo esclusivamente privatistico comporterebbe per il Gestore. Infatti, sempre secondo l'indirizzo appena delineato, la «fonte di provvista dovrebbe essere costituita, per almeno il 50 per cento, da risorse reperite sul mercato anche attraverso l'utilizzo degli strumenti del mercato dei capitali»⁷⁹. Pur volendo accogliere con grande interesse un incremento delle competenze privatistiche per il GSE, sarebbe, probabilmente, opportuno domandarsi se non sia necessario, in primo luogo, incrementare i connotati e i poteri pubblicistici dello stesso, tenendo anzitutto conto dello scenario energetico, del mercato europeo e, soprattutto, dell'instabilità politica globale. Inoltre, un aspetto tutt'altro che secondario è dato dall'importanza del finanziamento destinato all'energia rinnovabile che in Italia, al momento, è di provenienza pubblica. Il che costituisce un elemento sicuramente positivo.

Pertanto, potrebbe risultare maggiormente proficuo – se non prioritario – rafforzare l'attuale assetto strutturale del GSE sul versante pubblicistico (si pensi all'importanza che durante questo periodo di crisi energetica sta svolgendo la Cassa per i servizi energetici e ambientali quale ente pubblico

si curati dal GSE, motivo per cui, non a torto, vi è chi ha ragionevolmente sostenuto il suo relativo assoggettamento alla disciplina di diritto amministrativo. In questa direzione, M. Mazzamuto, *Il riparto di giurisdizione. Apologia del diritto amministrativo e del suo giudice*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2008, 161 ss. In linea con questo indirizzo anche la giurisprudenza del Cons. di Stato, sez. VI, 26 luglio 2016, n. 3387 e quella della Corte di Cassazione, SS.UU., 24 febbraio 2014, n. 4326.

⁷⁸ L'interessante proposta si deve a F.Vetrò, *Evoluzioni del diritto europeo dell'energia*, cit., 535.

⁷⁹ *Ibidem*.

L'avvento delle comunità energetiche

economico)⁸⁰ cominciando proprio dall'aumento dei finanziamenti pubblici da destinare all'energia rinnovabile. Questo consentirebbe, almeno in via transitoria, di non esporre eccessivamente, men che meno nell'attuale situazione di crisi energetica e di instabilità politica senza precedenti, una società curatrice di interessi pubblici primari come lo è il GSE all'imprevedibilità dei mercati finanziari.

3.2. Segue. Il d.lgs. 8 novembre 2021, n. 199: il regime degli incentivi e la compatibilità con il diritto euro-unitario

Tornando all'analisi della disciplina italiana, è d'uopo precisare che il definitivo recepimento della direttiva europea per l'incentivazione all'autoconsumo e alla produzione di energia da fonti rinnovabili è avvenuto mediante l'adozione di un decreto legislativo con il quale il legislatore nazionale ha cercato di attuare interamente i contenuti della direttiva e, laddove ha scorto margini di apprezzamento discrezionale, ha provveduto alla consequenziale integrazione della materia adeguandola alla disciplina dei propri organi e alle esigenze primarie da soddisfare⁸¹.

Il decreto, per gran parte, è in vigore dal 15 dicembre 2021 e si compone di cinquanta articoli preceduti da un preambolo. In questa sede interessa porre in evidenza le novità che esso contiene rispetto anche alle linee guida tracciate dal legislatore europeo, a cominciare dagli obiettivi che il Governo italiano si è prefissato e che sono brevemente esposti all'interno degli artt. 1 e 3 del suddetto decreto.

Ciò che assume particolare rilievo all'interno del decreto in questione è la disciplina inerente ai meccanismi di incentivazione tariffaria, i quali sembrano costituire la chiave di volta dell'intero sistema che regola le figure dei gruppi di autoconsumatori e produttori che agiscono collettivamente e delle comunità di energia rinnovabile⁸².

Nelle caratteristiche generali dei meccanismi di incentivazione è previsto che l'incentivo venga assegnato mediante un'apposita tariffa erogata dal GSE sull'energia prodotta dall'impianto, ovvero sulla quota parte di produzione che viene autoconsumata o immessa in rete. Inoltre, tale incentivo deve risultare proporzionato all'onerosità dell'intervento, al fine di garantire

⁸⁰ In merito, si rinvia all'interessante, quanto recente, lavoro di D.Andracchio, *La Cassa per i servizi energetici e ambientali. Contributo allo studio delle forme di gestione pubblica dei flussi finanziari nel diritto dell'economia*, Milano, Giuffrè, 2022.

⁸¹ Si fa riferimento al già menzionato d.lgs. 8 novembre 2021, n. 199.

⁸² Ivi, art. 5 ss.

l'equa remunerazione dei costi di investimento ed esercizio. Questo è applicabile alla realizzazione di nuovi impianti o alla loro riattivazione, potenziamento o rifacimento, tenendo presenti però i diversi costi e le peculiarità delle differenti applicazioni e tecnologie necessarie. È possibile che l'incentivo venga configurato a seconda delle circostanze, in particolare esso può essere parametrato sulla base delle dimensioni e della taglia degli impianti che richiedono il sostegno.

Sicché, la normativa nazionale ha previsto, per gli impianti di grande taglia e con potenza pari o superiore a 1 MW, che l'incentivo venga assegnato mediante procedure d'asta al ribasso⁸³; per gli impianti di piccola taglia e, dunque, con potenza inferiore alla soglia precedente, l'incentivo è attribuito con meccanismi differenti da quelli erogati mediante aste al ribasso. In proposito, vi sono ulteriori distinzioni da apportare, a cominciare dall'attribuzione di un incentivo diretto a impianti che abbiano costi di generazione più vicini alla competitività di mercato. In questo caso è necessario che venga indirizzata al Gestore una richiesta da effettuare direttamente alla data di entrata in esercizio.

Differente è, invece, l'assegnazione per quegli impianti che abbiano costi di gestione maggiormente elevati. Infatti, l'incentivo è attribuito mediante appositi bandi di gara, all'interno dei quali sono predeterminati i criteri di selezione sulla base dell'osservanza di elementi tecnici, di tutela ambientale del territorio e di efficienza dei costi.

Una disciplina separata è riservata agli impianti con potenza pari o inferiore a 1MW che facciano parte di comunità dell'energia o configurazioni di autoconsumo collettivo. Per queste figure è possibile accedere a un incentivo diretto.

La normativa in esame prevede, altresì, le modalità con le quali il GSE eroga gli incentivi nel settore elettrico⁸⁴.

Sono previsti anche gli strumenti con cui il GSE effettua le opportune verifiche di congruità in merito ai dati trasmessi dai gestori di rete rispetto alla produttività attesa e alla massima potenza erogabile e segnala, al contempo, agli stessi gestori le eventuali incongruità per apportare le modifiche necessarie, le quali debbono essere effettuate entro un termine massimo previsto.

Rilevante è anche la comunicazione, come in precedenza osservato, tra il Gestore dei servizi energetici e l'ARERA. Sono previste, infatti, dispo-

⁸³ Le modalità inerenti alle aste al ribasso sono disciplinate dall'art. 6 del d.lgs., 8 novembre 2021, n. 199.

⁸⁴ Ivi, art. 36.

L'avvento delle comunità energetiche

sizioni per la verifica del rispetto delle tempistiche per l'invio, ad opera dei gestori di rete, dei dati di misura necessari per la corretta amministrazione degli incentivi nel settore elettrico. Per tale ragione, il GSE deve trasmettere all'ARERA e al Ministero della transizione ecologica, entro il 30 settembre di ogni anno, un rapporto che indichi le informazioni e le analisi sulla trasmissione dei dati effettuata dai gestori di rete, tenendo ben presente la tempistica della trasmissione e il livello di qualità del servizio prestato.

Ulteriore elemento da sottolineare nella previsione elaborata dal legislatore italiano è quello della presenza di condizioni di compatibilità e cumulabilità tra regimi di sostegno previsti dal decreto e regimi presenti in altri provvedimenti, come ad esempio il PNRR, in materia di agevolazioni fiscali per la realizzazione degli impianti. Pertanto, un medesimo soggetto può fare istanza di accesso alle misure di incentivazione del decreto legislativo *de quo* e, contemporaneamente, può presentarne un'altra per le misure previste dal Piano nazionale per la ripresa e la resilienza⁸⁵. L'obiettivo è quello di favorire l'utilizzo sinergico di entrambi gli strumenti di incentivazione, purché vengano rispettati i limiti massimi di tempo fissati dal PNRR⁸⁶.

Il decreto, altresì, favorisce l'accesso all'incentivo diretto per coloro che intendano migliorare le condizioni ambientali dei siti nei quali abbiano progettato l'installazione di impianti fotovoltaici in seguito alla rimozione dell'amianto, prevedendo ulteriori agevolazioni.

A titolo esemplificativo, gli impianti fotovoltaici potranno occupare una superficie maggiore di quella dell'amianto sostituito o, ancora, possono essere previste misure specifiche al fine di integrare i ricavi provenienti dalla partecipazione al mercato elettrico, a favore di impianti a fonti rinnovabili

⁸⁵ Ivi, art. 14, il quale predispone i criteri specifici di coordinamento fra misure del PNRR e strumenti di incentivazione settoriali. Tra le tante misure attuative, giova ricordare brevemente ivi, lett. e), la «Missione 2, Componente 2, Investimento 1.2, Promozione rinnovabili per le comunità energetiche e l'auto-consumo» per la cui realizzazione si stabiliscono criteri e modalità per la concessione di finanziamento a tasso zero fino al 100 per cento dei costi ammissibili, per lo sviluppo delle comunità energetiche nei piccoli comuni attraverso la realizzazione di impianti di produzione FER, potendo altresì essere abbinati a sistemi di cumulo di energia. Ivi, lett. g), in attuazione della misura «Missione 2, Componente 2, Investimento 4.3, Infrastrutture di ricarica elettrica» con cui vengono definite le modalità per la concessione di benefici – a fondo perduto – al fine di incentivare la realizzazione di infrastrutture per ricarica per veicoli elettrici *fast* e *ultra fast*, dotate anche di sistemi di accumulo integrati. Quanto a quest'ultima ipotesi, il legislatore ha previsto, all'art. 45, semplificazioni in materia di autorizzazione delle infrastrutture di ricarica, consentendo ai singoli comuni di provvedere allora loro realizzazione, anche mediante una cooperazione tra amministrazioni.

⁸⁶ Ivi, art. 13.

che continuino a essere funzionanti anche al termine del periodo di diritto agli incentivi.

Senonché, come già più volte anticipato, il legislatore italiano ribadisce che le suddette misure debbono essere adottate «comunque nel rispetto di un principio di economia circolare e della disciplina in materia di aiuti di Stato»⁸⁷. In realtà, l'annoso avvertimento è contenuto già nel precedente art. 4, il quale prescrive che i regimi di sostegno devono essere adottati in conformità alla disciplina dell'Unione in materia di aiuti di Stato, incluso anche il divieto di accesso agli incentivi per le iniziative che potrebbero essere comprovatamente realizzate in assenza di incentivi di sostegno pubblico.

Si tratta della solita formula che il legislatore nazionale è costretto a recepire e a riportare pedissequamente all'interno di tutti i suoi provvedimenti, nonostante la rilevanza della disciplina e, sopra tutto, la primarietà che dovrebbe contraddistinguere l'obiettivo che l'Unione stessa si è data, ovvero quello di raggiungere quanto prima la neutralità climatica e promuovere la produzione e il consumo di energia da fonti rinnovabili. In merito, quantunque il legislatore sovranazionale abbia adottato numerose norme, anche con una certa premura e urgenza circa la crisi climatica ed energetica, questi non ha mai inteso alterare e derogare completamente al meccanismo concorrenziale del libero mercato⁸⁸.

Così, l'Unione cerca di bilanciare gli obiettivi *in subiecta materia* con le esigenze dettate dal mercato unico, predisponendo alcune e transitorie misure di sostegno economico pubblico ai soggetti giuridici che ha inteso promuovere, come il gruppo di autoconsumatori che agiscono collettivamente o le comunità di energia rinnovabile, chiedendo, al contempo, uno sforzo non indifferente agli Stati membri: quello di recepire i propri indirizzi e di predisporre, nel minor tempo possibile, norme e regole semplici, chiare e ossequiose del vincolo sovranazionale fondamentale, la tutela della concorrenza⁸⁹. E tutto questo avviene senza che gli Stati possano intervenire

⁸⁷ D.lgs. 8 novembre 2021, n. 199, art. 5, n. 5, lett. e). La clausola si ripresenta anche in altre e successive parti del decreto, ad esempio all'interno dell'art. 13, lett. e).

⁸⁸ Infatti, la Commissione intende raggiungere gli obiettivi prefissati non rinunciando all'economia di mercato, ma prevedendo, a seconda delle emergenze o delle circostanze, sporadici interventi dei pubblici poteri, come incentivi contingentati o temporanee sospensioni al divieto di aiuti di Stato. I quali, però, devono sempre seguire l'*iter* tracciato dalla medesima Commissione, a cominciare dal reg. Ue n. 2014/651 e dai relativi modelli di orientamento da osservare.

⁸⁹ In riferimento al ruolo dello Stato, si è già detto precedentemente come egli sia transitato, nell'ambito della sfera economica, dal ruolo di «imprenditore» a quello di «regolatore». A oggi, pare si faccia sempre più spazio l'ipotesi di un nuovo ruolo qualificante lo Stato: quello di «recettore». Sicché, egli si ritrova a dover gestire flussi di denaro che provengono da

L'avvento delle comunità energetiche

direttamente (*rectius*, liberamente) per programmare e coordinare sostegni di ampio e lungo corso data l'importanza della materia, del bene da tutelare e della necessaria garanzia di una sua equa redistribuzione. In relazione a questi profili, non può dunque non registrarsi un'amara constatazione.

La centralità del mercato si evince anche da altri riferimenti contenuti nel decreto, in particolare sul versante degli accordi di compravendita di energia elettrica da fonti rinnovabili. A questo proposito, emerge il ruolo svolto dal Gestore dei mercati energetici (GME), il quale si preoccupa di avviare gradualmente delle contrattazioni di lungo termine relative all'energia rinnovabile tramite la realizzazione di una bacheca informatica *ad hoc* volta alla promozione dell'incontro tra le parti interessate alla stipula di contratti di compravendita di energia elettrica.

Inoltre, tenendo sotto osservazione l'evolversi del mercato relativo ai contratti di lungo termine, della liquidità della domanda e dell'offerta, ovvero di specifici rapporti di monitoraggio che costantemente riporta il GME, il Ministero della transizione ecologica può fornire indicazioni e direttive al GME stesso al fine di costituire una piattaforma di mercato organizzato⁹⁰. Questa è a partecipazione volontaria ed è funzionale alla negoziazione di lungo termine di energia proveniente da fonti rinnovabili. La disciplina concernente la suddetta piattaforma è approvata previo parere dell'ARERA⁹¹.

3.3. La garanzia di origine e il sistema di monitoraggio

Infine, appare opportuno evidenziare, quale manifestazione imprescindibile del rapporto fiduciario che deve sussistere tra i soggetti coinvolti, le previsioni poste a presidio della garanzia di origine, ovvero della provenienza

organi a lui esterni e sovraordinati, come ad esempio l'Unione europea e/o i mercati, e, di conseguenza, di impiegarli nella direzione da questi indicata, senza alcun margine di discrezionalità ma, viceversa, di sola condizionalità, ivi nei momenti storici di maggior difficoltà, come nell'odierna crisi energetica che sta riguardando la maggior parte dei Paesi membri dell'Unione europea. Utile risulta essere il riferimento a F. Gaspari, *Coronavirus, assistenza finanziaria dell'Unione*, cit., 90 ss., il quale giustamente ricorda che le gravi crisi economiche «sono state affrontate dagli Stati con tre misure: manovra monetaria, espansione del debito e aiuti alle imprese o/e loro pubblicizzazione. Gli Stati membri dell'Unione europea hanno perso in tutto o in parte la disponibilità di queste misure senza che il corrispondente potere sia stato assunto in misura significativa dall'Unione». Sulle novità che hanno riguardato l'assetto economico euro-unitario, A. Sandulli, G. Di Gaspare, *La nuova governance economica e l'impatto sull'assetto istituzionale europeo e nazionale*, in *Diritto costituzionale*, II, Milano, Franco Angeli, 2022, 5 ss.

⁹⁰ D.lgs. 8 novembre 2021, n. 199, art. 28.

⁹¹ D.lgs. 16 marzo 1999, n. 79, art. 5.

dell'energia elettrica da fonti rinnovabili. La garanzia di origine ha lo scopo di dimostrare ai clienti finali la quantità di energia da fonti sostenibili presenti nel *mix* energetico di un fornitore, nonché quella fornita ai consumatori in base ai contratti di energia prodotta da fonti rinnovabili. È sempre al GSE che spetta provvedere all'adozione, alla gestione dell'apposito registro e al trasferimento o all'annullamento elettronico delle garanzie di origine. Il gestore assicura altresì che le suddette garanzie risultino precise e affidabili.

Ogni singola garanzia di origine corrisponde a una quantità di 1 MWh prodotto da fonti rinnovabili e specifica se riguarda: l'energia elettrica; il gas, compreso il biometano; l'idrogeno; i prodotti utilizzati per il riscaldamento o il raffrescamento; la fonte energetica impiegata per la produzione dell'energia; la data di inizio e di fine della produzione stessa; la denominazione, l'ubicazione, il tipo e la potenza dell'impianto di produzione; se l'impianto abbia – o meno – beneficiato di regimi di sostegno all'investimento e se l'unità di energia ha beneficiato di altrettanti regimi di sostegno; la data di entrata in funzione dell'impianto; la data di rilascio⁹².

Le garanzie di origine illustrano anche le informazioni rispetto all'impiego della produzione di energia da fonti rinnovabili e se la stessa energia sia stata immessa in una rete, incluse quelle di teleriscaldamento, o sia stata autoconsumata. Per quanto concerne, invece, le garanzie di origine provenienti da impianti di potenza inferiore a 50 kW, queste possono essere indicate mediante il rilascio di informazioni semplificate.

Il legislatore italiano – in recepimento delle indicazioni europee – ha stabilito che per ogni unità di energia prodotta non possa essere rilasciata più di una garanzia di origine e che la stessa unità di energia da fonti rinnovabili è considerata una sola volta. Inoltre, la validità delle garanzie di origine è stata fissata per un periodo di dodici mesi dalla produzione della relativa unità energetica e, se non viene annullata, scade decorsi diciotto mesi.

La garanzia è rilasciata al produttore di energia da fonti rinnovabili, a meno che tale produttore non riceva un sostegno economico nell'ambito di un meccanismo di incentivazione che non consideri il valore di mercato della garanzia di origine. Per tutti gli altri casi, la garanzia di origine è riconosciuta e rilasciata al produttore quando: il sostegno economico è concesso per mezzo di una procedura di gara o un sistema di titoli negoziabili o quando il valore di mercato delle garanzie di origine è considerato nella determinazione del livello di sostegno economico rientrante nei meccanismi di incentivazione.

In conformità con quanto espresso, è necessario precisare che, nei casi

⁹² D.lgs. 8 novembre 2021, n. 199, art. 46.

L'avvento delle comunità energetiche

in cui il produttore riceva un sostegno economico nell'ambito di un meccanismo di incentivazione che preveda, a sua volta, il ritiro dell'energia elettrica ad opera del GSE e, di riflesso, che l'energia stessa non sia più nella disponibilità del produttore, le garanzie di origine sono rilasciate e immediatamente trasferite a titolo gratuito al GSE. Queste saranno nella piena disponibilità del gestore che, in un secondo momento, provvederà ad assegnarle attraverso procedure concorrenziali.

Inoltre, per ciò che inerisce alla produzione di energia da fonti rinnovabili per il riscaldamento o il raffrescamento, il GSE rilascia le garanzie di origine al produttore in conformità con i principi di cui sopra. Per gli impianti operanti in cogenerazione ad alto rendimento – i quali riguardano l'incentivazione della produzione di energia elettrica da impianti a fonti rinnovabili diversi dai fotovoltaici –, le garanzie di origine sono rilasciate al produttore e, al contempo, ugualmente trasferite al GSE, che ne dispone l'assegnazione sempre mediante procedure concorrenziali, in conformità alle disposizioni già vigenti per il settore elettrico.

Dunque, da quanto or ora illustrato, si evince che anche il rilascio delle garanzie di origine può essere oggetto di meccanismi concorrenziali predisposti dal gestore dei servizi energetici, soggetto incaricato per la loro assegnazione⁹³.

Le disposizioni finali chiudono il decreto prevedendo sistemi di monitoraggio e controllo sulle modalità di perseguimento degli obiettivi prefissati in materia di energia da fonti rinnovabili. In particolare, compete al GSE aggiornare i dati statistici relativi ai livelli di produzione all'interno del Sistema statistico nazionale assicurando, anzitutto, il monitoraggio del raggiungimento degli obiettivi, sia intermedi che al 2030, riguardanti le quote di consumi finali coperti da fonti energetiche rinnovabili, secondo i criteri delineati all'interno del reg. Ue n. 1099/2008, tenendo anche conto dei trasferimenti tra Stati membri. Analogο monitoraggio deve essere assicurato circa gli obiettivi – per lo stesso arco temporale di cui sopra – relativi alle quote di consumi finali per riscaldamento e raffrescamento da fonti di energia rinnovabile.

Al fine di implementare costantemente il sistema di monitoraggio, si è previsto che il GSE aggiorni il suddetto sistema attraverso strumenti informatici idonei a monitorare gli impianti a fonti rinnovabili realizzati sull'intero territorio nazionale e i progetti di investimento per i quali siano state presentate istanze di autorizzazione. Tali strumenti devono consentire anche il monitoraggio degli investimenti, le eventuali ricadute industriali, economi-

⁹³ Ivi, art. 46, n. 6, lett. a) e lett. d).

che, sociali e occupazionali dello sviluppo energetico seguendo una costante e progressiva logica di decarbonizzazione e, quindi, di neutralità climatica; la possibilità di valutare costantemente i costi e l'efficacia delle misure di sostegno e il loro impatto sui consumatori, ben potendo compararli con quelli degli altri paesi europei. Il monitoraggio informatico rappresenta, altresì, l'occasione per stimare attentamente i risultati eventualmente raggiunti e legati alla diffusione delle fonti rinnovabili, oltre che per valutare l'efficienza energetica che abbia, al contempo, impedito le emissioni di gas a effetto serra.

È per il raggiungimento di tutti questi obiettivi che il GSE ha pensato di istituire un'unica e sola piattaforma telematica per la consultazione aperta e costante di tutti i dati che interessano⁹⁴.

In conclusione, pare possibile sostenere che il legislatore italiano abbia recepito a dovere le prescrizioni sovranazionali in materia di energia da fonti rinnovabili, attraverso una normativa interna per la gran parte anche molto dettagliata. A questo proposito, per esempio, è stata identificata la natura giuridica delle istituende figure del gruppo di autoconsumatori che agiscono collettivamente e delle comunità di energia rinnovabile. Il meccanismo di incentivazione – e il relativo regime di compatibilità con quello contemplato dal PNRR – pare sia assicurato da un'accurata disciplina e si prospetta privo di insormontabili ostacoli amministrativi, sia, come visto, per l'abbreviazione dei termini sia per il ridotto numero di procedure necessarie al fine del conseguimento delle autorizzazioni necessarie sia, infine, per l'istituzione di uno sportello amministrativo unico a cui poter fare riferimento⁹⁵.

Di non minor importanza è il coordinamento fra i vari soggetti operanti nel settore e incaricati di rilasciare le autorizzazioni richieste e monitorare il buon andamento del cammino dell'energia elettrica da fonti rinnovabili, primi fra tutti il Gestore dei servizi energetici e l'autorità amministrativa indipendente del settore, l'ARERA.

Resta, in ultimo luogo, da domandarsi se le misure predisposte dall'Unione europea siano completamente funzionali al soddisfacimento delle aspettative prospettate al momento della loro approvazione e ancora, se l'attuale quadro politico, economico e amministrativo sia il più idoneo per fare fronte al fabbisogno energetico, attanagliato da una crisi sempre più rilevante e dall'emergenza climatica sempre più preoccupante.

⁹⁴ Ivi, art. 48, n. 5.

⁹⁵ In materia di semplificazione amministrativa per la promozione dell'energie rinnovabili, il legislatore italiano ha disposto ulteriori misure volte ad accelerare l'iter burocratico, in particolare mediante il decreto legge sulla *governance* del PNRR, 31 maggio 2021, n. 77, convertito in legge, 28 luglio 2021, spec. art. 32 e 32 *bis* (c.d. d.l. semplificazioni).

4. La crisi energetica e il futuro delle politiche sostenibili. Alcune considerazioni finali

Orbene, la molteplicità delle misure adottate dalle istituzioni euro-unitarie per contrastare la crisi climatica ed energetica tenta di fornire una risposta a un malessere che si fa sempre più vivo tra i cittadini e all'interno delle comunità che questi compongono⁹⁶. Negli ultimi anni si sono affacciate nella sfera degli studi giuridici nozioni nuove, fra le quali spicca, ad esempio, quella di «giustizia climatica»⁹⁷. Una nozione che richiama, inevitabilmente, una concreta esigenza di invertire la rotta in materia di inquinamento atmosferico, anche in relazione ai pericoli che continuamente insidiano l'ecosistema e alla necessità di produrre e consumare energia secondo criteri precisi di sostenibilità.

Il sintagma giustizia climatica è tutt'altro che banale, proprio perché contiene dei riferimenti intrinseci a dei valori che a essa sono causalmente connessi e anzi, probabilmente, risultano essere funzionali – se non imprescindibili – per la sua piena ed effettiva realizzazione. Si tratta, volendo accennare qualche esempio, della giustizia distributiva, dato che non vi è sempre un nesso di corrispondenza tra chi inquina maggiormente e chi, invece, patisce maggiormente le conseguenze dell'inquinamento prodotto; o anche di giustizia intergenerazionale, poiché, come risaputo, gli effetti del cambiamento climatico si possono manifestare a distanza anche di decenni.

⁹⁶ Un esempio, in tale direzione, è costituito dagli scioperi organizzati dalle associazioni studentesche o di giovani lavoratori, tra i più noti il movimento «Fridays for future», che si svolgono in tutto il mondo.

⁹⁷ M. Carducci, *La ricerca dei caratteri differenziali della "giustizia climatica"*, in *DPCE online*, II, 2020, 1345 ss.; W. Khal, M.P. Weller, *Climate Change Litigation. A Handbook*, Oxford-Baden Baden, Hert-Beck, 2021; G. Ghinelli, *Le condizioni dell'azione nel contenzioso climatico: c'è un giudice per il clima?*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, IV, Milano, Giuffrè, 2021, 1273 ss.; B. Tonoletti, *Il cambiamento climatico come problema di diritto pubblico universale*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2021, 37 ss.; S. Baldin, P. Viola, *L'obbligazione climatica nelle aule giudiziarie. Teorie ed elementi determinanti per una giustizia climatica*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, III, Bologna, Il Mulino, 2021, 597-630; R. Louvin, *Spazi e opportunità per la giustizia climatica in Italia*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, IV, Bologna, Il Mulino, 2021, 935-954; F. Scalia, *La giustizia climatica*, in *federalismi.it*, X, 2021, 269-308; B. Pozzo, *Climate Change Litigation in a Comparative Law Perspective*, in *Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law*, XLVII, Berlino, Springer, 2021, 593-619; M. Delsignore, *Il contenzioso climatico oggi*, in *Giornale di diritto amministrativo*, II, Milano, Ipsoa, 2022, 265; L. Serafinelli, *La responsabilità civile come tecnica di compensazione assiologica degli interessi climatici nell'inerzia delle politiche legislative. Un'analisi comparatistica di controversie private per pubblici interessi*, in *DPCE online*, IV, 2022, 2197 ss.

Avverso queste insidie si deve registrare un chiaro e risalente interessamento da parte dell'Unione europea e degli Stati membri, i quali cercano di accogliere con favore e pragmatismo le più che legittime richieste di tutela – e di azione – che provengono in gran parte dal recente attivismo dei cittadini. Alle animate richieste è corrisposto un atteggiamento propositivo e attivo da parte delle istituzioni euro-unitarie, le quali hanno provveduto a varare una serie di piani, programmi e provvedimenti volti a contrastare il cambiamento climatico, con l'intenzione di raggiungere, nel minor tempo possibile, la cosiddetta neutralità climatica, che necessariamente passa dall'applicazione necessaria di nuove modalità di produzione e consumo dell'energia elettrica, ovvero secondo metodi sostenibili.

In questo, purtroppo inquietante, scenario si inseriscono alcuni dei provvedimenti in questa sede esaminati, che hanno promosso il consumo e la produzione dell'energia sostenibile e istituito, a tale scopo, nuovi soggetti giuridici, come il gruppo di autoconsumatori che agiscono collettivamente e le comunità di energia rinnovabile. La nobile intenzione legislativa sovranazionale pare essere quella di consentire la più ampia partecipazione possibile a questi organismi da parte dei cittadini e anche delle amministrazioni pubbliche locali, nella prospettiva del perseguimento di un interesse di innegabile rilievo pubblicistico.

A tal proposito, potrebbe parlarsi di una forma di «autoresponsabilizzazione» del privato⁹⁸ – di concerto, ove previsto, con la partecipazione attiva e paritaria dell'Amministrazione⁹⁹ – affinché si consegua un interesse col-

⁹⁸ Ben potrebbe trattarsi, a questo proposito, di un naturale corollario della continua trasformazione dell'Amministrazione, della sua concezione e delle sue attività, che secondo A. Police, *La predeterminazione delle decisioni*, cit., 21, «trova il suo punto di forza nell'introduzione di forme procedurali che permettono l'intervento diretto degli interessi degli amministratori nel processo di concretizzazione dell'interesse pubblico: con una partecipazione sia di tipo comunitario, sia di tipo individuale laddove siano in gioco interessi appunto individualizzati. Tanto che nel principio di partecipazione si è rinvenuto il motore dell'Amministrazione dello Stato democratico». In riferimento a quest'ultimo inciso, l'autore riprende le tesi di F. Benvenuti, *Il ruolo dell'amministrazione nello Stato democratico contemporaneo*, in *Democrazia e Amministrazione. In ricordo di Vittorio Bachelet*, a cura di G. Marongiu e G.C. De Martin, Milano, Giuffrè, 1992, 28 ss.

⁹⁹ Tenendo ben presente, però, come ricorda A. Police, *Il ricorso di piena giurisdizione davanti al giudice amministrativo. Profili teorici ed evoluzione storica della giurisdizione esclusiva nel contesto del diritto europeo* (in due volumi), I, Padova, Cedam, 2000, 30, che «l'Amministrazione è pur sempre portatrice di un interesse istituzionalmente superiore, di fronte al quale l'interesse individuale può soccombere [...]». In merito, anche N. Paolantonio, *Interesse pubblico specifico ed apprezzamenti amministrativi*, in *Diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1996, 492 ss. Sempre A. Police, *La predeterminazione delle decisioni*, cit., 131, afferma che «l'interesse pubblico non si configura giammai come una entità semplice e statica, ma come una entità dinamica

L'avvento delle comunità energetiche

lettivo ritenuto, a oggi, essenziale e prevalente rispetto ai singoli interessi di cui, sovente, il privato stesso è istante¹⁰⁰, come nella fattispecie riguardante la neutralità climatica e la produzione di energia sostenibile. Un'ulteriore manifestazione di questa nuova forma di responsabilità emerge dalla scelta, operata dal legislatore sovranazionale nella materia in esame, di porre in secondo piano la logica del profitto e della sua massimizzazione. Un simile approccio può essere accolto con favore, anche se riguarda esclusivamente i nuovi soggetti e non, indistintamente, tutti gli operatori del settore.

Tuttavia, dal momento che le soluzioni da adottare richiedono delle tempistiche molto ridotte, data la rilevanza e l'urgenza delle questioni che sono chiamate a risolvere, occorre affrontare le molteplici questioni secondo un ordine ragionevole. Il che dovrebbe implicare, di riflesso, anche un mutamento di prospettiva e un adeguamento delle misure da adottare in base all'entità delle emergenze che si presentano al cospetto delle istituzioni politiche, aspetti che non pare siano stati interamente considerati dal legislatore europeo che ha emanato i provvedimenti in materia di contrasto al cambiamento climatico e in materia di produzione e consumo di energia sostenibile. O meglio, aspetti che, seppur presi in considerazione da quest'ultimo, non sembrano averlo guidato verso un mutamento di prospettiva in merito alle priorità da affrontare nella redazione dei provvedimenti.

Nello specifico, si intende fare essenzialmente riferimento al ridotto margine riservato all'intervento diretto degli Stati nei settori economici per il conseguimento degli obiettivi fissati in sede europea, salvo qualche eccezionale deroga disposta in seguito all'avvento della pandemia e della crisi

e dialettica che viene determinata attraverso un confronto ed uno scontro di molteplici interessi che emergono nella situazione reale. L'azione amministrativa, quindi, va intesa come attività di individuazione e di valutazione della concreta e specifica esigenza dell'interesse pubblico primario stabilito dalla norma e, al contempo, come attività di ponderazione degli interessi coinvolti nel giudizio sulla determinazione dell'azione da svolgere per il perseguimento dell'interesse primario. L'interesse pubblico, pertanto, non va configurato come un limite interno dell'azione amministrativa, quanto piuttosto come una guida di valore nella scelta discrezionale», commentando le riflessioni svolte da V. Cerulli Irelli, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 1997, 400 ss.

¹⁰⁰ Anche in questo caso non può venir meno la centralità dell'Amministrazione, della sua attività e del suo controllo, che può esplicitarsi, come magistralmente rilevato da M.S. Giannini, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*, Milano, Giuffrè, 1939, 74, mediante l'«apprezzamento politico» inteso come «comparazione quantitativa e qualitativa degli interessi pubblici e privati che concorrono in una situazione sociale oggettiva, in modo che ciascuno di essi venga soddisfatto secondo il valore che per l'Autorità abbia nella fattispecie».

energetica¹⁰¹. Infatti, come si è avuto modo di osservare, sebbene la direttiva europea disciplinante i gruppi di autoconsumatori e le comunità di energia rinnovabile abbia previsto che questi possano essere destinatari di incentivi economici, al contempo, essa ha rigidamente previsto e puntualizzato che tali meccanismi di incentivo, erogati da enti indicati dagli Stati stessi (come il GSE nella fattispecie italiana) debbano osservare i limiti imposti, in materia di libera concorrenza, dai trattati europei, temperati esclusivamente tramite le osservate deroghe provvisorie.

Ciò non toglie che i soggetti giuridici del caso sembrano essere concepiti dalle istituzioni sovranazionali per favorire e incrementare, anche in questo settore e in un momento storico emergenziale, l'integrazione nel mercato, che par rimanere il principale «teatro della sostenibilità».

Pertanto, il segnale appare chiaro: è al mercato che, principalmente, l'Unione ha inteso affidare la promozione della sostenibilità ed il compito di predisporre, per i suoi operatori, le condizioni adatte al fine di concorrere paritariamente per il raggiungimento dei risultati auspicati.

Sicché i pubblici poteri, anche nella fattispecie *de qua*, si attengono esclusivamente a «regolare» e a presidiare il rispetto delle leggi economiche sovranazionali, continuando ad affidare il compito di garantire la gran parte dei servizi energetici – e tutte le attività del caso – al mercato, in pieno ossequio ai principi della libertà di quest'ultimo e delle sue dinamiche concorrenziali¹⁰².

¹⁰¹ Si fa riferimento alle misure menzionate in precedenza: in particolare, Commissione dell'Unione europea, comunicazione del 19 marzo 2020, n. 2020/C91 I/01 “*Temporary framework for States aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak*”; prorogata mediante la comunicazione del 18 novembre 2021, n. 2021/8442, fino al 31 dicembre 2022.

¹⁰² Queste tesi hanno animato il dibattito dottrinale italiano circa i tempi e i modi con i quali dovesse giungersi alla liberalizzazione e alla privatizzazione del settore elettrico, ponendo al centro dell'attenzione la tutela della concorrenza. Il tema è stato particolarmente sentito all'interno della dottrina privatistica, ad esempio, G. Oppo, *Intervento a “Liberalizzazione, monopolio e regolazione” – seminario tenuto in Roma il 20-21 gennaio 1995*, in *La privatizzazione nel settore elettrico*, cit., 105, ravvisava la necessità che si dovesse, all'epoca, trovare «una soluzione che soddisfi, da una parte, le esigenze di ordine tecnico e operativo, dall'altra, quelle del coordinamento e del controllo anche attraverso provvedimenti di ristrutturazione interna di queste società, provvedimenti intesi a garantire che la loro azione di mercato non turbi oltre il necessario il gioco della concorrenza e i principi della libertà di mercato»; N. Irti, *Intervento a “Forme di società per azioni e titolarità pubblica del capitale” – seminario tenuto in Roma il 27 maggio 1994*, in *Le privatizzazioni nel settore elettrico*, cit., 17, il quale – allorché si era in procinto di ridisegnare l'intera disciplina elettrica sottraendola al monopolio pubblico – non auspicava la rinascita dei «padroni del vapore» o i magnati dell'elettricità, e riaccendersi le aspre battaglie contro i monopoli privati e la minaccia dei poteri economici. Qui la priva-

L'avvento delle comunità energetiche

In questo senso, nella fattispecie qui esaminata, seppur sia apprezzabile l'apertura partecipativa alle pubbliche amministrazioni locali, le quali possono costituire e interamente controllare comunità di energia rinnovabile, la soluzione prospettata non può ritenersi soddisfacente e funzionale a un complessivo risanamento dell'emergenza climatica ed energetica: quanto a quest'ultima, in particolar modo, sul versante dei costi e della distribuzione della materia prima¹⁰³. Per questa ragione, sarebbe auspicabile un effettivo cambio di direzione sul punto da parte dell'Unione europea, in modo da consentire ai pubblici poteri di tornare a essere, per buona parte, titolari dell'iniziativa economica al fine di garantire una efficiente e rapida diminuzione delle emissioni e un corrispondente incremento del ricorso alle rinnovabili. Il che sarebbe maggiormente assicurato dall'assoluta mancanza di interesse, per lo Stato, a generare necessariamente profitti¹⁰⁴. Sarebbe dunque necessario, in alternativa, delimitare la disponibilità della materia o sottrarre la stessa al gioco della libera concorrenza, prevedendo per questa un'opportuna disciplina di riserva, di cui lo Stato diverrebbe (nuovamente) al contempo esercente e garante principale¹⁰⁵. In altri termini, parrebbe

tizzazione non può disgiungersi dalla liberalizzazione: soltanto l'integrale caduta del monopolio (produttivo o distributivo) e la libertà di concorrenza rendono concepibile, giuridicamente e politicamente, che i privati assumano il controllo dell'Enel. E libertà di concorrenza significa, a mio avviso, che la massa dei consumatori trovi dinanzi a sé (o, meglio, possa astrattamente trovare) una pluralità di imprese produttrici o distributrici».

¹⁰³ A questo proposito, come illustrato dalla Commissione europea, comunicazione, 8 marzo 2022, “*RePowerEU: azione europea comune per un'energia più sicura, più sostenibile, e a prezzi più sicuri*”, all'allegato A, secondo la direttiva di riferimento, si prevede, quale regola generale, «che i fornitori hanno la facoltà di determinare il prezzo della fornitura di energia elettrica ai clienti, che non è perciò fissato dal governo o da un organismo di regolamentazione. Questo perché in un mercato che funziona correttamente ed è basato sull'interazione tra domanda e offerta tale modalità di determinazione del prezzo». Gli interventi permessi agli Stati membri riguardano – seguendo quanto indicato in allegato – solo sostegni a breve termine alle imprese e agli agricoltori. È ancora il mercato, dunque, il soggetto principale di riferimento. Per maggiori approfondimenti, si rimanda direttamente a <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:52022DC0108>.

¹⁰⁴ In altri termini, come osservava V. Spagnuolo Vigorita, *Attività economica*, cit., 18, andrebbe riscoperto quel «“modello sociale” – che certo vede tra i propri fattori determinanti la mutata ideologia sui compiti statali – agisce dunque su forme e principi antichi, e muta “l'etica formale della libertà in un'etica materiale di responsabilità sociale”», il virgolettato riportato dall'A. è di F. Wieacker, *Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft*, in *Schriftenreihe der Jur. Studiengesell.*, III, Karlsruhe, 1953, 25.

¹⁰⁵ A. Moliterni, *Solidarietà e concorrenza nella disciplina dei servizi sociali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, I, Milano, Giuffrè, 2015, 114, osserva che «se è vero che è saldamente nelle mani dell'Unione europea l'indagine sulla natura economica dell'attività ai fini dell'ap-

opportuno ridisegnare gli ambiti di operatività della libera concorrenza con misure proporzionate, determinate e circoscritte al campo della sostenibilità energetica.

Dunque, in questo caso, si tratterebbe per l'Unione di decidere se optare per la prevalenza dell'ordine giuridico del mercato elettrico¹⁰⁶ o se optare per un percorso alternativo, nel quale lo Stato decide di farsi carico, di concerto con le istituzioni sovranazionali, degli obiettivi da conseguire, a cominciare proprio dalla sostenibilità energetica.

In tale direzione, un quadro di questo genere pare essersi manifestato di recente in Francia, ove il Governo ha deciso di nazionalizzare interamente il colosso operante nel mercato dell'energia *Électricité de France* (EDF), anche al fine di incrementare la promozione delle energie rinnovabili¹⁰⁷.

Questo è stato possibile in ragione delle ulteriori deroghe al divieto di aiuti che la Commissione europea ha approvato, in via eccezionale e temporanea, in seguito alla crisi energetica provocata dal conflitto ucraino-russo¹⁰⁸.

Si tratta di una scelta di politica economica ben precisa, che configura un nuovo ruolo dei pubblici poteri e sul quale bisognerebbe indagare circa la futura compatibilità con i noti e attuali divieti di cui ai trattati europei. È risaputo come siffatte operazioni di interventismo economico a opera dello

plicazione della normativa in materia di concorrenza, continua comunque a rimanere in capo agli Stati membri la responsabilità primaria in materia di protezione e sicurezza sociale, nonché in materia di sanità. Tale responsabilità implica l'attribuzione agli Stati dell'esclusiva competenza anche rispetto alla scelta delle concrete modalità di organizzazione dei sistemi di *Welfare*. Ed è proprio nell'esercizio di tale prerogativa che lo Stato può stabilire autonomamente se sottrarre ad un mercato contendibile – e quindi alla disciplina della concorrenza – determinati servizi o prestazioni che considera di rilevanza sociale».

¹⁰⁶ L'espressione è di A. Police, *Il quadro giuridico del mercato elettrico liberalizzato*, in *Il mercato dell'energia elettrica*, cit., 19.

¹⁰⁷ E. Bonotti, *Energia, in Francia Edf tornerà al 100% di proprietà dello Stato*, in *milano-finanza.it* del 6 luglio 2022; M. Giansante, *Quanto costa (tanto) a Parigi acquisire il gigante Edf*, in *energiaoltre.it* del 19 luglio 2022; F. Chiesa, *Edf, scatta l'OPA da 9,7 miliardi: perché la Francia nazionalizza (di nuovo) il colosso del nucleare*, in *corriere.it* del 20 luglio 2022; G. Guichard, *L'État lance la renationalisation d'EDF*, in *lefigaro.fr* del 4 ottobre 2022. Non sono mancate neanche critiche da parte dei sostenitori del neoliberalismo in Francia, ad esempio, M. Albouy, *Nationalisation d'EDF à 100%: une décision incompréhensible*, in *contrepoints.org* del 23 settembre 2022.

¹⁰⁸ Commissione dell'UE, comunicazione, 24 marzo 2022, n. 2022/C/131 I/01, "Quadro temporaneo di crisi per misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia a seguito dell'aggressione della Russia contro l'Ucraina"; seguita dalla comunicazione, 21 luglio 2022, n. 2022/C 280/01, "Modifica del quadro temporaneo di crisi per misure di aiuti di Stato a sostegno dell'economia a seguito dell'aggressione della Russia contro l'Ucraina", spec. par. 2, nn. 15, 16, 17.

L'avvento delle comunità energetiche

Stato siano in grado di alterare sensibilmente l'equilibrio concorrenziale, ragion per cui l'Unione chiede agli Stati esclusivamente di contribuire a presidiare e amministrare. Tuttavia, ciò non ha impedito, in ragione delle recenti e provvisorie deroghe deliberate dalla Commissione, ad alcuni Paesi membri di procedere alla nazionalizzazione di società operanti nel mercato energetico. Sarà, d'ora in poi, opportuno osservare le decisioni che i legislatori adotteranno in seguito alla nazionalizzazione per comprendere appieno la natura e la *ratio* della direzione intrapresa.

È innegabile che vi sia un ritorno sulla scena economica dell'ordinamento dello Stato, ma non è detto che ciò corrisponda a un ritorno con caratteristiche assimilabili a quelle d'impresa, attraverso le quali questi torna a essere un concorrente o, addirittura, decida di sottrarre legittimamente, anche se solo in via transitoria, un settore come quello dell'energia elettrica al meccanismo concorrenziale.

Il che potrebbe anche considerarsi auspicabile ma – dato il quadro politico e giuridico attuale dell'Unione – di difficile realizzazione¹⁰⁹. E questo, come si è avuto modo di constatare in precedenza, riguarda anche e soprattutto la programmazione delle politiche energetiche sostenibili, per le quali il legislatore europeo ha predisposto le misure necessarie affinché la promozione e lo sviluppo della sostenibilità energetica, indirizzata apertamente a tutti i cittadini, avvenga comunque entro l'ordine giuridico del mercato del settore, senza possibilità che vi possa essere una sensibile alterazione dell'equilibrio concorrenziale.

Ne consegue che, con ragionevoli probabilità, il suddetto interventismo non sia da collocare nell'alveo della programmazione economica e che, per questa ragione, siano da escludere le ipotesi che vedano in questo intervento forme di statalismo ingombranti e che da ultimo hanno destato preoccupazione¹¹⁰. Tutt'al più, tale interventismo è da ricondurre all'interno delle logiche economiche di mercato emergenziali, queste sì programmate, che richiedono un massiccio intervento economico del pubblico potere

¹⁰⁹ Sarà da valutare attentamente l'atteggiamento delle istituzioni euro-unitarie nei confronti di queste operazioni di politica economica. Infatti, in questa sede, non si vuole escludere, *rebus sic stantibus*, un mutamento di prospettiva in merito all'opportunità che lo Stato ordinamento torni a essere protagonista diretto e attivo mediante economie di programmazione in settori così essenziali e strategici come quello energetico, in particolar modo, in una fase storica di grave crisi come quella attuale. Al pari, sarà da valutare con la medesima attenzione la risposta dell'Unione a siffatte politiche, ovvero se vi sarà un margine di apertura o se, invece, non saranno più ritenute ammissibili una volta che verranno meno le deroghe disposte eccezionalmente al divieto di aiuti di Stato.

¹¹⁰ G. Amato, *Bentornato Stato, ma*, Bologna, Il Mulino, 2022, 97.

in soccorso alle perdite patite dagli operatori del mercato libero e concorrenziale di cui l'Unione non sembra, allo stato delle cose, voler rivedere le regole.

Abstract

In this paper, an attempt is made to highlight the importance of the recent approval of the measures that established energy communities by the European Union. The main reason for this intervention lies in the attempt to incentivize as much as possible the consumption and production of energy from renewable sources, in order to achieve the objectives that the European legislator has set: the reduction of greenhouse gas emissions and, ultimately, climate neutrality by 2050. It is crucial to investigate the legal nature of these new actors, the role of public powers and the State in the promotion of sustainable energy, and the persistent influence of the canons of competition and free market that are cornerstones of the European construction overall.