



IL COSTITUZIONALISMO MULTILIVELLO NEL TERZO MILLENNIO:  
SCRITTI IN ONORE DI PAOLA BILANCIA  
2 FEBBRAIO 2022

Premesse ad uno studio sulle *Energy communities*: tra governance dell'efficienza energetica e sussidiarietà orizzontale

di Roberto Miccú

Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico  
Sapienza – Università di Roma

e Michela Bernardi

Dottoressa di ricerca in Diritto pubblico dell'economia  
Sapienza – Università di Roma

# Premesse ad uno studio sulle *Energy communities*: tra governance dell'efficienza energetica e sussidiarietà orizzontale\*

di **Roberto Miccú**

Ordinario di Istituzioni di diritto pubblico  
Sapienza – Università di Roma

e **Michela Bernardi**

Dottoranda di ricerca in Diritto pubblico dell'economia  
Sapienza – Università di Roma

**Abstract [It]:** Sulla scia dei lavori di Paola Bilancia sugli assetti della regolazione dei mercati, il contributo prende le mosse da una constatazione: la nozione di efficienza energetica, oltre a essere poco studiata in chiave squisitamente giuridica, è stata concettualmente ricondotta, dalla dimensione normativa meramente positiva, a un involucro di misure eterogenee, caratterizzanti per investire trasversalmente molteplici settori ad alto consumo di energia. Sebbene - specie in seguito all'approvazione del Winter Package - appare evidente ai più che l'efficienza energetica oggi non solo sembri assumere una portata dai contorni più precisi, a partire dalla cristallizzazione del principio «Energy efficiency first»<sup>1</sup>, ma si spinga altresì verso un vero e proprio elevamento al ruolo di *trait d'union* (fondamentale) tra gli interessi ambientali, economici e sociali che investono la transizione energetica.

**Abstract [En]:** In the wake of the work of Paola Bilancia on the structures of market regulation, the contribution starts from an observation: the notion of energy efficiency, in addition to being little studied in a purely legal key, has been conceptually led, from the purely positive regulatory dimension, to an envelope of heterogeneous measures, characterized to invest across multiple sectors with high energy consumption. Although - especially following the approval of the Winter Package - it is clear to most people that energy efficiency today not only seems to take on a more precise scope, starting from the crystallization of the principle “Energy efficiency first”, but is also pushing towards a real elevation to the (fundamental) role of *trait d'union* between environmental, economic and social interests that invest the energy transition.

**Parole chiave:** efficienza energetica; diritto dell'ambiente; transizione energetica; winter package; governance

**Keywords:** energy efficiency; environmental law; energy transition; winter package; governance

**Sommario:** 1. Introduzione: la ricomposizione del quadro a partire dagli strumenti. 2. La complementarità istituzionale nella *governance* dell'efficienza energetica. 3. La dinamica degli interessi e i nodi della regolazione pubblica nel mercato dell'efficienza energetica: dalla regolazione *ex ante* alla regolazione «accompagnatoria». 4. Verso una regolazione «decentrata»? 4.1. Il consumatore passivo tra ruolo e funzione di regolazione. 4.2. Il *prosumer* tra ruolo e funzione di regolazione. 4.3. Le comunità energetiche tra ruolo e funzione di regolazione. 5. Verso la ridefinizione dei rapporti tra soggetti pubblici e soggetti privati nel mercato dell'efficienza energetica: l'effettività delle funzioni di regolazione come forza centripeta. 6. Comunità energetiche e sviluppo locale. La disciplina nelle recenti direttive europee. 7. La valorizzazione delle comunità energetiche rinnovabili nell'ordinamento giuridico

---

\* Articolo sottoposto a referaggio. Questo contributo è dedicato a Paola Bilancia, a cui mi lega un dialogo ininterrotto e forse ormai trentennale, prima implicito e poi negli anni sempre più esplicito – sui temi della costituzione economica, delle sue trasformazioni per l'impatto dell'integrazione europea, della regolazione dei mercati, dei rapporti tra privati e pubblici poteri. Questo dialogo ha molto arricchito la mia formazione e alimentato poi il confronto scientifico. Ho molto imparato. Il contributo deve intendersi sostanzialmente scritto alla data del 30 giugno 2021 e solo in maniera molto limitata si è potuto aggiornarlo alle novità normative più recenti.

<sup>1</sup> È il considerando n. 2 della direttiva (UE) 2018/2002 a promuovere la dimensione dell'efficienza energetica secondo il principio che pone «l'efficienza energetica al primo posto». Al riguardo, si veda L. AMMANNATI, *La transizione dell'Unione Europea verso un modello energetico eco-sostenibile tra scelte politiche, regolazione e dinamiche di mercato*, in *Energia, ambiente ed innovazione*, 2018, fasc. 2, p. 86 e ss.

interno: uno strumento di *governance* per l'efficienza energetica. 8. La valorizzazione delle comunità energetiche rinnovabili nella rete costituzionale della sussidiarietà orizzontale. 9. Le comunità energetiche tra efficienza economica, tutela ambientale ed equità sociale: brevi considerazioni di sintesi.

## 1. Introduzione: la ricomposizione del quadro a partire dagli strumenti

Potrà sembrare apodittico, eppure è difficilmente contestabile che a qualsivoglia approccio giuridico verso le complesse tematiche energetiche non sia dato (affatto) prescindere da una importante premessa metodologica di fondo.

Perché - al netto di ogni forma di complessità raffrontabile all'ordinamento - appare pacifico che per identificare concettualmente cosa sia esattamente l'energia, per essere conseguentemente capaci di sfruttare le manifestazioni benefiche dell'energia, nonché per difendersi dalle capacità disastrose "dell'energia naturale" (si pensi, solo, agli eventi calamitosi prodotti dai terremoti e maremoti) è necessario ricorrere ad un approccio multidisciplinare, se non propriamente interdisciplinare, che si avvalga cioè dell'apporto congiunto di competenze diversificate: a partire dalle indispensabili competenze tecniche proprie delle scienze 'esatte', passando per gli (strumentali) aspetti giuridici del diritto pubblico, sino ad arrivare a considerare gli inscindibili profili economici e sociali legati all'articolato 'fenomeno energetico' (profili, questi ultimi, più esposti alla 'percezione' immediata da parte del cittadino)<sup>2</sup>.

Ed è per questo che, fisiologicamente, l'intrinseca complessità strutturale della materia energetica ha sospinto (e spinge) i giuristi a delle inevitabili semplificazioni "convenzionali" ogni qual volta che ci si sia anche soltanto prefissi di approfondire singoli aspetti del settore energetico dell'ordinamento.

D'altra parte, la nozione di energia presenta (scientificamente) un, vero e proprio, carattere liminare per il diritto: giacché il 'settore energetico' rimarrebbe, sostanzialmente, 'insuscettibile' di qualsiasi disciplina giuridica se le 'scienze fisiche' non fossero, effettivamente, capaci di 'trasmettere' alla percezione del giurista che "cosa è l'energia".

Ebbene, questo contributo prende proprio le mosse da due ragionamenti connessi intimamente a quanto esposto in premessa.

1) Giacché *in primis* occorre, appunto, constatare che la nozione di efficienza energetica, oltre a essere poco studiata in chiave squisitamente giuridica, è stata concettualmente ricondotta, dalla dimensione normativa meramente positiva, a un involucro di misure eterogenee<sup>3</sup>, caratterizzanti per investire trasversalmente molteplici settori ad alto consumo di energia<sup>4</sup>. Sebbene - specie in seguito

---

<sup>2</sup> Cfr. in tal senso, da ultimo, A. MITROTTI, *Alle radici "pubblicistiche" degli Energy Performance Contracts (EPC)*, in [AmbienteDiritto.it](http://AmbienteDiritto.it), n. 2/2021, p. 119.

<sup>3</sup> Sulla disomogeneità e asistematicità della disciplina dell'efficienza energetica, almeno fino all'adozione della direttiva (UE) 27/2012 si veda in dottrina P. BILANCIA (a cura di), *La regolazione dei mercati di settore tra autorità indipendenti nazionali e organismi europei*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 1-274.

<sup>4</sup> Residenziale, terziario, industria, mobilità sostenibile, appalti verdi. Non a caso, l'efficienza energetica rappresenta un tema centrale non solo nella strategia della Sen 2017, ma anche nel PNRR.

all'approvazione del *Winter Package* - appare evidente ai più che l'efficienza energetica oggi non solo sembri assumere una portata dai contorni più precisi, a partire dalla cristallizzazione del principio «*Energy efficiency first*»<sup>5</sup>, ma si spinga altresì verso un vero e proprio elevamento al ruolo di *trait d'union* (fondamentale) tra gli interessi ambientali, economici e sociali che investono la transizione energetica.

2) La seconda constatazione è che, ai fini della promozione dell'efficienza energetica, accanto al ruolo dei poteri pubblici deve riconoscersi la rilevanza del ruolo ricoperto dai soggetti privati.

Di qui l'interrogativo a cui il presente contributo tenta di dare una risposta: qual è il grado di incidenza del principio di sussidiarietà orizzontale e, quindi, qual è il posizionamento dei soggetti pubblici e dei soggetti privati nella *governance* dell'efficienza energetica?<sup>6</sup> Lungo la direzione tracciata da questa domanda, i paragrafi che seguono hanno l'obiettivo di ricostruire i caratteri – sotto il profilo organizzativo e funzionale – del nuovo pacchetto normativo (c.d. *Winter Package*)<sup>7</sup> ove, alla confermata necessità di un modello multipolare nell'organizzazione del mercato dell'efficienza energetica, si associa il riconoscimento della centralità del consumatore, nonché l'emergere di nuove figure: le comunità energetiche e i *prosumer*.

## 2. La complementarità istituzionale nella governance dell'efficienza energetica

Le modifiche apportate dal *Winter Package* hanno trovato scaturigine nell'innovazione tecnologica<sup>8</sup>, che, da un lato, ha reso obsoleto il quadro regolatorio esistente, dall'altro ha portato inevitabilmente con sé

---

<sup>5</sup> È il considerando n. 2 della direttiva (UE) 2018/2002 a promuovere la dimensione dell'efficienza energetica secondo il principio che pone «l'efficienza energetica al primo posto». Al riguardo, si veda L. AMMANNATI, *La transizione dell'Unione Europea verso un modello energetico eco-sostenibile tra scelte politiche, regolazione e dinamiche di mercato*, in *Energia, ambiente ed innovazione*, 2018, fasc. 2, p. 86 e ss.

<sup>6</sup> Più in generale, sull'incidenza del principio di sussidiarietà orizzontale in materia ambientale si veda A. FARÌ, *La sussidiarietà orizzontale in materia ambientale: il ruolo dei privati e l'esercizio di funzioni pubbliche*, in *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, 2015, fasc. 3, pp. 23 ss.

<sup>7</sup> Tale pacchetto comprende otto diversi atti legislativi: la direttiva (UE) 2018/844 del 30 maggio 2018, che modifica la direttiva (UE) 2010/31 sulla prestazione energetica nell'edilizia e la direttiva (UE) 2012/27 sull'efficienza energetica; direttiva (UE) 2018/2001 dell'11 dicembre 2018 sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili; direttiva (UE) 2018/2002 dell'11 dicembre 2018, che modifica la direttiva (UE) 2012/27 sull'efficienza energetica; regolamento (UE) 2018/1999 dell'11 dicembre 2018, sulla *governance* dell'Unione dell'energia e dell'azione per il clima, che modifica le direttive (CE) 663/2009 e (CE) 715/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, le direttive 94/22/CE, 98/70/CE, 2009/31/CE, 2009/73/CE, 2010/31/UE, 2012/27/UE e 2013/30/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, le direttive del Consiglio 2009/119/CE e (UE) 2015/652 e che abroga il regolamento (UE) n. 525/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio; regolamento (UE) 2019/942 del 5 giugno 2019 che istituisce un'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia; regolamento (UE) n. 2019/943 del 5 giugno 2019 sul mercato interno dell'energia elettrica; direttiva (UE) 2019/944 del 5 giugno 2019, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che modifica la direttiva 2012/27/UE.

<sup>8</sup> D. ZILLMAN, M. ROGGENKAMP, L. PADDOCK e L. GODDEN, *How technological and legal innovation are transforming energy law*, in D. ZILLMAN, M. ROGGENKAMP, L. PADDOCK e L. GODDEN (a cura di), *Innovation in energy law and technology: dynamic solutions for energy transitions*, Oxford University Press, 2018, pp. 1-19.

maggior efficienza energetica<sup>9</sup>, favorendo le dinamiche di mercato in termini di decentralizzazione dell'accesso all'energia.

La necessità di tutelare l'equità nell'accesso all'energia, spiega, tuttavia, l'ambivalenza che connota la normativa europea di recente approvazione che, per un verso, favorisce una attenuazione dell'intervento pervasivo della regolazione, per altro verso continua a consentire il permanere dei c.d. prezzi amministrati a tutela dei clienti civili in condizioni di povertà energetica o vulnerabili<sup>10</sup>. Non solo. Su scala globale, proprio la necessità di garantire l'accesso universale all'energia sostenibile anche nelle zone più remote del mondo ha condotto al sempre maggiore legame tra politiche energetiche e politiche per il clima<sup>11</sup>, al fine di realizzare la transizione verso un'economia ad emissioni zero di carbonio.

Ebbene, la coscienza di questa virtuale antitesi tra meccanismi frammentati (o, meglio, decentrati) di fruizione dell'energia e a-territorialità della regolazione climatica planetaria riveste un'importanza centrale poiché è proprio da questa che, venuta meno l'illusione di poter selezionare una sola scala d'analisi, dipendono i caratteri dell'attuale disegno organizzativo del mercato dell'efficienza energetica. Da questo aspetto problematico conviene muovere per affrontare la questione istituzionale e, quindi, avviare la ricostruzione dei rapporti tra soggetti operanti nel mercato.

La regolazione del mercato dell'efficienza energetica ha carattere tipicamente multilivello. Ciò è vero sia quanto alla potestà legislativa, dal momento che l'energia rientra tra le materie concorrenti tra Unione europea e Stati membri, ai sensi degli artt. 4, lett. i) e 194 TFUE<sup>12</sup>, e tra quelle concorrenti tra Stato e Regioni ai sensi dell'art. 117, comma 3), cost.<sup>13</sup>, sia quanto alle funzioni amministrative. In ossequio al principio di sussidiarietà verticale, infatti, da un lato le leggi sul decentramento amministrativo<sup>14</sup>, dall'altro

---

<sup>9</sup> A tal proposito, G. BARTUCCI, *Competere oggi nel mercato dell'efficienza energetica*, in *Il merito.org*, osserva che «Definire "mercato" il *business* dell'efficienza energetica è come chiamare teorema ciò che in realtà è solo un corollario. Di fatto, il vero teorema è rappresentato dall'innovazione e dalla sua continua evoluzione tecnologica che portano inevitabilmente con sé quell'efficientamento energetico che oggi rende le tecnologie migliori».

<sup>10</sup> T. FAVARO, *Regolare la «transizione energetica»: Stato, Mercato, Innovazione*, op. cit., pp. 45-54 e p. 98.

<sup>11</sup> L'obiettivo della decarbonizzazione richiede di utilizzare al massimo lo strumento del multilateralismo, per consentire l'aggregazione anche dei paesi non europei. Osserva M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattativo, comune*, op. cit., che «il calcolo cinico, in nome di un più o meno sottaciuto criterio di priorità degli interessi, che notoriamente frena il perfezionamento di accordi multilaterali capaci di impegnare alla soluzione di questioni ambientali di rilievo planetario tutti gli Stati muniti di una capacità di influenza, rappresenta altro tipico esempio di ostacolo alla creazione di risposte istituzionali adeguate alla scala territoriale degli eventi bisognosi di controllo».

<sup>12</sup> R. MICCÙ, *Regolazione e governo multilivello del mercato europeo dell'energia*, in R. MICCÙ (a cura di), *Multilevel regulation and government. Implementation of the «Third Package» and promotion of renewable energy*, Napoli, 2016, p. 3 ss.

<sup>13</sup> A. COLAVECCHIO, *La materia «energia» tra «nuovo» e «nuovissimo» Titolo V della Costituzione*, in *Studi in onore di Francesco Gabriele*, Bari, 2016, pp. 358 ss.

<sup>14</sup> Il processo di decentramento amministrativo nel settore energetico prima della riforma del titolo V si è articolato nelle seguenti principali tappe: la legge n. 308 del 1992 ha dato inizio al fenomeno operando un parziale decentramento delle funzioni decisionali in merito all'attribuzione di incentivi al risparmio energetico e alle fonti rinnovabili; la legge n. 9 del 1991 e n. 10 del 1991, con cui le Regioni vengono inserite stabilmente nel Piano Energetico Nazionale e si passa da un sistema in cui la Regione viene vista sostanzialmente come centro di erogazione dei contributi ad uno più complesso in cui si può parlare di «governo regionale» dell'energia; la legge n. 59 del 1997, il cui profilo innovativo consiste nel fatto che – come noto – l'energia non figurava tra le materie che l'art. 117 della Costituzione assegnava alla competenza

la riforma del titolo V della Costituzione, hanno distribuito le funzioni lungo la scala degli enti territoriali. In attuazione del medesimo principio di sussidiarietà, tuttavia, le funzioni attinenti alla protezione del sistema ambiente-energia hanno subito un processo di ascesa, guidate dalla ricerca dell'adeguatezza verso gli enti territoriali superiori<sup>15</sup>. A tal proposito, è proprio il *climate change* l'elemento chiave che ha portato l'Unione europea a discutere di politica energetica a un diverso livello<sup>16</sup>. Al riguardo, il *Winter Package* – in particolare il Regolamento sulla governance 2018/1999 del 21 dicembre 2018 – costituisce un importante tentativo di ordinare tale complessità, poiché riconosce che la politica energetica deve essere affrontata in un'ottica sistemica: la linea di intervento su scala europea è nel senso della definizione di macro-obiettivi di politica energetica e ambientale, da declinare nei Piani nazionali integrati per l'energia e il clima, di durata decennale<sup>17</sup>.

La chiave di volta che assicura una possibile coerenza al sistema di competenze che ne deriva e, quindi, una forma di regolazione istituzionale adeguata è data dall'applicazione del principio cooperativo e da quello, domestico, di leale collaborazione.

Per quanto concerne il profilo cooperativo, e in considerazione di quanto appena detto, le politiche per l'efficienza energetica manifestano, invero, una tensione tra il modo in cui la politica dell'energia europea fissa i *target* per gli Stati membri e l'ampia decentralizzazione delle decisioni, in omaggio al principio di

---

legislativa regionale. Si vedano R. GALBIATI, G. VACIAGO, L. R. PERFETTI, *Il governo dell'energia dal decentramento alla riforma costituzionale*, in *Mercato concorrenza regole*, 2002, fasc. 2, pp. 362-365.

<sup>15</sup> Si rileva, incidentalmente, che particolarmente rilevante risulta il profilo della corrispondenza tra funzioni e responsabilità, di talché la forza del principio di sussidiarietà può essere colta solo affiancando ad essa il tema della corresponsabilità. In tal senso, nella Risoluzione sul V Programma di azione ambientale, capitolo 8 (intitolato «la sussidiarietà e la condivisione di responsabilità»), il Consiglio Europeo ha affermato che «il programma combina il principio della sussidiarietà con il concetto più ampio di condivisione della responsabilità. Quest'ultimo concetto non si basa tanto sulla scelta di operare ad un livello ad esclusione degli altri, ma piuttosto sulla scelta di combinare gli strumenti e gli attori a diversi livelli, senza per questo voler rimettere in questione la divisione delle competenze tra la Comunità, gli Stati membri e le autorità regionali o locali. Per un singolo obiettivo o problema l'accento (attori e strumenti) può essere posto a livello della Comunità, nazione, regione e per un altro a livello regionale, locale, settoriale, oppure a livello di aziende, collettività, consumatori».

<sup>16</sup> L. AMMANNATI, *La transizione energetica nell'Unione europea. Il nuovo modello di governance*, in *Introduzione allo studio del diritto dell'energia*, op. cit., pp. 12-17. R. LEAL-ARCAS, F. LESNIEWSKA, F. PROEDROU, *Prosumers and New Energy Actors*, osservano che «Arguably, today energy and environmental regulation are two sides of the same coin. The European Union has prioritised the goal of securing affordable and low-carbon energy as the basis for a green economy. It has set aspirational goals and associated targets to launch an Energy Union beyond 2020. To encourage this transition to a more secure, affordable, and decarbonised energy system the EU adopted climate and energy targets for 2020 and 2030 along with a long-term goal to reduce EU-wide greenhouse gas emissions by 80–95 per cent below 1990 levels by 2050. In 2014, the EU set the target to reduce greenhouse gas emissions by at least 40 per cent by 2030 from 1990 levels».

<sup>17</sup> Sul punto si veda A. MOLITERNI, *La Strategia energetica nazionale: il problema del monitoraggio e del controllo*, in *Annuario di diritto dell'energia. La Strategia energetica nazionale: «governance» e strumenti di attuazione*, op. cit., pp. 235-263, in particolare pp. 242-245, ove si osserva che «la Commissione è chiamata a svolgere un ruolo di supervisione sia sulla valutazione *ex ante* dell'adeguatezza degli obiettivi e delle misure, sia sotto il profilo della verifica *ex post* circa l'effettiva attuazione degli stessi: a tal fine, viene previsto un sistema molto articolato di relazioni e di *report* intermedi tra Stati membri e Commissione che possono condurre, a seconda dei casi, all'adozione di semplici raccomandazioni da parte di quest'ultima, sino all'adozione di misure obbligatorie qualora il monitoraggio si dimostri non sufficiente al raggiungimento dei *target* comunitari vincolanti».

sussidiarietà<sup>18</sup>. Infatti, da un lato, il *target* dell'Unione per l'efficienza energetica è indicato come vincolante (al pari di quello fissato per le rinnovabili) e non più indicativo come nella Direttiva 27/2012. Dall'altro, non sono fissati *target* nazionali vincolanti: agli Stati membri la *governance* vorrebbe assicurare una elevata flessibilità, basata su specificità e preferenze nazionali, sebbene finalizzata al raggiungimento degli obiettivi predefiniti da parte dell'Unione<sup>19</sup>.

Ne deriva una eterogeneità delle situazioni nazionali nel settore dell'efficienza energetica<sup>20</sup>: a fronte dell'impossibilità di mettere in atto forti e vincolanti meccanismi di cooperazione tra gli Stati membri, la nuova *governance* dell'Unione dell'energia presuppone una stretta «cooperazione regionale»<sup>21</sup>, al punto che «ogni Stato membro dovrebbe avere la possibilità di presentare osservazioni sui piani nazionali integrati per l'energia e il clima degli altri Stati membri prima della loro definizione finale, in modo da evitare incongruenze ed eventuali effetti negativi su altri Stati membri e garantire il conseguimento collettivo degli obiettivi comuni»<sup>22</sup>.

A ciò si aggiunga la considerazione che le politiche per l'efficienza energetica, sempre più co-decise dal livello nazionale insieme al livello europeo, necessitano di un coinvolgimento delle entità subnazionali nella fase dell'attuazione. Il che apre all'ulteriore considerazione circa la leale collaborazione, stante il ruolo dei diversi livelli territoriali di governo, che a vario titolo sono coinvolti nel processo di transizione energetica. Ferma restando la potestà legislativa concorrente in materia, le Regioni hanno il compito di svolgere l'attività di indirizzo e di programmazione, agli enti locali spetta il più ampio esercizio della funzione amministrativa, rappresentando gli stessi il *locus* naturale in cui attuare le politiche per l'efficienza energetica e, quindi, sperimentare soluzioni energetiche innovative, in armonia con il principio dello sviluppo sostenibile<sup>23</sup>.

In tale riallocazione di poteri fra scale diverse di azione politica (da quella nazionale a quella internazionale e planetaria; da quella nazionale a quella locale), non è agevole individuare il contributo che il Parlamento

<sup>18</sup> L. AMMANNATI, *La transizione energetica*, op. cit., p. 13 parla di «decentramento controllato».

<sup>19</sup> L. AMMANNATI, *La transizione energetica*, op. cit., p. 12.

<sup>20</sup> Tale eterogeneità è, invero, dovuta anche all'assenza di una politica per l'Unione prima del 2007. Si veda, in tal senso, B. POZZO, *Il recepimento della direttiva 2012/27/UE in materia di efficienza energetica nei Paesi europei, in particolare Regno Unito, Germania, Francia, Spagna*, in L. CARBONE e G. NAPOLITANO e A. ZOPPINI (a cura di), *Politiche pubbliche e disciplina dell'efficienza energetica*, op. cit., pp. 63-77; L. AMMANNATI, *La transizione energetica*, op. cit., p. 22.

<sup>21</sup> Sul tema, si vedano R. MICCÙ, *Lineamenti di diritto europeo dell'energia. Nuovi paradigmi di regolazione e governo multilivello*, op. cit., pp. 177-183; V. TERMINI, *Regionalizzazione dei mercati e governance istituzionale*, in *La transizione energetica e il Winter Package. Politiche pubbliche e regolazione dei mercati*, op. cit., p. 64, ove si osserva che «Riprendendo quanto evidenziato dai gestori delle reti di trasmissione elettrica “la regionalizzazione [...] non è la creazione di nuove frontiere, ma è un modo per facilitare il rapporto tra i livelli europei e nazionali. Si tratta di utilizzare i vantaggi di vicinanza, condurre progetti pilota, sperimentando nuove soluzioni in ambito regionale e rendendo più facile il lavoro comune per arrivare all'Unione Energetica. Le azioni regionali consentono di muoversi più velocemente, per testare e diffondere soluzioni innovative e per giungere a conclusioni specifiche”». Si veda, altresì, F. DONATI, *La Roadmap 2050 e la governance europea dell'Energia*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, fasc. 1, 2014, pp. 67-80.

<sup>22</sup> Considerando n. 31, del Regolamento (UE) 2018/1999.

<sup>23</sup> E. FERRERO, *Le «Smart cities» nell'ordinamento giuridico*, op. cit., 2015, fasc. 4, p. 1.

offre alla formazione delle politiche per l'efficienza energetica. Il settore *de quo* fornisce, infatti, un esempio emblematico delle difficoltà che il giurista incontra a causa della complessa stratificazione normativa, nel tentativo di «conciliare» disposizioni provenienti da ordinamenti diversi.

A ciò si aggiunga l'ampio tasso di «amministrativizzazione del potere legislativo»<sup>24</sup>, stante la difficoltà di richiedere alle norme la cura, in via principale, della panoplia di interessi che, nel campo dell'efficienza energetica, sollecitano un intervento dei pubblici poteri. Tuttavia, se in astratto ciò indurrebbe a trovare il punto di equilibrio nelle scelte esecutive<sup>25</sup>, in concreto, non può farsi a meno di rilevare la mancanza di un centro unitario di riferimento, stante la disgregazione delle competenze governative in materia, a cui deve aggiungersi la considerazione del particolare rapporto tra organi di indirizzo politico e autorità di regolazione del settore. Ne deriva *un policentrismo organizzativo e normativo*.

È, peraltro, questa, una considerazione che non giunge inattesa, per almeno due ragioni, tra loro connesse. La prima ragione ha carattere generale e si può identificare nella difficoltà di tradurre in termini giuridici aspetti tecnici che caratterizzano il mercato dell'efficienza energetica e che ha come conseguenza una sovrapproduzione legislativa: l'interprete si trova, così, di fronte a discipline settoriali irte di minute disposizioni di contenuto tecnico, che si connotano per mutamenti talmente accelerati da rendere difficoltoso ogni tentativo di definizione, stante l'impossibilità di configurare la medesima «velocità angolare» tra innovazioni tecnologiche e moti normativi.

La seconda ragione ha carattere più specifico: proprio alla luce della difficoltà per il legislatore a trovare soluzioni idonee a indurre i necessari cambiamenti dei modelli di produzione e consumo di energia, non sono più, si è visto, attuali le storiche gerarchie di scala che collocavano il quadro nazionale in posizione di vertice rispetto alle unità spaziali locali<sup>26</sup>. In tal senso, come si metterà meglio in evidenza a breve, lo studio dell'organizzazione del mercato dell'efficienza energetica, se condotto non solo sul piano statico, ma anche valorizzando i profili funzionali e dinamici, consente di affermare che le finalità connesse alla promozione dell'efficienza energetica trovano la loro più feconda realizzazione a livello locale. Qui, a rilevare, non è solo lo scambio di *best practices*, tra cui lo strumento del Patto dei Sindaci<sup>27</sup>, ma anche forme

---

<sup>24</sup> L'espressione, utilizzata nel più ampio contesto del diritto dell'ambiente, è di F. DE LEONARDIS, *Le trasformazioni della legalità nel diritto ambientale*, in G. ROSSI, (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, op. cit., p. 135.

<sup>25</sup> Ne deriva, quindi, uno spostamento del rilievo del principio di legalità, come sottolinea F. DE LEONARDIS, in *Le trasformazioni della legalità nel diritto ambientale*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, op. cit.,

<sup>26</sup> Ne deriva che una regolamentazione lasciata in prevalenza al livello superiore delle fonti, quello più astratto – e, quindi, più lontano dalla realtà – avrebbe una incidenza negativa.

<sup>27</sup> Sul Patto dei Sindaci si vedano E. FERRERO, *Le smart cities nell'ordinamento giuridico*, in *Il Foro Amministrativo*, 2015, fasc. 4, pp. 1273-1274; F. DE LEONARDIS, *Politiche e poteri dei governi locali nella tutela dell'ambiente*, in *Diritto amministrativo*, 2012, fasc. 4; S. PICCHIOLUTTO, *Il «Patto dei sindaci» per l'energia sostenibile in Europa*, in *Ambiente & sviluppo*, 2010, fasc. 5, pp. 457 ss.; da ultimo, F. GASPARI, *Città intelligenti e intervento pubblico*, in *Il diritto dell'economia*, 2019, fasc. 1, pp. 78-79.



di autorganizzazione che costituiscono espressione del principio di sussidiarietà orizzontale<sup>28</sup> e, si vedrà, finiscono per incidere sulla funzione di regolazione.

### **3. La dinamica degli interessi e i nodi della regolazione pubblica nel mercato dell'efficienza energetica: dalla regolazione *ex ante* alla regolazione «accompagnatoria»**

Constatato il pluralismo istituzionale che connota il mercato dell'efficienza energetica, nonché l'irriducibilità ad un'unica scala d'analisi, va adesso chiarito qual è l'effetto che l'intreccio degli interessi insistenti sulla normativa in materia di efficienza energetica ha sulla funzione pubblica. Sul punto è decisiva l'analisi degli strumenti deputati alla promozione dell'efficienza energetica.

Ebbene, dell'attuale funzionamento degli strumenti di promozione dell'efficienza energetica si debbono richiamare almeno due profili.

Il primo, piuttosto scontato, ma che è bene tenere in considerazione, è che, proprio in ragione del peculiare assetto degli interessi, gli obiettivi di efficienza energetica vengono perseguiti attraverso l'esercizio di poteri soprattutto di tipo regolatorio.

Il secondo aspetto da evidenziare – che si ricollega al filo conduttore della presente ricerca – è che, in dipendenza del ruolo assunto dai soggetti privati e dai soggetti pubblici nel procedimento regolativo<sup>29</sup>, si possono porre diversi modelli di regolazione, lungo una filiera che, stante la presenza di nuovi attori nel mercato, si va delineando in modo sempre più complesso.

Si tratta, ora, di osservare, nell'insieme, come tali modelli di regolazione si declinino nel contesto qui considerato, indubbiamente molto eterogeneo<sup>30</sup>, al fine di comprendere fino a che punto il principio di sussidiarietà trovi la propria realizzazione nella sua dimensione orizzontale, consentendo alle nuove figure emergenti l'assolvimento di «funzioni regolatorie» per il perseguimento degli interessi sottesi all'efficienza energetica.

A tal fine, e in una prospettiva *de lege ferenda*, il tema della regolazione dell'efficienza energetica presenta diversi spunti di interesse. Al riguardo, anche alla luce dell'analisi della disciplina positiva è possibile isolare tre «momenti» regolativi dell'efficienza energetica, tra loro in parte anche contraddittori: il primo consiste

---

<sup>28</sup> Si fa, in particolare, riferimento alle comunità energetiche.

<sup>29</sup> Secondo P. LANGE e M. REGINI, *Gli interessi e le istituzioni: forme di regolazione sociale e politiche pubbliche*, in P. LANGE e M. REGINI (a cura di), *Stato e regolazione sociale*, Bologna, Il Mulino, 1987, p. 13, «da regolazione è il modo migliore in cui un determinato insieme di attività o di rapporti fra attori viene coordinato, le risorse allocate, i conflitti – reali o potenziali – vengono strutturati, cioè prevenuti e composti».

<sup>30</sup> Il problema della regolazione del mercato dell'efficienza energetica è tutt'altro che settoriale. Al di là dei contesti applicativi, infatti, l'efficienza energetica solleva questioni generali – ambientali, sociali e di sviluppo economico – che trascendono i settori su cui incidono le relative misure. Non a caso, rispetto al passato, il tema dell'efficienza energetica sta assumendo sempre maggiore rilevanza, anche alla luce dell'innovazione tecnologica, che sta cambiando radicalmente l'organizzazione del mercato energetico, attribuendo sempre più centralità al consumatore e alle comunità locali e rendendo obsoleto l'attuale quadro di regolazione.

nella previsione di misure di regolazione preventiva, che agiscono sull'asimmetria informativa; il secondo, apparentemente di segno opposto e in ogni caso meno considerato, consiste in una regolazione «accompagnatoria», che tiene conto della natura dinamica dell'efficienza energetica, concentrandosi sull'esito della regolazione; il terzo, consiste in una regolazione *ex post*, che si giustappone alle altre e che mira a implementare gli sforzi di controllo sul mercato energetico<sup>31</sup>.

Invero, queste plurime forme di regolazione non costituiscono modelli mutuamente escludenti, bensì approcci differenziati - ma complementari - che possono essere tra loro combinati in vista del perseguimento di una maggiore effettività della regolazione<sup>32</sup>. Ne deriva la possibilità (se non anche la necessità) di accedere ad un modello di regolazione per così dire «integrato»<sup>33</sup>, il solo in grado di aderire a un criterio di equità, intergenerazionale e intragenerazionale.

In riferimento ai profili di regolazione «preventiva», ci sono due snodi problematici da cui non si può prescindere. Prima di esaminarli, occorre rammentare che la regolazione *ex ante* rimedia ai fallimenti del mercato produttivi di esternalità ambientali<sup>34</sup>.

È noto che i fini di tutela ambientale sottesi alla promozione dell'efficienza energetica vengono perseguiti affiancando agli interventi tradizionali basati sul modello del *command and control*<sup>35</sup>, una serie di misure idonee a muovere le leve economiche in grado di indirizzare i comportamenti dei soggetti dell'ordinamento e di influire sul modo di essere delle attività produttive.

Il ruolo regolatorio dell'amministrazione si sostanzia, qui, nell'inserire nel sistema, laddove non sarebbe spontaneamente presente, la variabile ambientale in modo che l'equilibrio economico risultante dai rapporti di mercato concorra alla tutela ambientale<sup>36</sup>.

---

<sup>31</sup> In questo senso, la relazione introduttiva a una delle direttive che compongono il *Winter Package* sancisce che nel nuovo assetto di mercato, «la graduale soppressione dei prezzi regolamentati a livello di Stato membro obbligherà le autorità nazionali di regolamentazione ad intensificare gli sforzi di controllo dei mercati, assicurare una concorrenza efficiente e garantire la protezione dei consumatori». Si veda, in tal senso, (COM) 2016 863 final/2, Relazione introduttiva, p. 20.

<sup>32</sup> Osserva G. TEUBNER, *Il trilemma regolativo. A proposito della polemica sui modelli giuridici post-strumentali*, in *Politica del diritto*, 1987, fasc. 1, p. 94, «nella dimensione empirica la crisi del diritto regolativo viene rappresentata come carenza di effettività».

<sup>33</sup> Prospetta l'uso di una regolazione differenziata - sul modello di quella asimmetrica - predicando la rafforzata proporzionalità di una siffatta regolazione, al fine di tenere in considerazione le differenze comportamentali dei consumatori, F. DI PORTO, *Regolazione, principio di proporzionalità e scienze cognitive*, in *Federalismi*, 2018, fasc. 4, pp. 12 ss.

<sup>34</sup> J. E. STIGLITZ, *Markets, market failures, and development*. *The American Economic Review*, 1989, 79(2), pp. 197-203.

<sup>35</sup> Sui cui limiti si rinvia a M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, op. cit., pp. 336 ss.

<sup>36</sup> M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, op. cit., pp. 468 ss., evidenzia che «la convinzione che il mercato possa rivelarsi un potente alleato della regolazione nel perseguimento di finalità di protezione ambientale, raccoglie un credito crescente [...]. La filosofia di fondo di questi studi può essere schematizzata nei termini seguenti: constatata la presenza di «effetti esterni» di natura ambientale, il diritto potrebbe innanzitutto agire per facilitare la loro internalizzazione nei processi contrattuali; se l'internalizzazione fosse ostacolata da costi transattivi troppo elevati, l'ordinamento dovrebbe preoccuparsi di abbattere quei costi; se non vi fosse modo di riuscirci, resterebbe ancora da verificare la possibilità di emulare il mercato, attraverso regole e procedure atte ad assegnare titoli e risorse a coloro che sapessero impiegarli nel modo più efficiente».

L'aspetto interessante è che, nonostante il ricorso a strumenti di mercato, emerge il più delle volte un posizionamento per così dire misto del soggetto pubblico: lo strumento di regolazione di volta in volta adottato vede, cioè, sia un momento di autoritatività che il libero esplicarsi delle logiche di mercato, secondo alchimie variabili. Emblematici, al riguardo, i c.d. certificati bianchi, che sono la risultante di un insieme di elementi in cui i meccanismi di mercato sono temperati da interventi pubblici di vario tipo: non solo, infatti, il mercato è creato dalla legge, ma le negoziazioni dei titoli e il prezzo di scambio sono fortemente influenzate dall'attività del GSE.

Sui risultati prodotti da tale impostazione bisogna soffermarsi, al fine di indagare se le misure di regolazione in tal senso predisposte siano state in grado di promuovere un funzionamento efficiente del mercato dell'efficienza energetica e realizzarne i fini sottesi<sup>37</sup>. In altri termini, il problema di cui la riflessione giuridica deve farsi carico è quello della adeguatezza degli strumenti adottati per mantenere il «mercato» dell'efficienza energetica nei binari del rispetto degli interessi che su di esso insistono.

In tal senso, occorre focalizzare l'attenzione su due snodi problematici che sembrano meritare una particolare riflessione, anche alla luce delle esaminate modifiche nell'assetto di mercato di cui al quarto pacchetto energia.

In primo luogo, la regolazione «preventiva»<sup>38</sup> si mostra idonea a fronteggiare i problemi relativi all'efficienza energetica nella sua versione «statica»: attraverso regole generali fissate *a priori*, essa mira a definire l'assetto di mercato, conformandolo ai principi della concorrenza, dell'efficienza, e della sostenibilità ambientale, così rimediando alle esternalità negative<sup>39</sup>.

Guardando però al dinamismo degli interessi sottesi all'efficienza energetica, la quale costituisce il *trait d'union* che lega il conseguimento di obiettivi economici al perseguimento di fini non solo ambientali, ma anche sociali, si è avuto modo di evidenziare che per ridurre le asimmetrie informative che colpiscono il «mercato» dell'efficienza energetica dal lato della domanda occorre spostare l'attenzione dagli strumenti

---

<sup>37</sup> Osserva M. CLARICH, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, in *Diritto pubblico*, op. cit., p. 239, che «il diritto amministrativo [...], quasi come un novello Proteo, assume sempre nuove forme. Ed è prevedibile che sarà così anche in futuro, al di là di ogni politica di deregolamentazione, liberalizzazione o privatizzazione, fin tanto che ci saranno interessi pubblici da tutelare, come quello ambientale, che il mercato, lasciato a sé stesso, non è strutturalmente in grado di internalizzare e proteggere».

<sup>38</sup> Sul punto, si veda in particolare M. CAFAGNO e F. FONDERICO, *Riflessione economica e modelli di azione amministrativa a tutela dell'ambiente*, in *Trattato di diritto dell'ambiente*, op. cit., p. 494, ove si afferma che l'internalizzazione delle esternalità ambientali costituisce uno strumento di tipo preventivo che, previa contrattualizzazione del costo della risorsa naturale altrimenti gratuita, induce ogni operatore a farsi carico dei costi e dei benefici ambientali delle proprie azioni.

<sup>39</sup> Su regolazione ed esternalità, si veda C.R. SUNSTEIN, *The functions of Regulatory Statutes*, in A.I. OGUS (a cura di), *Regulation, Economics and the law*, in *Edward Elgar Publishing*, 2001. Si vedano, anche, G. NAPOLITANO e M. ABRESCIA, *Analisi economica del diritto pubblico: teorie, applicazioni e limiti*, Bologna, Il Mulino, 2009, p. 69: «le esternalità, sia quelle negative, sia quelle positive, generano inefficienze perché non essendo rilevate dal sistema dei prezzi, non incidono sulle decisioni di coloro che le determinano». Sul tema dei costi sociali, R.H. COAESE, *The problem of social cost*, in *Classic papers in natural resource economics*. Palgrave Macmillan, London, 1960, pp. 87-137.

ai soggetti<sup>40</sup>. Del resto, i fallimenti del mercato sono relativi e contingenti, vieppiù in un mercato - qual è quello dell'efficienza energetica - fortemente influenzato dall'innovazione tecnologica. In tal senso, occorre rilevare che, grazie alle risorse tecnologiche, il consumatore sembra essere più consapevole e attento<sup>41</sup>, di talché, riducendosi lo spazio dell'asimmetria informativa, lo stesso ha guadagnato una straordinaria centralità nella gestione della domanda. Centralità che si esplica nella reale libertà di scelta<sup>42</sup>, resa più efficace dalle forme di tutela che accompagnano la scelta del consumatore<sup>43</sup>. La tutela della libertà di scelta, come si vedrà più approfonditamente nel successivo paragrafo, ha sì una funzionalizzazione economica, con riguardo ai fornitori di energia, ma assume talvolta anche una valenza sociale, stimolando gli utenti finali all'assunzione di comportamenti virtuosi ed energeticamente efficienti.

A tale proposito sembra di poter rilevare che i meccanismi di incentivazione c.d. *top down* messi a disposizione dai pubblici poteri lasciano in un cono d'ombra la questione relativa alla libertà di scelta del consumatore e, per l'effetto, l'aspetto sociale sotteso alla regolazione. Ad essere sussidiata è, infatti, la produzione di energia da fonti rinnovabili, e non il consumo<sup>44</sup>. Tale considerazione, abbinata al carattere di «non escludibilità» dell'energia da fonti rinnovabili – che è specificamente connaturato al fatto che il costo marginale dell'utilizzazione del bene è pari a zero – fa sì che «i produttori sono incentivati a produrla anche in situazioni di sovrapproduzione»<sup>45</sup>, tutto ciò comportando significative distorsioni nella dinamica dei prezzi.

Ne deriva che ove si voglia proseguire lungo il percorso di sostenibilità ambientale, al contempo tenendo in considerazione le finalità sociali connesse all'efficienza energetica, non è possibile agire contando in

---

<sup>40</sup> Il quarto pacchetto energia, infatti, focalizza l'attenzione sul riconoscimento della centralità del consumatore, del *prosumer* e della forma collettiva delle «*citizen energy communities*» in una direzione di effettiva decentralizzazione, aspetti, strettamente connessi all'obiettivo dell'«*Energy efficiency first*». F. DI PORTO, *Dalla convergenza digitale-energia l'evoluzione della specie: il consumatore «iper-connesso»*, op. cit., p. 69, la quale sottolinea come nell'arco di tempo intercorso dall'inizio della liberalizzazione del servizio elettrico si è assistito a un'evoluzione del ruolo e dell'importanza del soggetto-consumatore, che da utente di servizio pubblico è divenuto attore di mercato fino alla attuale configurazione di *prosumer*.

<sup>41</sup> Al riguardo, si rinvia al Capo III della direttiva (UE) 2018/944, intitolato «Responsabilizzazione e tutela dei consumatori», artt. 10-29.

<sup>42</sup> D. VAZIO, *Liberalizzazione della domanda elettrica e scelte dei consumatori*, in A. CLÒ, S. CLÒ, F. BAFFA, *Riforme elettriche tra efficienza ed equità*, op. cit., pp. 297-300.

<sup>43</sup> Il che appare coerente con il funzionamento di un settore liberalizzato, in quanto idoneo a potenziare gli effetti benefici della concorrenza: il fatto che il legislatore intervenga sul fronte della domanda e non dell'offerta fa sì che l'utente possa scegliere l'operatore e che, dunque, gli operatori debbano farsi preferire anche da quell'utente.

<sup>44</sup> Osserva T. FAVARO, *Regolare la «transizione energetica»: Stato, Mercato, Innovazione*, op. cit., pp. 113-114 che «In fin dei conti, a beneficiare degli incentivi sono i produttori di energia, i quali, potendo anche vendere direttamente l'elettricità a terzi nella veste di *prosumer*, godono di un ulteriore «incentivo indiretto», che si cumula al beneficio implicito già sotteso alla mancata applicazione all'energia elettrica auto-consumata delle componenti tariffarie a copertura degli oneri generali di sistema [...], causando conseguentemente un ulteriore potenziale effetto redistributivo avverso».

<sup>45</sup> Sul punto, G. PITRUZZELLA, *Concorrenza e regolazione*, op. cit., p. 8, il quale sottolinea il paradosso per cui «nonostante gli andamenti decrescenti dei prezzi all'ingrosso dell'energia, nei mercati *retails* i prezzi sono aumentati, anche al netto della componente fiscale, a causa della crescita esponenziale della bolletta legata agli oneri generali di sistema tra cui rientrano le componenti regolatorie connesse agli incentivi pagati agli impianti a fonti rinnovabili».

modo esclusivamente «passivo» sugli incentivi erogati dallo Stato, che si sono rivelati distorsivi del mercato. Ciò, *a fortiori*, ove si consideri che il *Winter Package* sollecita gli Stati membri ad assicurare la protezione dei soggetti in condizioni di povertà energetica e dei clienti vulnerabili con politiche sociali o mezzi diversi dagli interventi pubblici di fissazione dei prezzi di fornitura dell'energia elettrica. In tal senso, l'analisi dell'ultimo pacchetto sollecita la definizione di nuovi strumenti e nuove forme di coinvolgimento e di valorizzazione dei livelli locali, che consentono un recupero del c.d. «consumo localizzato» mercé la valorizzazione della comunità energetiche e della società civile.

Un ulteriore snodo problematico - direttamente connesso con il primo - merita una particolare riflessione. I sopra descritti effetti negativi della regolazione «preventiva» portano con sé il rischio di cattura dei regolatori da parte dei regolati<sup>46</sup>, ponendo in questione qualsiasi pregiudiziale fiducia circa la capacità dell'intervento pubblico di porre rimedio ai fallimenti del mercato<sup>47</sup> senza ingenerare a sua volta fallimenti della regolazione<sup>48</sup>. Il ché sollecita la possibilità di superare le esternalità negative prodotte dalle caratteristiche intrinseche del bene energia attuando «strategie cooperative»<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> Come è noto, la *regulatory capture* (figura concettualizzata nel dibattito statunitense, con il contributo fondamentale di G.J. STIGLER, *The Theory of Economic Regulation*, in *The Bell Journal of Economic and Management Science*, 1971, 3-21) rappresenta uno dei rischi riconducibili a meccanismi di partecipazione o contitolarità del potere regolatorio, nella misura in cui i privati possono influenzare l'esercizio del potere regolatorio. La dottrina ha evidenziato che la regolazione è funzione pubblica ad alto rischio di «cattura» da parte degli operatori economici privati. Sul punto si vedano, in particolare, M. DE BENEDETTO, M. MARTELLI e N. RANGONE, *La qualità delle regole*, Bologna, Il Mulino, 2011, pp. 137 ss.; L. DE LUCIA, *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità*, Torino, Giappichelli, 2002, pp. 82 ss.; A. LA SPINA-G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, op. cit., pp. 122 ss.; più di recente, P. LAZZARA, *La regolazione amministrativa: contenuto e regime*, in *Dir. amm.*, 2018, pp. 360 ss.; G. NAPOLITANO, *La logica del diritto amministrativo*, Bologna, Il Mulino, 2014; M. D'ALBERTI, *Diritto pubblico dei mercati e analisi economica*, in *Analisi economica e diritto amministrativo – Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo* - Milano, 2007, par. 2.1.: «dalla ricostruzione storica degli episodi di “cattura” del regolatore pubblico, condotta da Bernstein, si passa alla “teoria della cattura”. La cattura del pubblico da parte del privato diviene la fisiologia della regolazione nella nuova costruzione teorica proposta da Joseph Stigler».

<sup>47</sup> I fallimenti che attualmente incontra la regolazione economica ha condotto parte della dottrina a parlare di Stato salvatore sostitutivo dello Stato regolatore. Al proposito, si veda G. NAPOLITANO, *Il nuovo Stato salvatore: strumenti di intervento e assetti istituzionali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2008, pp. 1083 ss.; R. MICCÙ, *Lo Stato regolatore e la nuova Costituzione economica: paradigmi di fine secolo a confronto*, in P. CHIRULLI e R. MICCÙ (a cura di), *Il modello europeo di regolazione*, Napoli, 2011, p. 138 e ss. La regolazione sociale, invece, non conosce analoga crisi, ma anzi sembra sempre più consolidarsi. In tal senso, si veda M. RAMAJOLI, *Regulation by information: diffusione della conoscenza del rischio e incertezza scientifica*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2020, fasc. 2, p. 203.

<sup>48</sup> Sui fallimenti della regolazione, si veda, per tutti, M. FAINSOD, *Some reflections on the nature of the regulatory process*, in *Public policy*, 1940, fasc. 1, pp. 297-323, le cui riflessioni sono riprese da Stigler, G. J. STIGLER, *The theory of economic regulation*, in *The Bell journal of economics and management science*, 1971, pp. 3-21.

<sup>49</sup> T. PROSSER, *The regulatory enterprise: Government, regulation, and legitimacy*, in Oxford University Press, USA, 2010, con l'icastica espressione «*regulatory enterprise*» intende sottolineare che, per quanto possibile, occorrerebbe fare della regolazione un «progetto collaborativo», condiviso tra regolatori e regolati. Si veda anche P. CRAIG, UK, *EU and Global Administrative Law. Foundations and Challenges*, Cambridge, 2015. Riprende l'intuizione di Prosser G. NAPOLITANO, *Il laboratorio della regolazione dei servizi idrici*, in L. CARBONE, G. NAPOLITANO e A. ZOPPINI (a cura di), *Annuario di diritto dell'energia, Il regime dell'acqua e la regolazione dei servizi idrici*, 2017, Bologna, Il Mulino, 2017, pp. 391 ss.; *La regolazione dei servizi pubblici locali come «impresa collettiva»*, in G. NAPOLITANO e A. PETRETTI (a cura di), *La regolazione efficiente dei servizi pubblici locali*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017, 265 ss.; *L'evoluzione della disciplina procedurale della regolazione energetica*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2017, fasc. 6, p. 714, ove si afferma che «Visioni, tecniche e forme della regolazione, d'altra parte, sono soggette a continua evoluzione e non vanno cristallizzate, pena la rapida obsolescenza».

In tal senso, la regolazione «accompagnatoria» merita una particolare riflessione. Intanto, questa forma di regolazione nel prendere in considerazione l'aspetto attivo e dinamico dell'efficienza energetica e, quindi, la pluralità di interessi che in essa convergono e che sono da bilanciare, si mostra adeguata a mantenersi nei binari del rispetto degli interessi, economici e sociali, che insistono sull'efficienza energetica. In tal senso, la stessa dimostra anche quanto i confini tra regolazione economica e regolazione sociale siano, in concreto, porosi<sup>50</sup>.

Gli strumenti regolatori di «capacitazione dell'utente», nell'accompagnare i consumatori nelle loro scelte<sup>51</sup> consentono una - sia pure timida - apertura agli apporti dei soggetti regolati, nell'ambito di una regolazione che rimane pur sempre sviluppata secondo moduli tradizionali<sup>52</sup>: tali strumenti regolatori, in quanto focalizzati sui risultati ottenuti<sup>53</sup> permettono «di costruire un rapporto di fiducia e di proficua interazione tra regolatore e regolati, nella prospettiva di indurre determinati comportamenti senza utilizzare, necessariamente, la forza impositiva della coercizione diretta»<sup>54</sup>, optando per una soluzione per così dire procedurale. A ben vedere, è la stessa funzione promozionale di tali misure di regolazione<sup>55</sup> a sollecitare uno scambio bidirezionale - in luogo di una coercizione unilaterale, esercitabile dall'alto verso il basso - e, quindi, il ricorso alla cooperazione dei soggetti regolati.

---

La regolazione diventa così sempre più un'«impresa collettiva», in cui gli obiettivi economici e sociali sono entrambi legittimi e sono di fatto inseparabili. I regolatori, d'altra parte, si presentano come *governments in miniature*. E la regolazione è concepita come un progetto collaborativo, necessariamente condiviso tra autorità, organi di governo e comunità, pur nella chiara distinzione di ruoli e di responsabilità».

<sup>50</sup> Sottolinea che «la *social regulation* differisce dalla *economic regulation*, sia pure solo in linea di principio e con la consapevolezza che qualsiasi distinzione in materia risulta sfumata al banco di prova della concretezza della realtà», M. RAMAJOLI, *Regulation by information: diffusione della conoscenza del rischio e incertezza scientifica*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2020, fasc. 2, p. 203.

<sup>51</sup> Già nella memoria 212/2015/I/COM, Osservazioni dell'Autorità in ordine alle comunicazioni della Commissione europea sul c.d. Pacchetto «Unione dell'Energia» (Atti n. 60, 61 e 62), l'Autorità aveva osservato che «La promozione dell'efficienza energetica e della gestione attiva dei consumi richiede un'evoluzione della regolazione, in particolare, per ciò che riguarda il mercato *retail*, dove la regolazione deve saper promuovere e *accompagnare* lo sviluppo dei nuovi modelli di business e di domanda [...]. In questo contesto, l'accesso non discriminatorio alle informazioni sui consumi di energia e il parallelo sviluppo degli *smart meters* (di seconda generazione per il settore elettrico) diventano snodi centrali per mercati al dettaglio integrati e competitivi. Per i consumatori l'accesso ad informazioni dettagliate sui propri prelievi è un requisito indispensabile sia per una partecipazione più attiva e consapevole al mercato, sia per indirizzare i propri comportamenti di consumo e le proprie scelte di investimento verso un uso più razionale ed efficiente dell'energia».

<sup>52</sup> Nel senso che ha pur sempre come *focus* lo Stato e il modo in cui lo stesso può agire per promuovere gli obiettivi di politica pubblica. Sul punto, M. FAINSOD, *Some reflections on the nature of the regulatory process*, in *Public policy*, 1940, fasc. 1, pp. 297-323, che, nell'analizzare il problema della regolazione da una prospettiva decentrata, osserva che «Thus how actors other than the state might be harnessed in the design of hybrid or “postregulatory” mechanisms usually is debated in the context of considerations of how the state can best act to further public policy objectives».

<sup>53</sup> G. VERCILLO, *Procedimento di formazione e natura giuridica della Sen*, in *Annuario di diritto dell'energia. La strategia energetica nazionale: «governance» e strumenti di attuazione*, op. cit., p. 105 parla di regolazione «effettuale».

<sup>54</sup> G. VERCILLO, *Procedimento di formazione e natura giuridica della Sen*, cit., p. 105.

<sup>55</sup> Il fatto che la regolazione possa assumere anche la forma di misure a carattere non autoritativo di incentivazione è coerente con l'accoglimento dell'accezione di regolazione che valorizza «il ruolo (generale e specifico) di correzione delle dinamiche spontanee della realtà in ordine all'allocatione di risorse affidate alla regolazione». Si veda, in tema, M. CAMELLI, *Crisi dei meccanismi regolativi e supplenza giudiziale*, in C. BARBATI-M. DUGATO-G. PIPERATA (a cura di), *Amministrazioni pubbliche e nuovi mondi. Scritti scelti*, Bologna, 2019, 205 ss.

L'«accompagnamento» da parte dei pubblici poteri si giustifica, si è visto, alla luce della circostanza che i processi decisionali individuali sono affetti da limiti cognitivi e comportamentali che riducono la capacità dei consumatori di indirizzare le proprie scelte verso un uso più razionale ed efficiente dell'energia. E infatti l'efficienza energetica sconta difficoltà soprattutto nel settore civile, a causa dei *biases* dei consumatori<sup>56</sup>.

Ne deriva che, accanto alla constatazione di «effetti esterni» di natura ambientale<sup>57</sup> - di cui si fa carico la regolazione «preventiva» - sono necessariamente da considerare anche i «difetti interni» (*biases*, appunto) che colpiscono il comportamento del consumatore<sup>58</sup> (da cui dipende il raggiungimento dei *target* di efficienza energetica). In tal senso, il rischio del fallimento dell'impianto regolatorio derivante dagli errori cognitivi sposta l'asse della regolazione dall'asimmetria informativa all'adeguatezza informativa<sup>59</sup>, facendo dell'informazione una forma di *nudge*<sup>60</sup>.

#### 4. Verso una regolazione «decentrata»?

Nel ripercorrere il quadro normativo di riferimento entro cui si muovono i diversi soggetti istituzionali si ha modo di rilevare l'esistenza di due processi, intimamente connessi: da un lato, l'ulteriore avanzamento del processo di liberalizzazione del mercato energetico, volto ad adattare lo stesso alle profonde

---

<sup>56</sup> Va da sé che l'impossibilità di partire dal presupposto per cui gli individui agiscono in base a un criterio di razionalità che li condurrebbe a selezionare l'opzione ottimale per raggiungere i propri obiettivi, rende impossibile il verificarsi, sul piano dell'analisi economica del diritto, di una condizione simile a quella del c.d. «dilemma del prigioniero», secondo cui sono le condotte non cooperative che prevalgono.

<sup>57</sup> Riflette sui limiti del concetto di esternalità e sul rapporto tra intervento pubblico ed effetti esterni, I. MUSU, *Introduzione all'economia dell'ambiente*, Bologna, Il Mulino, 2002, pp. 16 ss.; W.J. BAUMOL, W.E. OATES, *The Theory of environmental policy*, Cambridge, 1988, pp. 8 ss.

<sup>58</sup> Gli errori cognitivi del consumatore energetico sono individuati da G.R. ELGUETA, *Fallimenti cognitivi e regolazione del mercato energetico*, in *Contratto e impresa*, 2016, fasc. 1, pp. 253-268, nello *status quo bias*, che spinge i consumatori a restare con il fornitore tradizionale e nella *loss aversion*, che consiste nell'attribuire alle perdite un valore maggiore rispetto ai guadagni. Da tali *biases* cognitivi origina l'inelasticità della domanda, che ostacola in modo significativo la completa liberalizzazione del mercato energetico. Di conseguenza, partendo dall'assunto che il consumatore orienta le proprie scelte non necessariamente in modo conforme ai dettami dell'economia classica, ma rispondendo a regole intuitive oppure sulla base di errori cognitivi ricorrenti, per raggiungere l'obiettivo sperato la regolazione deve essere *behaviourally informed*. Si veda anche F. DI PORTO, *Dalla convergenza digitale-energia l'evoluzione della specie: il consumatore «iper-connesso»*, in *Mercato concorrenza regole*, 2016, fasc. 1, p. 73, ove si sottolinea che «specialmente in ambito energetico, il consumatore non ha percezione dei propri consumi [...]. Un legislatore che ambisca ad usare i consumatori per raggiungere i *target* nazionali di efficienza energetica, ad esempio, resterà deluso dal constatare che solo pochi di essi si doteranno delle tecnologie necessarie in quanto razionalmente attratti dagli incentivi economici (detrazioni ecc.) messi a disposizione o perché non sufficientemente sensibilizzati alle tematiche ambientali».

<sup>59</sup> F. DI PORTO, *L'informazione come «oggetto» e come «strumento» di regolazione (il caso dei mercati energetici al dettaglio)*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2011, fasc. 4, pp. 975-1010, ove si sottolinea il mutamento nel contesto regolatorio del ruolo dell'informazione: non più oggetto, ma strumento di regolazione. L'informazione diventa, così, un mezzo volto a rendere l'utente un attore dinamico del mercato.

<sup>60</sup> Sulle tecniche di *nudging*, intese a regolare pungolando e non coartando, si veda, per tutti, R.H. SUNSTEIN, *Nudge. Improving decisions about health, wealth, and happiness*, 2008, pp. 356-360.

trasformazioni dovute al progresso tecnologico<sup>61</sup>; dall'altro il sempre maggiore coinvolgimento dei governi regionali e locali, chiamati a contribuire al raggiungimento degli obiettivi di risparmio e di razionalizzazione dei consumi energetici.

Si è visto che ciò che ne risulta è un «doppio decentramento»: da un modello energetico di tipo gerarchico e centralizzato, fondato su una rigida polarizzazione dei rapporti tra produttore e utente finale di energia, a un sistema di produzione dell'energia decentralizzato (e tecnologicamente complesso), orientato verso una vera e propria «democratizzazione» dell'energia, e nel quale il consumatore risulta primariamente coinvolto<sup>62</sup>.

La decentralizzazione della produzione energetica è, infatti, alla base della rapida crescita delle figure dei *prosumers*<sup>63</sup> e delle comunità energetiche, a loro volta intrinsecamente legata all'innovazione tecnologica<sup>64</sup>. Con riguardo a queste nuove figure, riportando le riflessioni svolte alla luce delle direttive (UE) 2019/944 e 2018/2001 al piano generale, si traggono alcune indicazioni significative sul ruolo cangiante degli attori di mercato nella transizione energetica, mercé le nuove forme di interazione tra consumatori meramente passivi, nuovi «*prosumers*» e comunità energetiche.

Intanto, sembra che alla creazione di un mercato - anche laddove non sussistente - da parte dei pubblici poteri, sembrano preferibili azioni locali *bottom-up* e iniziative spontanee da parte dei nuovi attori di mercato, che si pongono in mezzo al guado della transizione energetica, tra questioni ambientali, sociali e di regolazione: nello stimolare la crescita della produzione locale di energia e l'efficienza dell'intero

---

<sup>61</sup> E. PICOZZA, *I fondamenti comunitari delle politiche e misure di liberalizzazione*, in E. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Studi in tema di liberalizzazioni. Riflessi giuridici dell'evoluzione della disciplina*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 36, ove afferma: «Come è noto la tecnologia ha fatto dagli anni '70 passi da gigante: l'applicazione dell'informatica da un lato e la rivoluzione del sistema delle comunicazioni elettroniche dall'altro hanno segnato una svolta maggiore certamente di quella dell'invenzione della stampa, tanto è vero che il legislatore anche comunitario non ha potuto prevenire i fenomeni di progresso tecnologico regolandoli, ma si è dovuto accontentare di codificarli a posteriori [...]. Questo impetuoso progresso ha indubbiamente favorito l'implementazione della politica comunitaria di liberalizzazione nei più vari settori».

<sup>62</sup> Significativo in tal senso appare il contributo di A. BUTENKO, *User-centered innovation and regulatory framework: energy prosumers' market access in Eu regulation*, 2, 2016, la quale, nel descrivere l'attuale trasformazione del sistema energetico secondo il modello *bottom-up*, individua nella partecipazione attiva dei consumatori – grazie alle c.d. *user-centered innovations* – il suo tratto più caratterizzante.

<sup>63</sup> Il termine *prosumer*, che deriva dalla crasi delle parole «produttore» e «consumatore», è stato coniato da Alvin Toffler, nel libro *The third wave* [A. TOFFLER, *The Third Way*, New York, William Morrow, 1980, edizione italiana, *La terza ondata*, traduzione a cura di L. BERTI, Milano, Sperlin e Kupfer, 1987]. Per un approfondimento sul punto, si vedano K. CSERES, *The Active Energy Consumer in EU Law*, in *European Journal of Risk Regulation*, 2018, fasc. 2, pp. 227-244; A.M. BENEDETTI, *Lo scambio dei ruoli ovvero l'utente che produce energia: la regolazione convenzionale dello «scambio sul posto»*, in G. NAPOLITANO, A. ZOPPINI (a cura di), *Annuario di diritto dell'energia. Regole e mercato delle energie rinnovabili*, Bologna, Il Mulino, 2013, pp. 189-198; D. MURRU, *La regolazione dei prosumer*, in L. AMMANNATI (a cura di), *La Transizione Energetica*, op. cit., pp. 159-178; M. MAUGERI, *Elementi di criticità nell'equiparazione, da parte dell'AEEGSI [Autorità per l'Energia Elettrica, il Gas e il Sistema Idrico], dei «prosumer» ai «consumatori» e ai «clienti finali»*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, fasc. 7-8, pp. 406-410.

<sup>64</sup> V. CAPPELLI, *«Blockchain» e fornitura di energia. Riflessioni in materia di responsabilità tra decentralizzazione e tutela dei consumatori*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 2019, fasc. 2, p. 335 ss.



sistema, *prosumers* e comunità energetiche concorrono a delineare un quadro in cui la dipendenza energetica dei consumatori risulta fortemente ridimensionata.

In tale contesto, si sta assistendo a una «ibridazione» del mercato che, lungi dall'essere *locus* di meri scambi, diventa il *locus* ove si costituiscono vere e proprie relazioni<sup>65</sup>, non solo reali, ma anche potenziali<sup>66</sup>. Del resto, a rilevare è soprattutto l'aspetto «attitudinale» dell'efficienza energetica, la quale sembra esprimere, in chiave dinamica, più le potenzialità del sistema che il risultato, e cioè il concreto soddisfacimento degli interessi alla cui realizzazione tale efficienza è preordinata.

Proprio l'emergere di questo profilo intersoggettivo, in considerazione della pluralità dei soggetti e delle loro reciproche relazioni, ha portato il regolatore a preferire (lo si è visto nel precedente paragrafo) una soluzione «procedurale», che, più che focalizzarsi sulla internalizzazione delle «esternalità negative» prodotte dall'ambiente, mira a internalizzare i *biases* cognitivi dei consumatori, in quanto sono proprio gli errori cognitivi di questi ultimi a determinare scelte meno consapevoli<sup>67</sup>.

Le mediazioni imposte dalla sussunzione nell'ordinamento giuridico suggeriscono, si è visto, di fare riferimento al *principio di sussidiarietà orizzontale*, che qui viene in rilievo nel suo aspetto indubbiamente più suggestivo, legato alla declinazione che lo stesso assume a cavallo tra mercato e società civile. In più, e qui si aggiunge un tassello a quanto già rilevato nel corso dell'analisi, nel valorizzare il ruolo dei privati - sia come cittadini che come operatori economici - la sussidiarietà orizzontale si presta ad essere il giusto punto di riferimento al fine di comprendere la dialettica tra ruolo dei privati nel mercato energetico e funzione amministrativa di regolazione.

Il campo di osservazione deve, allora, restringersi sulle implicazioni giuridiche e istituzionali dei comportamenti posti in essere dai nuovi attori operanti nel mercato energetico<sup>68</sup>, indagando se gli stessi - in un contesto di adeguato sviluppo delle conoscenze tecniche e scientifiche - possano acquisire un

---

<sup>65</sup> Sul punto, si veda in particolare T. FAVARO, *Regolare la «transizione energetica»: Stato, Mercato, Innovazione*, Padova, Cedam, 2020, p. 115. L'Autrice si rifà al concetto di *transactions*, rinviando, per un approfondimento del concetto, a L. AMMANNATI, *Diritto e Mercato. Una rilettura delle loro attuali relazioni alla luce della nozione di «transaction» di Commons*, in *Diritto Pubblico*, fasc. 1, 2003, pp. 113-156.

<sup>66</sup> Infatti, come ricorda L. AMMANNATI, *Diritto e Mercato. Una rilettura delle attuali relazioni alla luce della nozione di «transaction» di Commons*, op. cit., in particolare p. 146, «Nel definire la nozione di “transaction” Commons distingue differenti tipologie: all'interno del “mercato” le “transazioni reali” sono quelle realizzate tra coloro che effettivamente scambiano merci e beni; le “transazioni potenziali” sono quelle che possono o non possono avvenire in quanto le parti sul mercato sono pronte a realizzare lo scambio ma di fatto non lo fanno».

<sup>67</sup> F. DI PORTO e N. RANGONE, *Cognitive-based regulation: new challenges for regulators?*, in *Federalismi*, fasc. 20, p. 29.

<sup>68</sup> Sul punto, significativa è l'osservazione di M. FAINSOD, *Some reflections on the nature of the regulatory process*, in *Public policy*, 1940, fasc. 1, pp. 297-323, ove si osserva che «We are familiar with the notion of the “regulatory state”, and even with that of a “new regulatory state”. We should also begin to take seriously the notion a “regulatory society” in which we recognise that regulation is not “centred” on the state, but instead is “decentred”, diffused throughout society [...]».

«rilievo pubblicistico», assolvendo a una funzione regolativa e redistributiva e, dunque, offrendosi come «norma generale» di regolazione nel mercato<sup>69</sup>.

Si è visto che nel mercato dell'efficienza energetica la regolazione non è confinata al mero perseguimento della concorrenza nel mercato<sup>70</sup>, ma si arricchisce della promozione di finalità di interesse generale di tipo sociale<sup>71</sup>. Occorre, allora, verificare se, stante il riferimento all'«interesse generale» di cui all'art. 118, comma 4, cost., i comportamenti dei nuovi attori del mercato siano orientati non solo a fini economici, ma anche a fini sociali ed ambientali.

Ebbene, lo studio della dialettica tra ruolo dei privati nel mercato energetico e funzione amministrativa di regolazione nel suo rapporto con il principio di sussidiarietà orizzontale, si presta a diverse modalità di realizzazione, stante la eterogeneità delle forme di partecipazione e interazione dei nuovi operatori nel mercato energetico. L'elevato gradiente di complessità suggerisce, quindi, di esaminare, nell'ordine, il ruolo del consumatore inteso in senso classico, quello dei *prosumer* e quello delle comunità energetiche.

#### 4.1. Il consumatore passivo tra ruolo e funzione di regolazione

Con precipuo riguardo all'evoluzione del ruolo del consumatore inteso in senso classico, appare necessario indugiare su quali siano gli effetti che l'incremento della sua libertà di scelta in virtù di una maggiore consapevolezza - resa possibile dalla *regulation by information* - sia in grado di produrre sulla regolazione.

Ebbene, dall'esegesi delle disposizioni dell'ultimo pacchetto, sembra proprio che il legislatore ritenga preferibile indurre un'adesione per così dire «volontaria» agli obiettivi di efficienza energetica, attraverso la previsione di meccanismi innovativi e dinamici finalizzati a rafforzare la «capacitazione» dell'utente sotto il profilo cognitivo e, per l'effetto, la «responsabilizzazione» dello stesso<sup>72</sup>.

---

<sup>69</sup> Il principio di sussidiarietà orizzontale legittimerebbe, in tal senso, una fonte di produzione normativa non statale. Ci si limita qui ad osservare che la dottrina tende a concepire in chiave globale il fenomeno della produzione del diritto «non statale» (per tutti, F. GALGANO, *Lex mercatoria, autonomia privata e disciplina del mercato* (Relazione svolta al Convegno di studi in onore del Prof. Carmelo Lazzara su i mobili confini dell'autonomia privata), in *Annali del Seminario giuridico*, 2001-2002/2003, pp. 461-483. Tuttavia, come rilevato da P. LAZZARA, *La regolazione amministrativa: contenuto e regime*, op. cit., nota 110, «la pluralità degli ordinamenti è dinamica ben presente anche all'interno del sistema statale. Santi Romano aveva già chiarito i sistemi di riconoscimento e rinvio tra ordinamenti diversi, Santi Romano, *L'ordinamento giuridico*, op. cit., 171: «Si hanno così due principii, che importa tenere idealmente distinti [...] il primo, che segna i confini posti dall'ordinamento statale a se stesso; il secondo che rinvia al diritto straniero. Questi due principii sono tra di loro intimamente collegati, perché il motivo per cui il legislatore dichiara la sua incompetenza a regolare da sé una data materia è che esso riconosce la competenza del legislatore straniero». È facile trasferire questa dinamica anche alla produzione del diritto in autonomia».

<sup>70</sup> Sotto il profilo della regolazione economica si è già avuto modo di vedere che l'efficienza energetica richiede una regolazione economica finalizzata a contrastare le asimmetrie informative.

<sup>71</sup> Sulla distinzione tra regolazione economica e regolazione sociale, si veda S. CASSESE, *Regolazione e concorrenza*, in G. TESAURO e M. D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Bologna, Il Mulino, 2000, pp. 11 ss.

<sup>72</sup> Il riferimento è al Capo terzo della direttiva (UE) n. 944/2018, intitolato «Responsabilizzazione e tutela dei consumatori», artt. 10-29.

Sotto questo profilo, le disposizioni in materia di *demand response*<sup>73</sup> grazie all'uso di dispositivi intelligenti, in grado di monitorare il costo dell'energia in tempo reale favoriscono una partecipazione più attiva e consapevole della domanda al mercato elettrico, nell'ottica di un uso più razionale ed efficiente dell'energia<sup>74</sup>.

A ben vedere, tuttavia, se è vero che l'approccio regolatorio tendente a spostare il baricentro dal lato dell'offerta a quello della domanda riconosca una necessaria valorizzazione del consumatore finale, lo stesso è concepito non tanto a vantaggio del consumatore stesso, quanto piuttosto dei produttori che operano nella filiera, così favorendo il corretto funzionamento del mercato energetico.

Si può, allora, cogliere nelle neo-introdotte disposizioni una sorta di funzionalizzazione dell'agire del consumatore, una funzionalizzazione che a sua volta implica una torsione e, in certa misura, una riscrittura degli strumenti tradizionali di regolazione, per raggiungere finalità per così dire eccentriche rispetto agli interessi del singolo consumatore, e ispirate all'obiettivo di massimizzare l'effetto utile della disciplina di integrazione del mercato energetico<sup>75</sup>. A monte di tale conclusione (e delle implicazioni a un tempo sistemiche e di natura applicativa che essa comporta) si colloca la riflessione concernente la *ratio* della tutela del consumatore, aderente a una prospettiva strumentale e non protezionistica<sup>76</sup>. Si ponga mente, ad esempio, alla legge n. 124 del 2017, che ha previsto il graduale superamento del regime dei prezzi amministrati<sup>77</sup>, i prezzi dovendo diventare sempre più sganciati da esigenze di equità sociale. Non v'è

---

<sup>73</sup> M. FALCIONE, *Demand response: risparmio energetico dal lato della domanda. Il contributo volontario degli utenti finali alla flessibilità del consumo elettrico*, in *Annuario di diritto dell'energia, Politiche pubbliche*, op. cit., pp. 386-389, rileva che l'evoluzione del mercato elettrico verso la *demand response* determina un mutamento del ruolo del consumatore, che, da soggetto debole oggetto di tutela, diventa partecipante attivo e consapevole nel mercato in grado di monitorare il costo dell'energia in tempo reale. Più in generale, sul ruolo del consumatore nel mercato energetico nell'era digitale, si rinvia a L. AMMANNATI, *Il paradigma del consumatore nell'era digitale. Consumatore digitale o digitalizzazione del consumatore?*, in F. CAPRIGLIONE (a cura di), *Liber amicorum Guido Alpa*, Padova, Cedam, 2019, pp. 427-448.

<sup>74</sup> R. LEAL-ARCAS, F. LESNIEWSKA, F. PROEDROU, *Prosumers and New Energy Actors*, op. cit., osservano che «One way to increase participation is through the promotion of demand response measures amongst consumers. Demand response “is a tariff or programme established to incentivise changes in electric consumption patterns by end-use consumers from their normal consumption patterns in response to changes in the price of electricity over time, or to incentivise payments designed to induce lower electricity use at times of high market prices or when system reliability is jeopardized”».

<sup>75</sup> Sul punto, si veda M. LIBERTINI, *La tutela della libertà di scelta del consumatore e i prodotti finanziari*, in *Astrid Rassegna*, 2010, ove viene richiamata la teoria del *Consumer Choice Approach* «che individua nella libertà di scelta del consumatore il paradigma fondamentale di tutto il diritto della concorrenza». Si vedano, altresì, le riflessioni sviluppate con riguardo a un differente settore da M. RAMAJOLI, *Regulation by information: diffusione della conoscenza del rischio e incertezza scientifica*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2020, fasc. 2, pp. 201-211, in particolare p. 208, ove si osserva che: «[...] la *regulation by information* e, più in generale, la regolazione sociale siano volte a fini, appunto, sociali e quindi a tutela del consumatore, la cui libertà di scelta viene aumentata in virtù di una maggiore consapevolezza. Tuttavia, nello specifico settore chimico la *regulation by information* è concepita non tanto a vantaggio del consumatore, quanto piuttosto degli altri imprenditori che operano nella catena di approvvigionamento».

<sup>76</sup> A. ZOPPINI, *Appunti in tema di rapporti tra tutele civilistiche e disciplina della vigilanza bancaria*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, fasc. 1, 2012, p. 32, ove si osserva che «La tutela del consumatore, infatti, non si traduce affatto nella protezione d'un interesse finale; essa costituisce sempre la difesa di un interesse *funzionale*, strumentale, che mira ad un più efficiente funzionamento, inteso in senso dinamico, del mercato».

<sup>77</sup> Si tratta della c.d. legge annuale per il mercato e la concorrenza.

dubbio che, in termini generali, un'analisi degli effetti della soppressione dei meccanismi tariffari impone una valutazione dell'assetto del mercato su cui essa va a incidere: un mercato, si è visto, caratterizzato da rilevante concentrazione, anelasticità della domanda e asimmetrie non solo informative, ma anche cognitive, che hanno come conseguenza una ridotta propensione dei consumatori a giocare un ruolo attivo nel confronto con i fornitori e, per l'effetto, a esercitare sui medesimi la pressione negoziale indispensabile affinché i vantaggi attesi dal mercato possano concretizzarsi.

Ne deriva che al graduale abbandono del regime dei prezzi amministrati devono associarsi interventi di regolazione preordinati a potenziare la capacità dei consumatori di partecipare alle «regole del gioco», rafforzando la loro libertà di scelta e stabilendo effettivi «rapporti trilaterali»<sup>78</sup>. Proprio in tale ottica occorre interpretare l'adozione di più esplicite misure di *nudging*<sup>79</sup> che, si è visto, caratterizzano il quarto pacchetto. In altre parole, trattasi di misure che, attribuendo al consumatore una reale libertà di scelta<sup>80</sup>, mirano a preservare il corretto funzionamento del mercato: esse ben incarnano un momento di sintesi tra l'obiettivo di regolazione economica con l'esigenza di rafforzare i diritti dei consumatori energetici attraverso il miglioramento degli strumenti di misurazione intelligente. Il fondamento di tale disciplina deve rinvenirsi nell'economia comportamentale, secondo cui i *biases* del consumatore, rappresentando un ostacolo significativo al corretto funzionamento del mercato energetico, possono giustificare misure di regolazione del mercato stesso.

Lo studio della dialettica tra (evoluzione del) ruolo del consumatore nel mercato energetico e funzione amministrativa di regolazione nel suo rapporto con il principio di sussidiarietà orizzontale rivela, in ultima analisi, l'inadeguatezza dello schema bilaterale autorità-libertà, non solo sul versante del «momento dell'autorità» e, quindi, delle amministrazioni, stante, si è visto, la frammentazione soggettiva della stessa, ma anche sul versante del «momento della libertà», e quindi dei privati.

#### 4.2. Il prosumer tra ruolo e funzione di regolazione

Si è visto che l'emersione dei *prosumer* (e delle comunità energetiche) è strettamente connessa al radicale cambiamento dell'organizzazione del mercato energetico. C'è ora da chiedersi se ed eventualmente in che

---

<sup>78</sup> S. CASSESE, *Dalle regole del gioco al gioco con le regole*, in *Mercato concorrenza regole*, 2002, fasc. 2, il quale ravvisa misure di carattere regolatorio, tra l'altro, in presenza di una relazione trilaterale.

<sup>79</sup> Sulle tecniche di *nudging*, intese a regolare pungolando e non coartando, si veda, per tutti, R.H. SUNSTEIN, *Nudge. Improving decisions about health, wealth, and happiness*, 2008, pp. 356-360.

<sup>80</sup> A. ZOPPINI, *Appunti in tema di rapporti tra tutele civilistiche e disciplina della vigilanza bancaria*, op. cit., p. 33, parla di «integrità del mercato», affermando che «L'integrità del mercato deve concettualmente scomporsi e risolversi in due differenti momenti, entrambi necessari ed essenziali: i) da un lato, che esista e sia preservata una struttura del mercato concorrenziale, regolata, efficiente; ii) dall'altro, che sia data al consumatore finale una reale possibilità di scelta, operata in modo volontario, informato, scevro da inganni e costrizioni».

misura tali nuovi moduli organizzativi incidano sul quadro regolatorio, e se possa, quindi, induttivamente inferirsi il riconoscimento di una funzione di regolazione anche in capo a questi nuovi attori di mercato<sup>81</sup>. A questo proposito, sembra che il punto di partenza della riflessione debba essere il seguente: la funzione di regolazione potrebbe, in astratto, essere ascritta anche a queste nuove figure, non essendo più il soggetto pubblico l'unico garante dell'accesso alle risorse energetiche, in ragione dell'autoproduzione di energia<sup>82</sup>.

Con specifico riferimento ai *prosumer*, occorre intanto rilevare che trattasi di una figura differente e dotata di maggiore autonomia rispetto al consumatore meramente passivo, specialmente quello vulnerabile<sup>83</sup>, trattandosi di un soggetto che è al contempo produttore - sebbene la produzione non corrisponda all'attività economica prevalente - e cliente finale di energia elettrica.

La complessità indotta dall'assenza di una rigida scissione tra consumatore e produttore suggerisce di effettuare un'analisi composta da diversi passaggi logici, che potrebbe essere visivamente rappresentata come un insieme di cerchi concentrici contenuti uno dentro all'altro. Partendo dal cerchio più interno si potrebbe affermare che le azioni poste in essere da questi nuovi operatori hanno una rilevanza certo economica, contribuendo a una maggiore apertura ed efficienza del mercato: i *prosumer* sono strumentali all'obiettivo pubblicistico di integrazione del mercato energetico, promuovendo rapporti non (più) trilaterali, ma orizzontali, stante la possibilità di scambiare l'elettricità autoprodotta direttamente tra privati, favorendo l'incontro tra domanda e offerta e la riduzione delle asimmetrie informative. Può in tal senso affermarsi che i nuovi moduli di interazione *peer to peer* rivelano essi stessi una funzione di regolazione economica, favorendo un ulteriore stato di avanzamento del processo di liberalizzazione del mercato energetico in nome di una effettiva partecipazione dei consumatori<sup>84</sup>, resa possibile dalla

---

<sup>81</sup> Da questa questione se ne dipana, a sua volta, un'altra, non priva di ambiguità, attinente al ruolo che la tecnologia digitale – le cui enormi potenzialità si esplicano proprio con riguardo ai profili di efficienza energetica – ha nei processi di regolazione. Il tema, che nell'indagine qui svolta è considerato per i profili strettamente necessari a rispondere alla domanda di ricerca, è affrontato da T. FAVARO, *Regolare la «transizione energetica»: Stato, Mercato, Innovazione*, op. cit., pp. 179-214. La rilevanza della questione è espresso anche da C. HENLY, *Energizing the Future with Blockchain*, pp. 198-199: «Regulators today face a fundamental challenge: how can they best meet their regulatory compact with utilities while empowering consumers to capture value from distributed generation, storage, smart controls, and other digital solutions that are becoming more widespread? And how does that compact sit alongside mandates for resiliency (the ability to resist and rapidly recover from physical and cyber disruptions), environmental outcomes (notably decarbonization), consumer choice, and energy access and equality?».

<sup>82</sup> V. CAPPELLI, «Blockchain» e fornitura di energia. *Riflessioni in materia di responsabilità tra decentralizzazione e tutela dei consumatori*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 2019, pp. 335-364, in particolare p. 341, ove l'Autrice rinviene nell'autoproduzione di energia «tutti i caratteri di una *disruptive innovation*».

<sup>83</sup> Per l'attenzione «regolatoria» sul punto, M. MAUGERI, *Elementi di criticità nell'equiparazione, da parte dell'AEEGSI, dei «prosumer» ai «consumatori» e ai «clienti finali»*, in *N. giur. civ. comm.*, 2015, II, pp. 406 ss.; A. QUARTA, *Il diritto dei consumatori ai tempi della peer economy. Prestatori di servizi e prosumers: primi sputi*, in *Eur. Dir. priv.*, 2017, pp. 667 ss.

<sup>84</sup> Si è già avuto modo di rilevare che se il progresso tecnologico ha avviato il processo di liberalizzazione, consentendo alla rete elettrica di funzionare in presenza di una pluralità di operatori e consentendo la produzione e l'autoconsumo su larga scala di energia da fonti rinnovabili, lo sviluppo della tecnica è ora timoniere di un altro cambiamento

decentralizzazione degli scambi. Passando al cerchio successivo, occorre chiedersi se le transizioni *peer-to-peer* a livello decentrato si mostrino anche funzionali al perseguimento degli altri obiettivi di matrice pubblicistica, vale a dire quelli ambientali e sociali. In caso positivo, occorre verificare se possa attribuirsi ai *prosumers* un rilievo pubblicistico, in ragione della tripla valenza economica, ambientale e sociale delle loro azioni.

Ebbene, se è vero che tali relazioni «contrattuali» (che sorgono ogni qual volta vi sia uno scambio di elettricità tra *prosumer* e consumatori) favoriscono lo sviluppo sostenibile - in luogo di distorsive politiche fondate sugli incentivi<sup>85</sup> -, non può ritenersi che esse stesse rivelino una funzione anche di regolazione sociale. Resta, infatti, la necessità di tutela dei consumatori vulnerabili e in condizioni di povertà energetica che, anzi, rischiano di essere danneggiati da un contesto di scambi tra pari governati dal diritto privato. Del resto, il quarto pacchetto energia, all'art. 16 della direttiva (UE) 2019/944, nel disciplinare i «clienti attivi» non attribuisce agli stessi finalità di matrice *lato sensu* sociali. Né potrebbe parlarsi di «regolazione autoregolata»<sup>86</sup>, ove il ruolo del «regolatore privato» - il *prosumer* - sarebbe preminente, ma pur sempre inquadrato nella cornice di una regolazione pubblica. A essere preminente è, infatti, il ruolo dei pubblici poteri che, non solo continua a essere oggettivamente rilevante<sup>87</sup>, ma è fatto segno di una domanda ulteriore legata all'esigenza di controllare il perimetro di azione entro cui si svolge l'azione dei *prosumer*<sup>88</sup>. Una domanda, quindi, che invita a far meglio dialogare regolazione ed *enforcement*<sup>89</sup>, nel senso di concepire

---

nell'organizzazione del mercato energetico, consentendo «nuove forme di partecipazione dei consumatori e cooperazione transfrontaliera», così il Considerando n. 3 della direttiva (UE) 2019/944.

<sup>85</sup> Sul punto, si veda G. PITRUZZELLA, *Concorrenza e regolazione*, op. cit., pp. 8-9.

<sup>86</sup> La categoria della «regolazione autoregolata» è di matrice tedesca (*regulierte Selbstregulierung*) e si deve a W. HOFFMANN-RIEM, *Multimedia-Politik vor neuen Herausforderungen*, in *Rundfunk und Fernsehen*, 1995, 125 ss. Si veda, anche, P. COLLIN-S. RUDISCHHAUSER, «Regulierte Selbstregulierung. Historische Analysen hybrider Regelungsstrukturen», in *Trivium*, 2016, p. 3. Il termine *regulierte Selbstregulierung* è forse preferibile rispetto a quelli di *co-regulation* (di matrice anglosassone) o di *audited regulation* (di matrice statunitense) poiché ingenera meno confusione rispetto ai caratteri della regolazione. Il problema terminologico, in particolare rispetto all'uso del termine *selfregulation*, è peraltro evidenziato anche dalla dottrina italiana: in tema si veda F. CAFAGGI, *Crisi della statualità, pluralismo e modelli di autoregolamentazione*, in *Politica del diritto*, 2001, fasc. 4, p. 547 ove si riconduce il fenomeno dell'autoregolazione al modello della regolazione cooperativa; M. RAMAJOLI, *Self regulation, soft regulation e hard regulation nei mercati finanziari*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2016, p. 53-7, in particolare p. 55, che pone in luce la distinzione tra autoregolazione e co-regolazione (o regolazione di tipo cooperativo), osservando che «la *self regulation* talvolta si manifesta in un contesto di assoluto vuoto normativo, altre volte invece si esplica entro una cornice di principi guida fissati dal legislatore. Tuttavia in quest'ultimo caso è preferibile parlare, anziché di autoregolazione, di co-regolazione, o di regolazione di tipo cooperativo».

<sup>87</sup> S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Bari, Laterza, 2011, p. 324, osserva che la formula «meno Stato e più mercato» non è corretta, poiché «allo Stato si sostituiscono altri poteri pubblici (l'Unione europea, le autorità indipendenti) e la diminuzione del ruolo di guida dei poteri pubblici è ampiamente bilanciata dal loro ruolo di regolatori e controllori».

<sup>88</sup> I controlli sui privati hanno ricevuto un limitato interesse da parte della dottrina, rispetto a quello che è stato riservato ai controlli sulle amministrazioni. Si veda M.S. GIANNINI, *Controllo: nozioni e problemi*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1974, in particolare p. 1264, dove definisce il «contenuto ampio» della funzione di controllo quale «verificazione di regolarità di una funzione propria o aliena» trattando anche di controlli sui privati.

<sup>89</sup> F. TIRIO, *Le autorità indipendenti nel sistema misto di enforcement della regolazione*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 15 afferma che «Con il termine *enforcement* si intende usualmente designare quel complesso di meccanismi e strumenti giuridici volti a garantire l'attuazione e l'osservanza della regolazione, ossia la sua effettività». Sull'esigenza di un maggior dialogo tra *rule-*

i controlli sui privati come strumento di *regulatory enforcement*<sup>90</sup> e la cui crescente rilevanza è funzionale al perseguimento dell'effettività della regolazione.

### 4.3. Le comunità energetiche tra ruolo e funzione di regolazione

Per ciò che concerne le comunità energetiche, sembra che lo studio della dialettica tra ruolo delle comunità energetiche stesse e funzione amministrativa di regolazione nel suo rapporto con il principio di sussidiarietà orizzontale possa essere condotto alla luce del processo di rivisitazione dei rapporti tra autorità e comunità. A tal fine, è utile ritornare su due aspetti emersi nel corso di questa liminare trattazione.

Il primo è che trattasi di nuove forme di relazionalità con i pubblici poteri, frutto di una effettiva organizzazione sociale risultante dalla consapevolezza democratica che sempre di più emerge nella società civile. Dell'importanza della sussidiarietà verticale come propedeutica alla sussidiarietà orizzontale e, quindi, dell'importanza di valorizzare il ruolo dei Comuni nella *governance* del mercato dell'efficienza energetica si è già detto. Come pure si è detto dell'esigenza di prossimità, sublimantesi nell'idea di comunità. Occorre adesso insistere sulla circostanza che la forma organizzativa delle comunità energetiche, nel meglio favorire - rispetto al c.d. «mercato indotto»<sup>91</sup> - l'internalizzazione dei costi ambientali e sociali derivanti dall'inquinamento, riflette la capacità dei suoi attori sociali e istituzionali presenti in un dato territorio di mettere a frutto le risorse in termini di capitale umano, accesso equo e sostenibile alle fonti energetiche<sup>92</sup> e di conoscenze disponibili in ambito locale. Tali istanze suggeriscono di fare riferimento alla nozione di «cittadinanza societaria», ove si ravvisa l'esistenza di un «ordinamento di base», composto dall'insieme di interessi sociali dei singoli individui, e in cui si garantisce che ogni consociato possa organizzarsi autonomamente per soddisfare le proprie esigenze.

---

*making* ed *enforcement* – la cui dicotomia affonda le radici nella concettualità anglosassone - si veda F. LUISO, *L'iper regolazione come succedaneo dell'enforcement*, in *ilmerito.org*, il quale osserva che «il motivo principale della *accretion* della disciplina regolatoria [...] è una reazione del regolatore al comportamento degli operatori regolati [...]. A ben vedere, difatti, l'*over-regulation* non è altro che un surrogato (improprio) dell'esercizio delle funzioni di vigilanza e di *enforcement* [...] limitare l'effetto di stratificazione delle regole ed evitare che queste vengano impropriamente utilizzate come succedaneo delle attività di *enforcement* potrebbe costituire, almeno a livello di principio, un buon punto di partenza per dare vita ad un sistema complessivamente meno farraginoso e più sotto controllo». In tal senso, quindi, l'*enforcement* si pone come rimedio a una regolazione disfunzionale ed entropica. A livello scientifico, il rapporto tra poteri di regolazione e di controllo delle autorità indipendenti è indagato, tra gli altri, da M. PASSALACQUA, *Soft law per la regolazione del mercato dei contratti pubblici*, in *Concorrenza e mercato*, 2017, vol. XXIV, pp. 173-194, in particolare p. 185 e ss.

<sup>90</sup> Nella cultura amministrativa dei paesi anglofoni la nozione di controllo è più ampia e meno formale. Si veda, in tal senso, G. MAJONE, *The development of social regulation in the European Community: policy externalities, transaction costs, motivational factors*, in *Aussenwirtschaft*, Jahrgang, 1996.

<sup>91</sup> Che non considera il c.d. «terzo pilastro», sulla cui importanza si veda R.G. RAJAN, *Il terzo pilastro. La comunità dimenticata da Stato e Mercato*, 2019.

<sup>92</sup> Osserva T. FAVARO, *Regolare la «transizione energetica»: Stato, Mercato, Innovazione*, op. cit., p. 119 che «il fine è anche di garantire una maggiore giustizia energetica, sulla base dell'assunto per cui le esigenze di giustizia impongono l'apertura a processi partecipativi e la distribuzione dei benefici prodotti».

Il secondo aspetto da sottolineare, direttamente connesso con il primo è che nell'ottica *bottom-up* e, quindi, nel rinnovato rapporto autorità-comunità, è pervasiva la necessità di garantire il pieno equilibrio tra l'intervento sussidiario il più discreto possibile<sup>93</sup> e l'auto-responsabilità del singolo cittadino-utente nella sua partecipazione al mercato energetico secondo il modello organizzativo delle comunità energetiche. Ciò posto, e muovendosi oltre il profilo organizzativo, sembra che, seguendo le trasformazioni del rapporto Stato-mercato-comunità, vada affermandosi una nuova centralità della funzione amministrativa, nel senso di un progressivo, ma costante avvicinamento tra amministrazioni locali e società civile<sup>94</sup>, in un'ottica di complementarità rispetto ai tradizionali operatori privati.

In tal senso, non sembra più costituire un punto di vulnerabilità nell'assetto dei pubblici poteri il distacco tra questi ultimi e i cittadini, i quali sono chiamati a concorrere al buon esercizio dei pubblici poteri con le amministrazioni comunali, al fine di perseguire i fini sottesi alla transizione e all'efficienza energetica. Come meglio si vedrà nel prosieguo, le comunità energetiche possono essere concepite come «enti senza finalità di lucro»<sup>95</sup>, il cui obiettivo principale è quello di «fornire benefici ambientali, economici o sociali a livello di comunità ai suoi azionisti o membri o alle aree locali in cui operano, piuttosto che profitti finanziari»<sup>96</sup>. Le comunità energetiche rinnovabili appaiono, allora, emblematiche del ruolo pubblico che il soggetto privato può rivestire ai fini del perseguimento degli obiettivi pubblici (ambientali, economici e sociali) sottesi all'efficienza energetica. Ciò, *a fortiori*, ove si consideri che tra i fini individuati dalla legge vi è l'espressa previsione di «assicurare il trattamento equo e non discriminatorio dei consumatori che partecipano a una comunità di energia rinnovabile»<sup>97</sup>, così garantendosi l'accessibilità anche ai

---

<sup>93</sup> L'azione dei pubblici poteri dovrebbe quindi essere necessariamente «suppletiva, nel senso di orientare, stimolare, coordinare, supplire ed integrare quella dei privati», così L. MELICA, *Sussidiarietà*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, Milano, 2006, 5837.

<sup>94</sup> F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, Marsilio, 1994, p. 23, il quale afferma che «La risposta democratica va oggi impostata non tanto sulla partecipazione popolare alle strutture [...] ma mediante il riconoscimento di poteri di intervento dei cittadini nell'ambito dell'esercizio delle funzioni». «In realtà il problema del nuovo Stato e il problema del nuovo cittadino presuppongono una loro reciproca posizione dinamica e un reciproco avvicinarsi. Quanto più il nuovo cittadino diviene titolare di una sua libertà attiva, tanto più si apre il confine della sua persona, egli conquista in tal modo, oltre al valore della esistenza individuale, anche la coscienza di un essere per gli altri [...] occorre che l'individuo vada oltre e cooperi a costruire, insieme agli altri, la rete di relazioni che costituisce la base e il principio di una società aperta», p. 128.

<sup>95</sup> Si rinvia alla legge regionale Puglia del 9 agosto 2019, n. 45, art. 1, comma 1 e alla legge regionale Piemonte del 3 agosto 2018, n. 12, art. 1, comma 1.

<sup>96</sup> Più precisamente, si rammenta che la «Comunità di energia rinnovabile» è un «soggetto giuridico: a) che, conformemente al diritto nazionale applicabile, si basa sulla partecipazione aperta e volontaria, è autonomo ed è effettivamente controllato da azionisti o membri che sono situati nelle vicinanze degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili che appartengono e sono sviluppati dal soggetto giuridico in questione; b) i cui azionisti o membri sono persone fisiche, PMI o autorità locali, comprese le amministrazioni comunali; c) il cui obiettivo principale è fornire benefici ambientali, economici o sociali a livello di comunità ai suoi azionisti o membri o alle aree locali in cui opera, piuttosto che profitti finanziari».

<sup>97</sup> Si veda, in tal senso, l'art. 22, par. 4, lett. i), direttiva (UE) 2018/2001.



consumatori vulnerabili o in condizioni di povertà energetica<sup>98</sup>. Le comunità energetiche rinnovabili sembrano, allora, collocabili all'interno di una dimensione poco studiata della *active citizenship*, finalizzata a tutelare interessi economici, ambientali e sociali, in coerenza con il paradigma di uguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, comma 2, Cost.<sup>99</sup>; una cittadinanza attiva che si realizza «attraverso imprese esercitate da organizzazioni che siano capaci di trasformare i cittadini responsabili in co-imprenditori responsabili»<sup>100</sup>, in nome di un'effettiva equità.

Lo stesso è a dirsi qualora alle comunità energetiche partecipino gli enti locali, nel qual caso potrebbe venire a esistenza una «società a partecipazione pubblica di diritto singolare», di cui all'art. 1, comma 4, lett. a), del d.l. 19 agosto 2016, n. 175. La disciplina singolare, potendo sottrarre alla amministrazione ogni scelta sull'assunzione della veste di socio, sarebbe infatti in grado di stabilire che la relativa posizione sia funzionale a più specifici scopi, apprezzabili in relazione alla missione istituzionale assegnata alla stessa società, che, se non esclude, limita ogni aspettativa di lucro. Nella disciplina di diritto singolare che andrebbe (*de iure condendo*) a caratterizzare la fattispecie delle comunità energetiche partecipate dagli enti locali, l'esercizio della funzione di socio dell'ente locale andrebbe ad essere disciplinata da specifiche norme che, individuandone lo scopo e i presupposti, andrebbero a inserirsi nel più ampio schema espressivo di specifiche scelte organizzative caratterizzanti la transizione energetica.

In una prospettiva *de lege ferenda*, sarebbe, allora, irrazionale da un lato riconoscere la centralità strategica delle autonomie locali, favorendo modelli innovativi di organizzazione decentrata, e, dall'altro, non farsi carico di riconoscere a tali modelli una funzione di regolazione<sup>101</sup>.

---

<sup>98</sup> In direzione analoga si veda il PNIEC italiano per il decennio 2021-2030, cit., pp. 123-203, in particolare p. 123, ove si afferma che «date talune finalità delle comunità, come indicate dalla Direttiva rinnovabili, si esploreranno modalità con le quali le stesse comunità possano essere strumento aggiuntivo per dare sostegno a famiglie in condizioni di povertà energetica, soprattutto laddove interventi diretti (ad esempio con impianti di autoconsumo) non siano tecnicamente possibili».

<sup>99</sup> Del resto, come si è sostenuto, l'art. 118, comma 4, Cost. va letto alla luce dell'art. 3, comma 2, Cost.: «l'attuazione del principio di uguaglianza sostanziale, infatti, è ormai intimamente legata alla capacità dell'amministrazione (soprattutto locale) di favorire la piena realizzazione dei cittadini, considerandoli come "alleati" e "protagonisti"». Sul punto, si veda, anche G. ARENA, *Un nuovo modo di amministrare*, Relazione tenuta alla Convenzione Nazionale della Sussidiarietà tenutasi a Roma il 12 marzo 2004, in Astrid Rassegna.

<sup>100</sup> E. CUSA, *Sviluppo sostenibile, cittadinanza attiva e comunità energetiche*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, op. cit.

<sup>101</sup> In tal senso, si è visto che alcune normative regionali hanno riconosciuto l'assolvimento di funzioni e compiti di rilevanza ambientale, economica e sociale da parte delle Comunità energetiche. Allontanandosi dagli stretti confini del diritto dell'energia, è stato osservato che «le formazioni sociali hanno la capacità di realizzare interessi generali, in una funzione amministrativa che risulta diffusa, poiché la stessa produzione del diritto si estende a tutta la società [È il noto concetto di demarchia enunciato da F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, op. cit.]. E questo non significa la fine delle regole, ma che tali regole giuridiche, tenendo conto di una diffusività del potere nelle formazioni sociali, hanno ora il compito d'individuare modalità di collaborazione pubblico/privato per la realizzazione degli interessi generali. Cessata così l'identificazione tra *Stato e pubblico*, le norme stabiliscono regole partecipative che prescindono dalla natura dei soggetti che li realizzano», così F. MANGANARO, *Le amministrazioni pubbliche in forma privatistica: fondazioni, associazioni e organizzazioni civiche*, in *Diritto amministrativo*, 2014, fasc. 1-2.

Tale conclusione, indubbiamente valida per le comunità di energia rinnovabile, non può riferirsi anche alle comunità energetiche di cittadini, rispetto alle quali non si frapponesse il diaframma delle tecnologie rinnovabili - apportanti benefici ambientali - né sembrano giustapporsi esigenze equitative. In esse sembra piuttosto intravedersi quella funzionalizzazione a una maggiore efficienza di mercato<sup>102</sup>, a cui si faceva prima riferimento con riguardo al consumatore e al *prosumer*, ma che qui si colora di un elemento in più: la funzionalizzazione non guarda alla liberalizzazione in sé, ma va nella direzione di favorire la decentralizzazione del mercato energetico, favorendo le aggregazioni di piccoli investitori in luogo delle grandi *Utilities*<sup>103</sup>. Solo così potrebbe spiegarsi la previsione secondo cui alle comunità energetiche dei cittadini possono partecipare, appunto, solo le «piccole imprese»<sup>104</sup>.

Ritornando alle comunità energetiche rinnovabili, la considerazione del rilievo pubblicistico da attribuire alle stesse suggerisce di spostare il fuoco dell'analisi sul grado di controllo che lo Stato può esercitare su queste nuove figure, per garantire che svolgano la propria attività nel perseguimento dei fini individuati dalla legge.

Sotto tale profilo, sarebbe forse opportuno fare riferimento all'ordinaria disciplina che presiede all'organizzazione e all'attività delle società cooperative<sup>105</sup>, e limitarsi ad apportarvi i correttivi di stampo pubblicistico strettamente necessari al perseguimento degli interessi generali predeterminati dalla legge, al cui perseguimento è tesa l'attività dei soggetti partecipanti alla comunità energetica, in un rapporto di reciproca autonomia e nel rispetto del principio di sussidiarietà orizzontale.

La conclusione a cui consente di giungere l'insieme di queste riflessioni concernenti le comunità energetiche è che il riconoscimento di una funzione pubblica di regolazione in capo a queste nuove figure

---

<sup>102</sup> Sul punto si veda il considerando n. 2 della direttiva (UE) 2019/944, ove si prevede che «il mercato interno dell'energia elettrica [...] persegue lo scopo di offrire a tutti i clienti finali dell'Unione, privati o imprese, una reale libertà di scelta, di creare nuove opportunità commerciali, garantire prezzi competitivi, inviare segnali di investimento, efficienti e offrire più elevati livelli di servizio, contribuendo anche alla sicurezza degli approvvigionamenti ed allo sviluppo sostenibile».

<sup>103</sup> Nelle cui mani si è andato concentrando sempre più il mercato dell'efficienza energetica. Al proposito si veda il considerando 44 della direttiva (UE) 2019/944, ove si afferma che «l'adesione a comunità energetiche di cittadini dovrebbe essere aperta a tutte le categorie di soggetti. Tuttavia, i poteri decisionali all'interno di una comunità energetica dei cittadini dovrebbero essere riservati a quei membri o soci che non esercitano un'attività commerciale su larga scala e per i quali il settore energetico non costituisce uno degli ambiti principali dell'attività economica». È stato osservato che «Energy generation and supply across Europe is still dominated by just a handful of multinational companies (Corcadden 2018, Darmani et al 2016), and this is widely recognized as a serious problem for both energy affordability and the transition to cleaner energy system», R.J. HEWITT, N. BRADLEY, A.B. COMPAGNUCCI, C. BARLAGNE, A. CEGLARZ, R. CREMADES, M. MCKNEEN, I.M. OTTO, *Social Innovation in Community Energy in Europe: A Review of the Evidence*, in *Frontiers in Energy Research*, 7, 2019.

<sup>104</sup> Art. 2, punto 11, secondo cui la comunità energetica di cittadini è un soggetto giuridico «fondato sulla partecipazione volontaria e aperta ed è effettivamente controllato da membri o soci che sono persone fisiche, autorità locali, comprese le amministrazioni comunali, o piccole imprese».

<sup>105</sup> Tale sussunzione può essere giustificata alla luce dell'evidenza che il fenomeno cooperativo è considerato dallo Stato con particolare favore: l'art. 45 della Costituzione riconosce espressamente la funzione sociale della cooperativa a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata e si propone di promuoverne e favorirne l'incremento con i mezzi più idonei.

si pone come effetto e, allo stesso tempo, come condizione di una maggiore decentralizzazione del mercato energetico. Effetto perché il riconoscimento di tale funzione segue necessariamente dal punto di vista temporale la definizione del decentramento organizzativo. Condizione perché senza il primo, la seconda sarebbe destinata a fallire. L'instaurazione di questa speciale relazione tra il riconoscimento di tale funzione pubblica in capo alle comunità energetiche e l'organizzazione amministrativa decentrata del mercato energetico andrebbe, tra l'altro, a denotare che, in un settore - qual è quello in esame - in cui vi è uno sviluppo delle conoscenze tecniche e scientifiche adeguato, non è configurabile la posizione strumentale dell'organizzazione rispetto alle funzioni di regolazione, poiché l'organizzazione, lungi dall'essere un *posterius*, finisce per prefigurare l'attività funzionale<sup>106</sup>.

## **5. Verso la ridefinizione dei rapporti tra soggetti pubblici e soggetti privati nel mercato dell'efficienza energetica: l'effettività delle funzioni di regolazione come forza centripeta**

Alla luce delle riflessioni appena svolte è possibile porre all'attenzione una dinamica evolutiva in atto, ove la sussidiarietà orizzontale, in un primo tempo declinantesi nella liberalizzazione del mercato energetico - che, a sua volta, guardava all'introduzione di strumenti di mercato per consentire al settore di raggiungere livelli di efficienza -, parrebbe oggi insistere sul livello intermedio, individuato nella compagine sociale, ove vanno aprendosi spazi per un rinnovato ed evoluto posizionamento dei soggetti privati in questa materia. La cifra dominante della transizione energetica, quindi, non è più da individuarsi nel rapporto Stato-mercato, quanto piuttosto in un corretto equilibrio tra Stato, mercato e comunità<sup>107</sup>. E del resto l'esame della realtà mostra l'insufficienza dei tradizionali strumenti di regolazione diretti agli operatori privati e volti ad allineare i loro interessi individuali al conseguimento degli interessi generali sottesi all'efficienza energetica<sup>108</sup>, e un progressivo (e, allo stato, in atto) mutamento dei moduli organizzativi del mercato dell'efficienza energetica, che, mercé la partecipazione attiva dei cittadini al

---

<sup>106</sup> Per dirla con le parole di un illustre autore, M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966, p. 118, «la strumentalità dell'organizzazione non rappresenta un passivo ed esteriore asservimento di essa all'attività sostanziale di soddisfazione dei fini e degli interessi, ma è partecipazione attiva, cooperazione al movimento, avvio del movimento nella direzione scelta: la decisione organizzativa si rivela, quindi, necessariamente come decisione di indirizzo dell'attività [...] appunto perché modellata sugli interessi che deve curare, l'organizzazione reagisce su tali interessi e ne influenza la realizzazione, assumendo una funzione attiva e direttiva nell'intero processo di soddisfazione di essi».

<sup>107</sup> Su un piano generale, suggestiva è la ricostruzione offerta da R. PINI, *Amministrazione pubblica e comunità. Intese perdute, limiti varcati e possibile cooperazione*, Padova, 2011. La considerazione di un corretto equilibrio tra Stato, mercato e comunità induce a ritenere che, sul piano della regolazione, «we should also begin to take seriously the notion a “regulatory society” in which we recognise that regulation is not “centred” on the state, but instead is “decentred”, diffused throughout society», M. FAINSOD, *Some reflections on the nature of the regulatory process*, in *Public policy*, 1940, fasc. 1, pp. 297-323.

<sup>108</sup> Sia qui sufficiente ricordare che la progressiva distinzione tra policies e strumenti costituisce la conseguenza dell'avvento delle liberalizzazioni. Prima di queste ultime, infatti, le politiche pubbliche erano emanate dallo Stato centrale ed attuate attraverso i campioni nazionali, le quali avevano un rapporto per così dire implicito con il loro «dante causa», vale a dire il *policy maker*.

mercato energetico, vede come protagonisti – in luogo delle grandi imprese private – nuovi soggetti, i *prosumers* e le comunità energetiche.

Questi nuovi attori del mercato, si è visto, sono non solo in grado di fornire un contributo diretto al raggiungimento dei *target* di decarbonizzazione, ma anche di meglio favorire il perseguimento dei fini sociali sottesi alla transizione e all'efficienza energetica.

Da questa angolazione, sembrerebbe dunque potersi offrire una prima risposta all'interrogativo da cui ha preso le mosse l'indagine, osservando che il riconoscimento<sup>109</sup> di poteri di intervento in capo alle comunità energetiche nell'ambito dell'esercizio delle funzioni di regolazione è, *de iure condendo*, la *condicio sine qua non* il mercato non riuscirebbe a perseguire le finalità di matrice sociale e ambientale che il nuovo contesto attribuisce all'efficienza energetica.

Tale conclusione rivela, a ogni modo, solo una parte di quanto si vorrebbe mettere in luce sul grado di incidenza dei soggetti pubblici e dei soggetti privati nel mercato dell'efficienza energetica.

Non può sfuggire infatti che l'attribuzione di un rilievo pubblicistico a queste nuove figure non coincide con una rinuncia, *tout court*, dei soggetti pubblici ad incidere, in modo esplicito, sul mercato energetico. Anzi, i soggetti pubblici continuano a rappresentare l'elemento più importante. Rispetto a queste nuove figure, essi per un verso pongono obiettivi e attribuiscono compiti, per altro verso si pongono a fianco, accompagnano, controllano.

In questa prospettiva, va precisato che l'intervento dei poteri pubblici sta manifestando un volto cangiante, che viene messo in filigrana proprio dalla progressiva decentralizzazione degli scambi energetici. Di ciò, del resto, si è diffusamente detto in precedenza, soffermandosi sulla necessità di valorizzare gli enti locali quali attori fondamentali della transizione energetica - chiamati a garantire l'accesso equo e sostenibile alle fonti energetiche - e sulla imprescindibilità di un effettivo sistema di incentivazione che si diriga, più che sulla produzione di energia da fonti rinnovabili, sul consumo a livello locale.

Nell'ottica dell'indagine, quindi, questo «moto pendolare» della sussidiarietà spinge la dinamica giuridica a rifiutare l'ipotesi ricostruttiva che, nella più piana delle logiche dicotomiche, contrappone i soggetti pubblici ai soggetti privati. Si è, piuttosto, di fronte a nuove relazioni giuridiche, ove il cittadino è chiamato

---

<sup>109</sup> Può citarsi la concezione del potere che emerge dalla riflessione tomista. Secondo Tommaso D'Aquino, *Summa contra Gentiles*, III, 71, il potere serve dei fini che non definisce, ma che riconosce. Il pensiero del filosofo, secondo il quale l'uomo è artefice del «bene comune», ma in un contesto comunitario, solidaristico e non conflittuale, ha probabilmente ispirato la dottrina sociale della Chiesa, che ha definito per la prima volta il concetto di sussidiarietà (così, L. MELICA, *Sussidiarietà*, op. cit., p. 5836).

a intervenire e a «concorrere al buon esercizio dei pubblici poteri»<sup>110</sup>, andando oltre il generale paradigma bipolare<sup>111</sup>, senza, tuttavia, sostituirsi a questo<sup>112</sup>.

Il richiamato «moto pendolare» della sussidiarietà suggerisce, nondimeno, di favorire una regolazione decentrata<sup>113</sup>, attraverso la diretta imputabilità alle comunità energetiche degli interessi sottesi all'efficienza energetica. *Ca va sans dire*, l'effettività di queste nuove funzioni di regolazione è in gran parte rimessa alla *vis attractiva* di valori (ambientali e sociali) condivisi, nella cornice di uno Stato-comunità<sup>114</sup>.

La regolazione decentrata si mostra, inoltre, in perfetta sintonia con le esigenze sottese alla *governance* dell'efficienza energetica, poiché non solo è idonea a fare i conti con la dimensione globale del fenomeno ambientale, ma va oltre, incarnando le nozioni di complessità, frammentazione, interdipendenza, rifiuto di una chiara distinzione tra pubblico e privato<sup>115</sup>, tutte attagliantisi al mercato dell'efficienza energetica.

## 6. Comunità energetiche e sviluppo locale. La disciplina nelle direttive europee

Dall'analisi precedentemente svolta è emerso che i livelli locali rappresentano – nel contesto del nuovo approccio alla *governance* dell'efficienza energetica – la dimensione più adeguata ai fini della promozione degli obiettivi di sostenibilità ed efficienza energetica. Tuttavia, sebbene lo stesso legislatore europeo riconosca che, rispetto agli obiettivi nazionali, spesso le autorità regionali e locali si prefiggono obiettivi più ambiziosi in materia di rinnovabili e di efficienza energetica<sup>116</sup>, non può obliterarsi che gli impegni assunti a livello regionale e locale ai fini della promozione dell'efficienza energetica sono sostenuti da iniziative come il Patto dei sindaci e i Piani d'Azione per l'Energia Sostenibile e il Clima che, in quanto accordi su base volontaria tra gli enti locali degli Stati membri, hanno natura meramente programmatica,

<sup>110</sup> F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, op. cit., p. 48.

<sup>111</sup> L'espressione è riconducibile a S. CASSESE, *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 2001, p. 602, ove si fa riferimento alla netta separazione della sfera pubblica da quella privata, ognuna con i propri soggetti e le proprie regole. In cosa consista tale paradigma è illustrato in maniera esemplare da S. ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1930, p. 83, e da M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950, p. 71, entrambi citati da S. CASSESE, *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Riv. trim. dir. pub.*, op. cit., p. 602.

<sup>112</sup> Sulla necessità di contemperare le novità che il principio di sussidiarietà orizzontale reca con sé con i tradizionali moduli dei rapporti bipolari si veda L. AZZENA, *Vecchi e nuovi paradigmi per le politiche pubbliche in tempo di crisi: la doppia faccia della sussidiarietà orizzontale*, in *Munus*, 2015.

<sup>113</sup> M. FAINSD, *Some reflections on the nature of the regulatory process*, in *Public policy*, 1940, fasc. 1, pp. 297-323.

<sup>114</sup> Osserva Q. CAMERLENGO, *Art. 118*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO e M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, «Se lo Stato di diritto si prefigge l'obiettivo fondamentale di preservare i diritti basilari anche nei confronti dei pubblici poteri e se lo Stato sociale esige interventi pubblici al fine di attenuare il divario economico all'interno della collettività, lo Stato fondato sulla sussidiarietà sociale è una organizzazione politica che assegna un ruolo primario reale alle dinamiche sociali, lasciando sullo sfondo i pubblici poteri. In questo senso si potrebbe parlare di Stato comunitario».

<sup>115</sup> Già M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, 1970, Milano, nel lontano 1970 aveva notato che «uno degli aspetti più interessanti dell'esperienza recente delle amministrazioni pubbliche è il recesso [...] ormai continuo, delle discipline pubblicistiche e l'incremento delle regolazioni privatistiche». Sull'emersione di un «diritto misto», in parte pubblico e in parte privato, si vedano S. CASSESE, *Tendenze e problemi del diritto amministrativo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2004, fasc. 4; G. NAPOLITANO, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2003; S. CASSESE, *Chi governa il mondo?*, Bologna, Il Mulino, 2013.

<sup>116</sup> Si veda, in tal senso, il Considerando n. 62 della direttiva (UE) n. 2018/2001.

priva della capacità di conformare le decisioni organizzative dei soggetti pubblici e privati al raggiungimento degli obiettivi di efficienza energetica. Lo stesso è a dirsi con riguardo alle iniziative concernenti le *Smart cities*<sup>117</sup>, rispetto alle quali si pone la questione di individuare i parametri a cui fare riferimento per verificare l'effettività dei risultati raggiunti<sup>118</sup>.

A ben vedere, il successo di queste politiche locali dipende, in larga parte, dalla possibilità per gli enti locali di contribuire in modo dinamico alla transizione energetica, favorendo iniziative *bottom-up*<sup>119</sup> provenienti dalla società civile<sup>120</sup>: gli interventi proattivi, ove attuati con lungimiranza e coerenza, possono effettivamente incidere sui comportamenti della cittadinanza<sup>121</sup>, anche valorizzando l'autonomia dei territori. Ad assumere rilevanza, allora, non è l'ente locale in sé, occorrendo prestare attenzione agli assetti organizzativi a cui i governi locali possono attivamente prendere parte insieme alla comunità ai fini della promozione dell'efficienza energetica<sup>122</sup>.

---

<sup>117</sup> P. URBANI, *La riforma del governo locale: dalle funzioni al governo degli interessi locali*, intervento al convegno organizzato da Italia Decide, svoltosi a Roma, Camera dei deputati, il 30 novembre 2015, dal titolo *Ricostruire un equilibrio per il governo locale: comune, nuova area vasta, città metropolitana*, il quale rileva che «storicamente l'esistenza delle amministrazioni locali si giustifica in primo luogo per soddisfare le esigenze di sviluppo economico e sociale delle comunità rappresentate, migliorare i luoghi di vita e di lavoro, realizzare un assetto condiviso delle condizioni di sostenibilità dei propri territori».

<sup>118</sup> Si veda E. FERRERO, *Riflessioni sul Patto globale per l'ambiente: quale ruolo per le «smart cities»?*, in *Ambiente e sviluppo*, op. cit., p. 129, il quale si sofferma sui nodi critici irrisolti «che, ad oggi, impediscono alle *smart cities* di abbandonare definitivamente il piano delle enunciazioni di principio per entrare nel mondo reale». L'Autore osserva, inoltre, che «correlata alla programmazione degli interventi da parte dei decisori pubblici è la capacità delle *smart cities* di perseguirli efficacemente e di imparare a misurare i benefici derivati dall'applicazione concreta di tale misura, ricorrendo ad una serie di parametri oggettivi anche al fine di valutare se proseguire sulla stessa direzione oppure valutare soluzioni alternative ed invertire la rotta». T. FAVARO, *Verso la «smart cities»: sviluppo economico e rigenerazione urbana*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2020, fasc. 2, osserva che, stante la mancanza di una definizione nell'art. 20 del d.l. n. 179/2012, recante la disciplina nazionale delle c.d. «comunità intelligenti», occorre guardare alle linee guida pubblicate dall'AgID nel 2012, che definiscono la Comunità intelligente come «quel luogo e/o contesto territoriale ove l'utilizzo pianificato e sapiente delle risorse umane e naturali, opportunamente gestite e integrate mediante le numerose tecnologie ICT già disponibili, consente la creazione di un ecosistema capace di utilizzare al meglio le risorse e di fornire servizi integrati e sempre più intelligenti (cioè il cui valore è maggiore della somma dei valori delle parti che li compongono)».

<sup>119</sup> Su un piano più generale, A. BARONE, *La governance del territorio*, in I.M. MARINO, S. LICCIARDELLO e A. BARONE, *L'uso del territorio*, op. cit., osserva che «la recente storia economica italiana ed europea dimostra come i territori siano protagonisti delle nuove strategie di sviluppo economico c.d. *bottom-up*, in antitesi con un modello di programmazione «centralista»». Sul punto, si veda anche p. 142.

<sup>120</sup> A. BARONE, *La governance del territorio*, in I.M. MARINO, S. LICCIARDELLO e A. BARONE, *L'uso del territorio*, op. cit., p. 136, il quale, nel riflettere sulla cooperazione pubblico-privato, osserva che «il confronto tra autonomie «pubbliche», sotto l'impatto del principio di sussidiarietà verticale, esalta il pluralismo istituzionale. Tuttavia, come è stato sostenuto, il pluralismo istituzionale acquista significato solo in quanto presupponga il pluralismo della società: «ha senso introdurre autonomia sul piano istituzionale in quanto essa serve a vivificare la partecipazione sociale, a rendere effettiva la libertà dei singoli e dei gruppi sociali, come presenza attiva nella gestione di amministrazioni comuni»». Il riferimento è a G. BERTI, *Commento all'art. 5 della Costituzione*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca e Pizzorusso, Principi fondamentali (artt. 1-12), Bologna, 1975, p. 288.

<sup>121</sup> A. CONTINI, *Il ruolo degli enti locali sub regionali nello sfruttamento delle energie rinnovabili*, in E.A. CARNEVALE, P. CARROZZA, G. CERRINA FERONI, G.F. FERRARI, G. MORBIDELLI, R. ORRÒ (a cura di), *Verso una politica energetica integrata. Le energie rinnovabili nel prisma della comparazione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, pp. 551-553.

<sup>122</sup> Ne deriva una tendenziale riconsiderazione, in senso riduttivo, del peso dei tradizionali strumenti di pianificazione e programmazione. Sul punto si rinvia a A.M. GAMBINO e M. PROVENZANO, *Smart cities ed efficientamento energetico*, in G. OLIVIERI, V. FALCE (a cura di), *Smart Cities e diritto dell'innovazione*, Milano, Giuffrè, 2016, pp. 62-63; T. FAVARO,

Con riguardo a quest'ultimo profilo, si tratta di analizzare i profili funzionali e dinamici dell'organizzazione del mercato dell'efficienza energetica.

La riflessione volge, in tal senso, ai due nuovi paradigmi «sperimentali» introdotti dalla direttiva sulle fonti rinnovabili e dalla direttiva sul mercato elettrico, rispettivamente le «Comunità di energia rinnovabile»<sup>123</sup> e le «Comunità energetiche dei cittadini»<sup>124</sup>.

Sebbene l'idea alla base delle comunità energetiche sia quella per cui la migliore energia possibile è quella risparmiata o auto-consumata<sup>125</sup>, occorre tenere distinto il concetto di comunità energetica da quello di autoconsumo collettivo<sup>126</sup>, che identifica la più circoscritta attività relativa a uno scambio di energia tra più soggetti all'interno di uno stesso edificio o condominio<sup>127</sup>.

---

*Verso la «smart cities»: sviluppo economico e rigenerazione urbana*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2020, fasc. 2; P. STELLA RICHTER, *La fine del piano e del suo mito*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, Roma-Bari, Laterza, 2003.

<sup>123</sup> La comunità di energia rinnovabile è definita dall'art. 2, par. 16 della direttiva (UE) 2018/2001 come un «soggetto giuridico: a) che, conformemente al diritto nazionale applicabile, si basa sulla partecipazione aperta e volontaria, è autonomo ed è effettivamente controllato da azionisti o membri che sono situati nelle vicinanze degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili che appartengono e sono sviluppati dal soggetto giuridico in questione; b) i cui azionisti o membri sono persone fisiche, PMI o autorità locali, comprese le amministrazioni comunali; c) il cui obiettivo principale è fornire benefici ambientali, economici o sociali a livello di comunità ai suoi azionisti o membri o alle aree locali in cui opera, piuttosto che profitti finanziari».

<sup>124</sup> La relativa definizione si trova all'art. 2, par. 11 della direttiva (UE) 2019/944. Le Comunità energetiche dei cittadini sono simili alle Comunità di energia rinnovabile, ma diverse per configurazione. Il considerando n. 46 prevede che: «Le comunità energetiche dei cittadini non dovrebbero essere soggette a restrizioni normative quando applicano tecnologie dell'informazione e della comunicazione esistenti o future per condividere tra i loro membri o soci, sulla base di principi di mercato, l'energia elettrica prodotta utilizzando impianti di generazione all'interno della comunità energetica dei cittadini, per esempio compensando la componente energetica dei membri o soci con la produzione disponibile all'interno della comunità, anche se la condivisione avviene sulla rete pubblica, purché entrambi i punti di misura appartengano alla comunità. La condivisione consente ai membri o soci di essere riforniti di energia elettrica proveniente da impianti di generazione all'interno delle comunità senza trovarsi in prossimità fisica diretta dell'impianto di generazione o sottesi a un punto di misura unico [...]». Nel considerando n. 47 si legge, inoltre: «La presente direttiva conferisce agli Stati membri il potere di autorizzare le comunità energetiche dei cittadini a diventare gestori del sistema di distribuzione nell'ambito del regime generale o quali gestori del sistema di distribuzione chiuso. La comunità energetica dei cittadini cui sia stato concesso lo *status* di gestore del sistema di distribuzione dovrebbe essere soggetta allo stesso trattamento e agli stessi obblighi del gestore dei sistemi di distribuzione. Le disposizioni della presente direttiva sulle comunità energetiche dei cittadini chiariscono solo gli aspetti della gestione del sistema di distribuzione suscettibili di essere pertinenti per tali comunità, mentre per gli altri aspetti della gestione del sistema di distribuzione si applicano le norme relative ai gestori dei sistemi di distribuzione».

<sup>125</sup> Ai sensi dell'art. 2, comma 2, della legge regionale Puglia 9 agosto 2019, n. 45, obiettivo primario della comunità energetica è «l'autoconsumo dell'energia rinnovabile prodotta dai membri della comunità, nonché, eventualmente, l'immagazzinamento dell'energia prodotta, al fine di aumentare l'efficienza energetica e di combattere la povertà energetica mediante la riduzione delle tariffe di fornitura».

<sup>126</sup> T. FAVARO, *Regolare la «transizione energetica»: Stato, Mercato, Innovazione*, op. cit., p. 132.

<sup>127</sup> In particolare, la direttiva (UE) 2018/2001 definisce gli «autoconsumatori di energia rinnovabile che agiscono collettivamente» come un «gruppo di almeno due autoconsumatori di energia rinnovabile che agiscono collettivamente ai sensi del punto 14) e si trovano nello stesso edificio o condominio». La distinzione tra autoconsumatori di energia rinnovabile che agiscono collettivamente e comunità energetiche rinnovabili si trova nell'art. 42 *bis*, d.l. 30 dicembre 2019, n. 162, ove si specifica che i primi – come rilevato sopra – devono trovarsi nello stesso edificio o condominio, mentre, con riferimento alle seconde, i punti di prelievo dei consumatori e i punti di immissione degli impianti devono essere ubicati su reti elettriche di bassa tensione sottese, alla data di creazione dell'associazione, alla medesima cabina di trasformazione di media-bassa tensione. Sul punto si veda E. FERRERO, *Le comunità energetiche: ritorno a un futuro sostenibile*, in *Ambiente & sviluppo*, 2020, fasc. 8-9.

Le comunità energetiche costituiscono assetti organizzativi, fortemente ispirati al modello tedesco<sup>128</sup>, che prevedono la partecipazione volontaria e aperta<sup>129</sup> di persone fisiche<sup>130</sup>, piccole imprese<sup>131</sup> o autorità locali (comprese le amministrazioni comunali) e aventi quale scopo precipuo quello di far ottenere ai membri della comunità energetica, o al territorio o alla popolazione in cui tale comunità opera «benefici ambientali, economici e sociali a livello di comunità, anziché generare profitti finanziari»<sup>132</sup>.

Dall'esegesi delle disposizioni contenute nelle direttive europee, pare potersi rilevare che la presenza di queste tre categorie di soggetti nella compagine delle comunità energetiche è regolata diversamente per le comunità di energia rinnovabile e per le comunità energetiche di cittadini. Rispetto a queste ultime, invero, il considerando n. 40 della direttiva (UE) 2019/944 afferma che «l'adesione [...] dovrebbe essere aperta a tutte le categorie di soggetti», di talché può diventare membro delle comunità energetiche di cittadini qualsiasi soggetto, pur se non appartenente alle categorie di cui sopra. Diverso è a dirsi con riguardo alle comunità di energia rinnovabile, i cui membri devono necessariamente rientrare in una delle tre categorie sopra indicate.

---

<sup>128</sup> F. KRAUSE-H. BOSSEL-K.F. MÜLLER-REIBMANN, *Energie-Wende. Wachstum und Wohlstand ohne Erdöl und Uran*, Seiten Verlag, Berlino, 1980; V. PALMISANO, *Il Clean Energy Package e gli abilitanti normativi al modello peer-to-peer e allo smart contract. Un nuovo modello di energia decentrata e partecipata*, in E.B. LIBERATI, M. DE FOCATIIS, A. TRAVI, *Il teleriscaldamento, la Blockhain e i contratti intelligenti*, op. cit., pp. 88 e ss.

<sup>129</sup> Il carattere aperto delle comunità energetiche si evince dagli artt. 2, punto 16, lett. a), 22, comma 1, 22, comma 4, lett. f), della direttiva (UE) 2018/2001 e dagli artt. 2, punto 11), lett. a), 16 comma 1, lett. a) e b), 16, comma 2, lett. a), della direttiva (UE) 2019/944. La ratio alla base di tale previsione è di garantire al consumatore di cambiare liberamente il proprio fornitore, così favorendo la concorrenza dei mercati energetici.

<sup>130</sup> Vale a dire coloro che, nelle direttive in esame, sono denominati «cittadini», «consumatori civili», «clienti domestici», anche appartenenti a famiglie a basso reddito o vulnerabili.

<sup>131</sup> O anche medie imprese, ove si tratti di comunità di energia rinnovabile. A differenza delle Comunità di energia rinnovabile, le Comunità energetiche dei cittadini potranno essere partecipate solo dalle «piccole imprese», ove per «piccola impresa» si intende, a norma della direttiva, «un'impresa che occupa meno di 50 persone e realizza un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiore a 10 milioni di euro». La comunità energetica dei cittadini viene definita come un «soggetto giuridico che: a) è fondato sulla partecipazione volontaria e aperta ed è effettivamente controllato da membri o soci che sono persone fisiche, autorità locali, comprese le amministrazioni comunali, o piccole imprese; b) ha lo scopo principale di offrire ai suoi membri o soci o al territorio in cui opera benefici ambientali, economici o sociali a livello di comunità, anziché generare profitti finanziari; c) può partecipare alla generazione, anche da fonti rinnovabili alla distribuzione, alla fornitura, al consumo, all'aggregazione, allo stoccaggio dell'energia, ai servizi di efficienza energetica, o a servizi di ricarica per veicoli elettrici o fornire altri servizi energetici ai suoi membri o soci».

<sup>132</sup> Si vedano, al proposito, gli artt. 2, punto 16), lett. c), della direttiva (UE) 2018/2001 e 2, punto 11), lett. b), della direttiva (UE) 2019/944. In REScoop.UE, ClientEarth, *Energy Communities under the Clean Energy Package. Transposition Guidance*, 24 giugno 2020 – scaricabile in [www.rescoop.eu](http://www.rescoop.eu) –, pp. 32-39, si suggerisce agli Stati membri, in sede di recepimento del diritto UE sulle comunità energetiche, di precisare cosa debba intendersi per «benefici ambientali, economici o sociali». Questo lavoro, ricco di riferimenti di diritto comparato, si propone di aiutare gli Stati membri dell'Unione nel recepimento delle direttive sulle comunità energetiche, che dovrà avvenire entro il 2021.



La differenza più significativa tra i due modelli di comunità è, comunque, data dal fatto che i membri della comunità di energia rinnovabile devono essere situati nelle vicinanze degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili<sup>133</sup>, imponendosi «una sorta di criterio di prossimità»<sup>134</sup>.

Sempre ponendo i due modelli a confronto sembra potersi rilevare che l'attività svolta dalle comunità di energia rinnovabile potrebbe apportare maggiori benefici ambientali e sociali, avendo l'attività ad oggetto unicamente l'energia rinnovabile<sup>135</sup> e prevedendosi che la partecipazione sia aperta a tutti i consumatori, compresi quelli appartenenti a famiglie a basso reddito o vulnerabili<sup>136</sup>; di converso, nelle comunità energetiche di cittadini i richiamati benefici ambientali e sociali sembrano più sfumati, non frapponendosi il diaframma delle tecnologie rinnovabili né, tantomeno, sussistendo un espresso richiamo a esigenze equitative.

A ogni modo, sembra intravedersi per entrambi i modelli di comunità la possibilità di «aumentare l'efficienza energetica delle famiglie e di contribuire a combattere la povertà energetica mediante la riduzione dei consumi e delle tariffe di fornitura»<sup>137</sup>.

La circostanza che tali comunità possano esercitare, oltre alle attività tradizionali di generazione, eventuale distribuzione<sup>138</sup> e fornitura dell'energia, anche servizi accessori, quali «servizi di efficienza energetica» o «servizi di ricarica per veicoli elettrici», suggerisce che l'intento del legislatore europeo è quello di sperimentare un modello pionieristico di collaborazione tra cittadini e amministrazioni comunali, che conduca alla teorizzazione di un nuovo modello di *governance* distribuita. Non si tratta più, quindi, di ovviare alla carenza del servizio elettrico nelle zone svantaggiate a causa della peculiare collocazione

---

<sup>133</sup> Art 2, comma 1, n. 16, direttiva (UE) 2018/2001. Al contrario, nelle disposizioni concernenti le comunità energetiche dei cittadini non si fa riferimento alcuno a criteri di prossimità. Se ne inferisce che le comunità energetiche di cittadini possono anche assumere una dimensione nazionale (si pensi, ad esempio, alla *Enercoop* Normandia) e finanche travalicarne i confini.

<sup>134</sup> T. FAVARO, *Regolare la «transizione energetica»: Stato, mercato, innovazione*, op. cit., p. 133.

<sup>135</sup> Si veda la definizione di energia rinnovabile contenuta nell'art. 2, punto 1), della direttiva (UE) 2018/2001, ove si individuano i prodotti energetici che possono costituire oggetto dell'attività delle comunità di energia rinnovabile.

<sup>136</sup> Il riferimento è all'art. 22, comma 4, lett. f), della direttiva (UE) 2018/2001.

<sup>137</sup> In questo senso, il considerando n. 67 della direttiva (UE) 2018/2001 prevede che «la concessione di diritti agli autoconsumatori di energia rinnovabile che agiscono collettivamente permette inoltre alle comunità di energia rinnovabile di aumentare l'efficienza energetica delle famiglie e di contribuire a combattere la povertà energetica mediante la riduzione dei consumi e delle tariffe di fornitura. Gli Stati membri dovrebbero cogliere in modo appropriato tale opportunità, anche valutando la possibilità di consentire il coinvolgimento di famiglie che altrimenti potrebbero non essere in grado di partecipare, ivi compresi i consumatori vulnerabili e i locatari». Pressoché con le stesse parole il considerando n. 43 della direttiva (UE) 2019/944.

<sup>138</sup> Invero, la Commissione europea ha affermato che gli Stati membri, in sede di recepimento delle due direttive in esame, possono precludere alle comunità energetiche di esercitare l'attività di distribuzione elettrica. Talune criticità legate alla possibilità che le comunità energetiche esercitino l'attività di distribuzione dell'energia sono sottolineate dal *Council of European Energy Regulators* (CEER), nel rapporto del giugno 2019, *Regulatory Aspects of Self-Consumption and Energy Communities*, pp. 7-28.

geografica, obiettivo che ha giustificato la nascita delle cooperative storiche in Italia<sup>139</sup>, che prevedevano la concessione di benefici ai propri soci<sup>140</sup>.

Quest'ultimo profilo è da sottolineare poiché, mentre le tradizionali cooperative – sorte in via spontanea, in assenza di un contesto normativo ad hoc e il cui obiettivo primario era quello di offrire il servizio elettrico nei casi in cui lo stesso non venisse offerto né dall'ente pubblico né da imprese lucrative – perseguono unicamente uno scopo mutualistico<sup>141</sup>, le cooperative di cui al quarto pacchetto energia possono perseguire, cumulativamente o alternativamente<sup>142</sup>, uno scopo mutualistico in favore dei propri membri e altruistico<sup>143</sup> o solidale<sup>144</sup> in favore del territorio e della popolazione in cui la comunità energetica opera<sup>145</sup>, proprio in quanto le stesse sono state concepite dal legislatore europeo per favorire un modello

---

<sup>139</sup> Si fa, in particolare, riferimento alle società cooperative di produzione e distribuzione dell'energia elettrica di cui all'art. 4, comma 8, della legge n. 1643/1962, già esistenti quando è entrata in vigore il decreto legislativo n. 79/1999. Può quindi affermarsi che quello delle Comunità energetiche non è un fenomeno del tutto sconosciuto in Italia. In particolare, nel citato art. 4, si prevedeva che «saranno stabilite le modalità per consentire, previa autorizzazione del Comitato di Ministri, a soggetti diversi dall'Ente l'esercizio di attività di cui all'articolo 1 limitatamente ai fabbisogni previsti nei piani produttivi delle singole imprese».

<sup>140</sup> T. FAVARO, *Regolare la «transizione energetica»: Stato, Mercato, Innovazione*, op. cit., p. 124, osserva che «attenta dottrina ha recentemente evidenziato come siffatti modelli comunitari perseguano in realtà un interesse meramente collettivo e non propriamente pubblico o generale, come viene invece sovente definito: tale interesse è infatti esponenziale dei bisogni dei soci del consorzio/cooperativa, non rappresentando necessariamente i bisogni della collettività dei cittadini che insistono su un determinato territorio».

<sup>141</sup> In prospettiva comparata, T. FAVARO, *Regolare la «transizione energetica»: Stato, Mercato, Innovazione*, op. cit., p. 122, ha osservato che «In altri Paesi europei [...] l'origine delle Comunità energetiche è invece da ricondursi primariamente alla corrente ideologica ascrivibile ai movimenti antinucleari, diffusisi in particolar modo a seguito della crisi petrolifera degli anni '70. Agli inizi degli anni Novanta le Comunità energetiche si sono moltiplicate rapidamente nei Paesi del Nord Europa – soprattutto in Germania, Paesi Bassi, Danimarca –, in quanto favorite dall'introduzione di incentivi a tariffa fissa a supporto della produzione di energie rinnovabili; sono poi ulteriormente prosperate in concomitanza dell'aumento dei prezzi di elettricità che ha accomunato la maggior parte dei Paesi europei negli ultimi anni, essendo concepite come un sistema volto ad offrire alla comunità energia a prezzi calmierati».

<sup>142</sup> T. FAVARO, *Regolare la «transizione energetica»: Stato, Mercato, Innovazione*, op. cit., p. 135, sottolinea che la scelta di introdurre la congiunzione disgiuntiva (art. 2, punto 16, della direttiva 2001/2018) «che scinde i benefici degli azionisti o membri della comunità dalle aree locali in cui la stessa opera», sta ad enfatizzare «la possibilità di perseguire, attraverso lo strumento della Comunità energetica, finalità pure in contrasto rispetto all'interesse dei soci, ma superiori perché poste a beneficio dell'intera area locale di riferimento, che può travalicare anche i confini amministrativi».

<sup>143</sup> È stato osservato che «Le comunità energetiche, se decidono di perseguire come principale scopo quello altruistico [...], devono offrire a chiunque la loro produzione di beni o servizi. Il che non significa però che le comunità, in tali casi, siano costrette a trattare, nello scambio commerciale, i membri della comunità energetica allo stesso modo degli altri contraenti; in effetti, l'eventuale trattamento più favorevole riservato ai membri della comunità non sarebbe certamente discriminatorio, se è vero che l'accesso alla comunità deve essere aperto; dunque, questa disparità di trattamento, se prevista, corrisponderà a un legittimo caso di uguaglianza relativa», così E. CUSA, *Sviluppo sostenibile, cittadinanza attiva e comunità energetiche*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 2020, fasc. 1.

<sup>144</sup> Con riguardo allo scopo solidale, E. CUSA, *Sviluppo sostenibile, cittadinanza attiva e comunità energetiche*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, op. cit., osserva che «una tale caratterizzazione funzionale dovrebbe corrispondere alla regola, se la comunità energetica fosse costituita come cooperativa rispettosa dei principi cooperativi internazionalmente consolidati dall'Alleanza Cooperativa Internazionale (da ultimo, nel 1995) nella *Dichiarazione di identità cooperativa*; secondo questa Dichiarazione, infatti, la cooperativa dovrebbe basarsi sui valori (tra l'altro) della solidarietà (avendo così attenzione, ad esempio, alle persone fisiche in condizioni di povertà energetica) e dovrebbe lavorare “per uno sviluppo sostenibile delle proprie comunità attraverso politiche approvate dai propri soci” (così il settimo principio cooperativo, denominato *Interesse verso la comunità*)».

<sup>145</sup> La comunità energetica non può, quindi, avere come obiettivo principale il perseguimento dello scopo di lucro soggettivo (vale a dire la distribuzione dell'utile tra i membri della comunità), anche se può perseguire una limitata –

decentrato di produzione e consumo dell'energia, concretizzantesi in un modello energetico partecipato, con forte connotazione locale<sup>146</sup>.

## **7. La valorizzazione delle comunità energetiche rinnovabili nell'ordinamento giuridico interno: uno strumento di governance per l'efficienza energetica**

Nell'attuale contesto nazionale<sup>147</sup> un riconoscimento delle Comunità energetiche è, anzitutto, rinvenibile nella Strategia Nazionale 2017 (SEN)<sup>148</sup>, che pone la figura del consumatore al centro, considerandolo il «motore della transizione energetica, da declinare in un maggiore coinvolgimento della domanda ai mercati tramite l'attivazione della *demand response*, l'apertura dei mercati ai consumatori e auto-produttori e lo sviluppo regolamentato di *energy communities*»<sup>149</sup>.

Vale la pena richiamare, poi, la legge n. 221 del 28 dicembre 2015, che, all'art. 71, ha dato il via all'istituzione delle «*Oil free zones*»<sup>150</sup>. Proprio sulla scorta di tale previsione, alcune Regioni hanno

---

accessoria – finalità lucrativa, ad esempio remunerando i fattori di produzione (come il denaro investito nella comunità energetica) attraverso una ridotta partecipazione agli utili prodotti dalla comunità. In questi termini, E. CUSA, *Sviluppo sostenibile, cittadinanza attiva e comunità energetiche*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, op. cit., il quale rinvia a REScoop.UE, ClientEarth, *Energy Communities*, op. cit., pp. 18-20.

<sup>146</sup> Sul ruolo crescente delle autonomie locali in chiave comparata si vedano R.J. HEWITT, N. BRADLEY, A.B. COMPAGNUCCI, C. BARLAGNE, A. CEGLARZ, R. CREMADES, M. MCKNEEN, I.M. OTTO, *Social Innovation in Community Energy in Europe: A Review of the Evidence*, in *Frontiers in Energy Research*, 7, 2019, ove si mettono in relazione processi di rimunicipalizzazione e comunità energetiche: «Our study also shows that successful CE schemes are invariably partnerships between community groups, private companies and particularly, local government. In Southern Europe especially, local government plays a key role in CE. In Spain, citizens' movements have recently taken control of many towns and cities, and begun to develop their own vision of energy transition [...], the waves of "re-municipalization" of local energy supply in Germany [...]. In spite of the relative weakness of local government in the UK, similar movements have begun to emerge there also [...]. Thus the growth of CE from minority activism to mainstream acceptance, eventually accompanied by strong political support in some countries (e.g. in Germany and UK 584 (Scotland)), can be seen as a reflection of the growing understanding by actor communities across public, private and third sectors of the potential benefits to each of them. Many schemes are increasingly public-private-third sector hybrids, with for example, community shares offered by a commercial consortium (UK 7), or PPP schemes with a citizen governing board (SP 19)».

<sup>147</sup> Per una disamina del contesto, sotto il profilo storico, sociologico e giuridico, si rinvia a C. CANDELISE – G. RUGGIERI, «*Status and evolution of the community energy sector in Italy*», in *Energies*, 2020.

<sup>148</sup> Approvata dal Ministero per lo Sviluppo Economico e dal Ministero per l'Ambiente e per la Tutela del Territorio e del Mare con decreto del 10 novembre 2017.

<sup>149</sup> SEN 2017, p. 34. Si veda, inoltre, p. 210, ove si legge che «la rapida riduzione cui sta andando incontro il costo della tecnologia consentirà l'accesso di un sempre maggior numero di consumatori ai suddetti strumenti (*in primis* batterie e pannelli fotovoltaici), favorendo di fatto l'autoconsumo, e lo sviluppo di nuovi servizi e la partecipazione attiva dei piccoli consumatori ai mercati. Questo processo potrà essere sostenuto anche dall'organizzazione di nuovi soggetti aggregatori, incluse le comunità energetiche locali previste dal CEP, che richiederanno un'attenta regolazione in modo da garantire un quadro di riferimento organico e i necessari standard di efficienza e qualità in un sistema sempre più complesso e articolato».

<sup>150</sup> Le *Oil free zone* sono aree territoriali nelle quali si prevede la progressiva sostituzione del petrolio con energie provenienti da fonti rinnovabili (come quella eolica, idroelettrica o da biomasse). Secondo quanto previsto dall'art.71 «la costituzione di tali aree è promossa dai Comuni interessati, anche tramite le unioni o le convenzioni fra comuni di riferimento, ove costituite ai sensi degli articoli 30 e 32 del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267. Per le aree naturali protette di cui all'articolo 2 della legge 6 dicembre 1991, n. 394, e successive modificazioni, la costituzione di *Oil free zone* è promossa dagli enti locali d'intesa con gli enti parco. Nelle *Oil free zone* sono avviate

dimostrato di aver sopravanzato il legislatore nazionale (intervento solo di recente, con il d.lgs. n. 199 del 2021, entrato in vigore lo scorso 15 dicembre). In particolare, la Regione Piemonte con legge regionale 3 agosto 2018 n. 12 e la Regione Puglia con legge regionale 9 agosto 2019 n. 45<sup>151</sup> hanno promosso l'istituzione di comunità energetiche, definendole «enti senza finalità di lucro», cui possono partecipare soggetti pubblici e soggetti privati, il cui fine - chiaramente esplicitato dal legislatore - è «di superare l'utilizzo del petrolio e dei suoi derivati, e di agevolare la produzione e lo scambio di energie generate principalmente da fonti rinnovabili, nonché forme di efficientamento e di riduzione dei consumi energetici»<sup>152</sup>.

Occorre, inoltre, menzionare l'art. 42 *bis*, d.l. 30 dicembre 2019, n. 162, convertito con legge 28 febbraio 2020, n. 8, che, nel recepire in via sperimentale gli artt. 21 e 22 della direttiva (UE) 2018/2001 (nelle more dell'attuazione della stessa), ha assunto carattere di transitorietà<sup>153</sup>.

---

sperimentazioni, concernenti la realizzazione di prototipi e l'applicazione sul piano industriale di nuove ipotesi di utilizzo dei beni comuni, con particolare riguardo a quelli provenienti dalle zone montane, attraverso prospetti di valutazione del valore delle risorse presenti sul territorio. Nell'ambito delle proprie legislazioni di settore, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano disciplinano le modalità di organizzazione delle *Oil free zone*, con particolare riguardo agli aspetti connessi con l'innovazione tecnologica applicata alla produzione di energie rinnovabili a basso impatto ambientale, alla ricerca di soluzioni eco-compatibili e alla costruzione di sistemi sostenibili di produzione energetica e di uso dell'energia, quali la produzione di biometano per usi termici e per autotrazione. Ai fini di cui al comma 5, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano possono assicurare specifiche linee di sostegno finanziario alle attività di ricerca, sperimentazione e applicazione delle attività produttive connesse con l'indipendenza dai cicli produttivi del petrolio e dei suoi derivati, con particolare attenzione all'impiego equilibrato dei beni comuni e collettivi del territorio di riferimento». La stessa legge n. 221 del 2015, all'art. 72 ha, inoltre, disposto che il Dipartimento per gli affari regionali e le autonomie della Presidenza del Consiglio dei Ministri promuova la predisposizione della «Strategia nazionale delle *Green Community*», avente come scopo principale quello di potenziare il valore dei territori rurali e di montagna che «intendono sfruttare in modo equilibrato le risorse principali di cui dispongono [...] e aprire un nuovo rapporto sussidiario e di scambio con le comunità urbane e metropolitane, attraverso l'elaborazione di un piano di sviluppo sostenibile dal punto di vista energetico, ambientale ed economico. La Strategia, in linea con lo sviluppo della *green economy*, dovrebbe fornire un quadro di riferimento a Comunità rurali e montane che vogliono puntare alla valorizzazione dei propri territori attraverso l'utilizzo sostenibile del capitale naturale di cui dispongono e la realizzazione di modelli di produzione innovativi e sostenibili.

<sup>151</sup> Alla legge regionale del Piemonte n. 12 del 2018 è seguito il DGR 8 marzo 2019, che ne riporta le disposizioni attuative, definendo un quadro di promozione e sostegno delle comunità energetiche. Alla legge regionale della Puglia ha fatto seguito il DGR 7 agosto 2020.

<sup>152</sup> Analoga è la lettera del testo, all'art. 1, comma 1 di entrambe le leggi regionali.

<sup>153</sup> In particolare, le disposizioni contenute nell'art. 42 *bis* sono dirette ai soggetti che producono energia elettrica destinata al proprio consumo (individuale o collettivo) con impianti alimentati da fonti rinnovabili di potenza complessiva non superiore a 200 kW, entrati in esercizio dopo la data di entrata in vigore della legge di conversione (vale a dire il primo marzo 2020) ed entro i sessanta giorni successivi alla data di entrata in vigore del provvedimento di recepimento della relativa direttiva che, come detto, è atteso entro il 30 giugno 2021. In particolare, con riferimento agli autoconsumatori di energia rinnovabile che agiscono collettivamente, si prevede che i soggetti diversi dai nuclei familiari sono associati nel solo caso in cui le attività di produzione e scambio dell'energia elettrica non costituiscano l'attività commerciale o professionale principale; con riguardo, invece, alle comunità energetiche rinnovabili, si specifica che gli azionisti o membri sono persone fisiche, piccole e medie imprese, enti territoriali o autorità locali, comprese le amministrazioni comunali, a condizione che, per le imprese private, la partecipazione alla comunità di energia rinnovabile non costituisca l'attività commerciale e industriale principale. L'obiettivo principale dell'associazione è quello di fornire benefici ambientali, economici o sociali a livello di comunità ai suoi azionisti o membri o alle aree locali in cui opera la comunità, piuttosto che profitti finanziari. Infine, la partecipazione alle comunità di energia rinnovabile è aperta a tutti i clienti finali, in particolare i clienti domestici, ubicati nel perimetro di seguito specificato, compresi quelli appartenenti a

Da ultimo, con il d.lgs. n. 199 dell'8 novembre 2021, il legislatore nazionale, nel recepire la direttiva (UE) 2018/2001, ha dettato, all'art. 31, una disciplina puntuale delle comunità energetiche rinnovabili, così realizzando l'auspicato decentramento organizzativo del mercato energetico, che vede come protagonisti i cittadini. La norma citata fornisce una definizione composita di comunità energetica rinnovabile, che presuppone il carattere di prossimità degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili e consente la partecipazione dei soggetti pubblici nell'implementazione di tale modello, oltre a stabilire una finalità non di lucro. Il testo normativo disciplina, altresì, la figura degli autoconsumatori di energia rinnovabile, avendo riguardo (anche) a quelli che agiscono collettivamente.

L'inquadramento del tema in termini «sistemic» impone di ritenere che le comunità energetiche rappresentino un campo di elezione per gli studi giuridici, dati i tentativi *in fieri* tesi a «definire i modelli operativi della *circular economy* e il suo statuto giuridico»<sup>154</sup>. In generale, esse costituiscono il prodotto del mutato orizzonte in cui s'inseriscono le politiche energetiche e il mercato dell'energia: un più ampio orizzonte che nasce dall'intersezione tra efficienza energetica, sostenibilità e resilienza «trasformativa»<sup>155</sup>. Del resto, come si è visto, ancor prima delle comunità energetiche, è il singolo cittadino che, divenuto *prosumer*, sta sperimentando nuovi modelli operativi di economia circolare, realizzati attraverso lo scambio di energia rinnovabile tra vicini.

Allo stesso tempo, il tema delle comunità energetiche mette bene in evidenza l'esigenza di coordinare le politiche di incentivazione<sup>156</sup>, di ottimizzazione delle relazioni tra i vari attori del mercato dell'energia, nonché di razionalizzazione degli interventi di efficienza energetica a una scala ottimale. Con particolare

---

famiglie a basso reddito o vulnerabili. Si prevede, altresì, che i soggetti partecipanti condividano l'energia elettrica prodotta utilizzando la rete di distribuzione esistente. Inoltre, con riferimento ai clienti finali associati in una delle precedenti configurazioni, l'art. 42 *bis* prevede che essi: «a) mantengono i loro diritti di cliente finale, compreso quello di scegliere il proprio venditore; b) possano recedere in ogni momento dalla configurazione di autoconsumo, fermi restando eventuali corrispettivi concordati in caso di recesso anticipato per la compartecipazione agli investimenti sostenuti, che devono comunque risultare equi e proporzionati; c) regolano i rapporti tramite un contratto di diritto privato che tiene conto di quanto disposto alle lettere a) e b) e che individua univocamente un soggetto delegato, responsabile del riparto dell'energia elettrica condivisa».

<sup>154</sup> E. SCOTTI, *Poteri pubblici, sviluppo sostenibile ed economia circolare*, in *Il diritto dell'economia*, 2019, fasc. 1, p. 497.

<sup>155</sup> Il termine è utilizzato da E. GIOVANNINI, *L'utopia sostenibile*, p. 150.

<sup>156</sup> Sulle «leggi incentivo» si veda N. IRTI, *L'età della decodificazione*, Milano, Giuffrè, 1999, il quale, richiamando un noto scritto di G. GUARINO, *Sul regime costituzionale delle leggi di incentivazione e di indirizzo (1961)*, ora in *Scritti di diritto pubblico dell'economia e di diritto dell'energia*, Milano, Giuffrè, 1962, pp. 125 ss., richiama le tre caratteristiche che Guarino indicava per definire le leggi-incentivo: a) con esse lo Stato si propone di sollecitare i privati al compimento di specifiche attività; b) per ottenere l'attività desiderata, con esse lo Stato promette un vantaggio a favore del privato; c) l'attività stimolata, in assenza della legge non sarebbe compiuta o sarebbe compiuta con forme o in quantità diverse da quelle ritenute più confacenti all'interesse collettivo. Con esse, dunque, lo Stato non si sostituisce ai privati, nel fare ciò che essi omettono di fare nell'esercizio della loro autonomia, ma «stimola, con la promessa di opportuni vantaggi, l'attività dei singoli verso fini ritenuti di utilità collettiva. Le risorse finanziarie disponibili non sono direttamente utilizzate dallo Stato o da altri enti pubblici, ma dai privati, che così perseguono scopi sottratti alla loro valutazione di convenienza [...]». Si veda, altresì, S. VALENTINI, *L'attività di incentivazione: tipologie e funzioni*, in *La regolamentazione giuridica dell'attività economica. Atti del Convegno nazionale di studi organizzato dall'Istituto di diritto pubblico della facoltà di economia e commercio dell'Università degli studi di Torino*, pp. 13-15 giugno 1985, pubblicati a cura di C. Ferrari, Milano, 1987.

riferimento alle comunità energetiche rinnovabili si impone, infatti, agli Stati membri di prevedere un «quadro di sostegno atto a promuovere e agevolare lo sviluppo delle comunità di energia rinnovabile»<sup>157</sup>, il quale, tra l'altro, deve garantire la disponibilità di «strumenti per facilitare l'accesso ai finanziamenti e alle informazioni».

I principi essenziali del quadro nazionale di sostegno per le comunità energetiche rinnovabili e la loro attuazione devono far parte del PNIEC, in forza del combinato disposto dell'art. 22 par. 5 della direttiva (UE) 2018/2001 e dell'allegato I del regolamento (UE) 2018/1999; questo allegato, infatti, tra l'altro, impone che il PNIEC contenga una «sintesi delle politiche e delle misure [...] che dovranno essere messe in atto dagli Stati membri [...] per promuovere e agevolare lo sviluppo dell'autoconsumo e le comunità produttrici/consumatrici di energia rinnovabile», come definite all'art. 2, punto 16, direttiva (UE) 2018/2001.

Anche il Piano Nazionale di Ripresa e di Resilienza (PNRR)<sup>158</sup> – presentato dal Governo alla Commissione europea a fine aprile 2021 – ha stanziato per la “Rivoluzione Verde e Transizione Ecologica”<sup>159</sup> complessivi 68,6 miliardi di euro (di cui 59,3 miliardi finanziati attraverso il Recovery

---

<sup>157</sup> L'art. 22, par. 4, direttiva (UE) 2018/2001, prevede che «gli Stati membri forniscono un quadro di sostegno atto a promuovere e agevolare lo sviluppo delle comunità energetiche rinnovabili. Tale quadro garantisce, tra l'altro, che: a) siano eliminati gli ostacoli normativi e amministrativi ingiustificati per le comunità di energia rinnovabile; b) le comunità di energia rinnovabile che forniscono energia o servizi di aggregazione, o altri servizi energetici commerciali siano soggette alle disposizioni applicabili a tali attività; c) il sistema di distribuzione competente cooperi con le comunità di energia rinnovabile per facilitare i trasferimenti di energia all'interno delle comunità di energia rinnovabile; d) le comunità di energia rinnovabile siano soggette a procedure eque, proporzionate e trasparenti, in particolare quelle di registrazione e di concessione di licenze, e a oneri di rete che tengano conto dei costi, nonché ai pertinenti oneri, prelievi e imposte, garantendo che contribuiscano in modo adeguato, equo ed equilibrato alla ripartizione generale dei costi del sistema in linea con una trasparente analisi costi-benefici delle risorse energetiche distribuite realizzata dalle autorità nazionali competenti; e) le comunità di energia rinnovabile non siano oggetto di un trattamento discriminatorio per quanto concerne le loro attività, i loro diritti e obblighi in quanto consumatori finali, produttori, fornitori, gestori del sistema di distribuzione, o altri partecipanti al mercato; f) la partecipazione alle comunità di energia rinnovabile sia aperta a tutti i consumatori, compresi quelli appartenenti a famiglie a basso reddito o vulnerabili; g) siano disponibili strumenti per facilitare l'accesso ai finanziamenti e alle informazioni; h) alle autorità pubbliche sia fornito un sostegno normativo e di sviluppo delle capacità per favorire la creazione di comunità di energia rinnovabile e aiutare le autorità a parteciparvi direttamente; i) siano disponibili norme per assicurare il trattamento equo e non discriminatorio dei consumatori che partecipano a una comunità di energia rinnovabile». Con riguardo alle comunità energetiche di cittadini, invece, l'Unione europea si limita a stabilire che gli Stati membri prevedano «un quadro normativo di riferimento». A tal proposito, T. FAVARO, *Regolare la «transizione energetica»: Stato, mercato, innovazione*, op. cit., p. 137, nell'osservare la differente valenza delle due direttive, afferma che «lo scopo della direttiva (UE) 2019/944 è quello di introdurre norme comuni per il mercato interno. Di ben diverso respiro appare invece la tutela apprestata dalla direttiva sulle energie rinnovabili per quel consumatore, anche passivo [...] che scelga consapevolmente e responsabilmente di attivarsi, partecipando a una comunità volta alla produzione e allo scambio di energie rinnovabili [...]. Di qui anche la differente valenza delle due direttive: se la prima ha un significato regolatorio in senso stretto, la seconda pone in essere un tipico intervento di diritto pubblico dell'economia, che mira alla promozione e all'agevolazione dello sviluppo delle rinnovabili».

<sup>158</sup> Il testo del *Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza #NextGenerationItalia* presentato dal Governo Draghi è disponibile sul sito istituzionale del Governo ([www.governo.it](http://www.governo.it)).

<sup>159</sup> Le altre missioni sono: Digitalizzazione, Innovazione, Competitività, Cultura; Infrastrutture per una Mobilità Sostenibile; Istruzione e Ricerca; Inclusione e Coesione; Salute.

Fund<sup>160</sup>), prevedendo – tra gli altri – investimenti per promuovere le energie rinnovabili, l'autoconsumo e le comunità energetiche<sup>161</sup>.

## **8. La valorizzazione delle comunità energetiche rinnovabili nella rete costituzionale della sussidiarietà orizzontale**

Così definito il quadro generale, sembra giunto il momento di interrogarsi più nello specifico sul possibile ruolo delle comunità energetiche rinnovabili nel favorire la transizione energetica e, dunque, nel promuovere l'efficienza energetica.

Occorre partire dalla constatazione che nella transizione energetica la trasformazione delle fonti di produzione – a cui consegue la decentralizzazione del mercato energetico – e l'apertura a nuove forme di democrazia energetica vanno di pari passo<sup>162</sup>. Sebbene manchi una definizione del concetto di democrazia energetica, la letteratura sociologica e giuridica più recenti tendono a riconnetterla

---

<sup>160</sup> Istituito a sostegno dell'economia entrata in crisi a seguito della pandemia da Covid-19. Al riguardo, si veda F. CAPRIGLIONE, *Covid-19. Quale solidarietà, quale coesione nell'UE? Incognite e timori*, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, 2020, fasc. 2, pt. 1, pp. 167-227; A. ROSANÒ, *Le conseguenze economiche del Coronavirus e la battaglia sul quadro finanziario pluriennale 2021-2027: alla ricerca di un principio di solidarietà europea*, in *Federalismi*, 2020.

<sup>161</sup> È prevista la somma di 2,20 miliardi di euro di prestiti per promuovere le energie rinnovabili, l'autoconsumo e le comunità energetiche, così suddivisi: per il 2023, 250 milioni di euro; per il 2024, 800 milioni di euro; per il 2025, 900 milioni di euro e per il 2026, 250 milioni di euro. Il finanziamento è previsto per la realizzazione di configurazioni di autoconsumo collettivo e di comunità di energia rinnovabile con il vincolo di entrata in funzione dell'impianto non oltre il 2026. In dottrina si veda il contributo di M. ROMEO, *Produzione di agroenergie, autoconsumo collettivo e comunità energetiche*, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, 2021, fasc. 4, pp. 1-11.

<sup>162</sup> A. BELTRAN, *Energia e democrazia politica. Qualche spunto storico*, in *Ricerche di storia politica-Quadrimestrale dell'Associazione per le ricerche di storia politica*, p. 55, afferma che «con l'apparizione delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione e con lo sviluppo delle energie rinnovabili (principalmente solare ed eolico), l'unione è finalmente compiuta tra queste nuove possibilità tecniche che liberano il cittadino e le aspirazioni democratiche ormai capaci di esprimersi [...]. I sostenitori di tale transizione/rivoluzione si battono per le energie decentralizzate (come l'eolico e il solare) contro le energie centralizzate, sia fossili che di altro tipo (nucleare) in quanto tale decentramento permette di adattarsi meglio alle esigenze del cittadino». Occorre, tuttavia, sottolineare che il concetto di democrazia energetica, sebbene sia di frequente richiamato, non viene mai definito, come osserva C. MORRIS, A. JUNGJOHANN, *Energy democracy. Germany's Energiewende to renewables*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2016.

direttamente alla possibilità per le comunità energetiche e per gli enti locali di partecipare<sup>163</sup>, accanto alle grandi imprese private, alla produzione e alla fornitura dei servizi energetici<sup>164</sup>.

Trattasi, quindi, di una rivincita democratica dell'energia<sup>165</sup>, che favorisce una diretta assunzione di responsabilità da parte dei cittadini in attività di interesse generale.

Essa, rispondendo «ai bisogni e alle aspettative dei cittadini riguardo alle fonti energetiche, ai servizi e alla produzione locale», consente a costoro di prendere parte direttamente «alla produzione, al consumo o alla condivisione dell'energia», ma anche «al mercato dell'energia elettrica»<sup>166</sup>. Si preservano, così, gli spazi di partecipazione prossima<sup>167</sup>, collaborativa e sussidiaria tra i componenti della comunità, e quelli tra i cittadini e le istituzioni.

---

<sup>163</sup> Così, G. PEPE, *Il modello della democrazia partecipativa tra aspetti teorici e profili applicativi. Un'analisi comparata*, Cedam, 2020, p. 43. Osserva C. CORSI, *Chi disciplina la democrazia partecipativa locale*, in U. ALLEGRETTI (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, op. cit., p. 175, che «è ormai pacifico che gli enti territoriali sono canali attraverso i quali si esprime la sovranità popolare» per cui «il principio democratico, che si esplica in tante forme diverse di partecipazione alla cosa pubblica – dal circuito politico rappresentativo, alle consultazioni referendarie, agli organismi di consultazione, alla partecipazione procedimentale ed alle forme di democrazia partecipativa –, si attua anche attraverso gli enti territoriali». Un collegamento tra principio di sussidiarietà e partecipazione, come esercizio della sovranità popolare nelle forme e nei limiti della Costituzione si rinviene in G. ARENA, *Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione*, in *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi. Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione*, Editoriale Scientifica, pag. 284: «I nostri padri e le nostre madri costituenti [...] pensavano all'esercizio della sovranità popolare attraverso il voto e la partecipazione alla vita dei partiti politici. Ma la democrazia rappresentativa oggi è in profonda crisi ed è quindi essenziale trovare altri spazi e altre modalità di partecipazione alla vita pubblica [...]. Ecco perché non soltanto è possibile, ma anzi auspicabile sostenere che, dal momento che la sovranità popolare si esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione, fra queste forme di esercizio della sovranità oggi va riconosciuta anche quella che si manifesta nel momento in cui i cittadini, singoli ma soprattutto associati, si impegnano autonomamente in attività finalizzate al perseguimento dell'interesse generale», secondo l'art. 118, quarto comma, Cost.

<sup>164</sup> A. BELTRAN, *Energia e democrazia politica. Qualche spunto storico*, in *Ricerche di storia politica-Quadrimestrale dell'Associazione per le ricerche di storia politica*, op. cit., p. 56 osserva che «l'idea fondamentale sviluppata a partire dall'esempio tedesco è quella di dare ai cittadini la possibilità di diventare protagonisti e di lottare efficacemente contro il surriscaldamento globale. I nuovi responsabili della transizione energetica possono prendere il potere producendo la loro propria energia invece di dipendere dalle grandi società a tendenza monopolistica. In altri termini, la transizione energetica deve o può essere una transizione politica non meno che tecnologica, verso un surplus di democrazia contro il "totalitarismo" delle grandi società del settore».

<sup>165</sup> A. BELTRAN, *Energia e democrazia politica. Qualche spunto storico*, in *Ricerche di storia politica-Quadrimestrale dell'Associazione per le ricerche di storia politica*, op. cit., pp. 51 ss.; V. SMIL, *Energy and Civilization: A History*, Mit Press, Cambridge, 2017; G. OSTI, *Energia democratica: esperienze di partecipazione*, in *Aggiornamenti sociali*, fasc. 68, 2017, pp. 113 ss.

<sup>166</sup> Così il considerando n. 43 della direttiva (UE) 2019/944.

<sup>167</sup> Per uno studio recente del rapporto tra democrazia partecipata e governo locale, anche in chiave comparata, si veda G. PEPE, *Il modello della democrazia partecipativa tra aspetti teorici e profili applicativi. Un'analisi comparata*, Cedam, 2020, pp. 40-49. Si veda, altresì, U. ALLEGRETTI, *Basi giuridiche della democrazia partecipativa in Italia: alcuni orientamenti*, in *Democrazia e diritto*, 2006, fasc. 3, p. 5 e V. OTTAVIANO, *Oggettivazione e partecipazione nel pensiero di Feliciano Benvenuti*, in *La scienza del diritto amministrativo nel pensiero di Feliciano Benvenuti. Atti del Convegno*, Venezia, 11 dicembre 1999, Cedam, 2001, p. 96, ove si osserva che «Per raggiungere l'obiettivazione dell'amministrazione, oltre alla partecipazione dei cittadini alla definizione dei compiti, "occorre anche la partecipazione alla loro realizzazione". Benvenuti [...] sottolinea che il cittadino non doveva essere considerato soltanto destinatario del servizio amministrativo, ma doveva potere partecipare attivamente all'esercizio della funzione amministrativa dalla quale è sempre coinvolto».



La definizione di questi nuovi modelli di *governance* trova, allora, un'opzione ermeneutica nel principio di sussidiarietà orizzontale previsto dal comma 4 dell'art. 118<sup>168</sup>, che, da un lato, definisce l'impegno posto a capo di tutti gli enti territoriali di favorire «l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale»<sup>169</sup>, dall'altro, è in grado di fornire una veste giuridica a fenomeni sociali non positivizzati<sup>170</sup>. In tal senso, può affermarsi che il tema delle comunità energetiche illustra bene la tensione teorica fra due sistemi: quello kelseniano, per il quale il fondamento di validità della norma discende dall'alto<sup>171</sup>; e quello romaniano, secondo cui, invece, è dal tessuto sociale che la norma prende vita<sup>172</sup>.

Le comunità energetiche, quali «iniziative spontanee frutto dell'attivismo locale della società civile»<sup>173</sup>, possono ben essere considerate quali esponenti del fenomeno della «cittadinanza societaria» - secondo la definizione della dottrina sociologica<sup>174</sup> - che mette bene in evidenza la dimensione relazionale della

---

<sup>168</sup> In termini generali, il principio costituzionale dimostra di avere diverse declinazioni a livello di legislazione ordinaria. Si considerano, infatti, presupposti logici dell'art. 118, comma 4, cost., tanto l'art. 4, comma 3, lett. a) della legge n. 59 del 1997, quanto l'art. 3, comma 5, del d.lgs. n. 267 del 2000, laddove suo conseguente logico è l'art. 7 della legge n. 131/2003. In particolare, nell'art. 4, comma 3, lett. a) della legge n. 59 del 1997 si trova la primissima formulazione del principio nel nostro ordinamento, secondo la quale la sussidiarietà consiste ne «l'attribuzione della generalità dei compiti e delle funzioni amministrative ai comuni, alle province e alle comunità montane, secondo le rispettive dimensioni territoriali, associative e organizzative, con l'esclusione delle sole funzioni incompatibili con le dimensioni medesime» e la attribuzione de «le responsabilità pubbliche anche al fine di favorire l'assolvimento di funzioni e di compiti di rilevanza sociale da parte delle famiglie, associazioni e comunità, alla autorità territorialmente e funzionalmente più vicina ai cittadini interessati».

<sup>169</sup> Il Consiglio di Stato ha ormai da tempo valorizzato la funzione della sussidiarietà orizzontale, riconoscendole una forza propulsiva che consente lo sviluppo del rapporto tra pubblico e privato anche nella realizzazione di finalità di carattere generale. Si vedano, in tal senso, Cons. Stato, sez. atti normativi, n. 1440/2003 e 1354/2002. Osserva Q. CAMERLENGO, *Art. 118*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di BIFULCO-CELOTTO-OLIVETTI, Torino, 2006, 2350: «Se lo Stato di diritto si prefigge l'obiettivo fondamentale di preservare i diritti basilari anche nei confronti dei pubblici poteri e se lo Stato sociale esige interventi pubblici al fine di attenuare il divario economico all'interno della collettività, lo Stato fondato sulla sussidiarietà sociale è una organizzazione politica che assegna un ruolo primario reale alle dinamiche sociali, lasciando sullo sfondo i pubblici poteri. In questo senso, si potrebbe parlare di Stato comunitario». I fautori della contrapposta lettura minimalista negano l'inclusione della sussidiarietà tra i principi supremi in ragione della collocazione sistematica del principio nel Titolo V della Parte II della Costituzione e, più precisamente, nell'art. 118 Cost. dedicato all'allocatione delle funzioni amministrative. Non manca chi coniuga la sussidiarietà con il buon andamento (art. 97 Cost.): in quest'ottica, l'intervento dei pubblici poteri andrebbe valutato non solo in termini formali di legittimità, ma anche sotto il profilo del raggiungimento dei risultati materiali. In tal senso, si veda MASSA PINTO, *Il principio di sussidiarietà, profili storici e costituzionali*, Napoli, Jovene, 2003, pp. 137 ss.

<sup>170</sup> F. GIGLIONI, *Forme di cittadinanza legittimate dal principio di sussidiarietà*, in *Diritto e società*, 2016, fasc. 2, p. 312.

<sup>171</sup> La *Grundnorm* non è posta, ma presupposta: è sì «l'estremo fondamento» di validità della Costituzione e dell'ordinamento, H. KELSEN, *La dottrina pura dello diritto*, Torino, 1966, p. 217: «come norma suprema deve essere presupposta, in quanto non può essere posta da un'autorità, la cui competenza dovrebbe riposare su una norma ancora più elevata. La sua validità non può più essere dedotta da una norma superiore, il fondamento della sua validità non può più essere discusso».

<sup>172</sup> S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Milano, 1917.

<sup>173</sup> T. FAVARO, *Regolare la «transizione energetica»: Stato, mercato, innovazione*, op. cit., p. 118.

<sup>174</sup> P. DONATI, *La cittadinanza societaria*, 2000, Roma-Bari, Laterza. Osserva F. MANGANARO, *Le amministrazioni pubbliche in forma privatistica: fondazioni, associazioni e organizzazioni civiche*, in *Diritto amministrativo*, 2014, fasc. 1-2, nel sottolineare la reciproca dipendenza tra sussidiarietà verticale ed orizzontale, osserva che «le modificazioni intervenute in nome della doppia sussidiarietà portano a configurare una cittadinanza che i sociologi definiscono societaria, ma che ben potrebbe essere detta amministrativa [...]. La cittadinanza societaria non si limita [...] ad una terza via (il privato

sussidiarietà orizzontale<sup>175</sup>: tale fenomeno, infatti, sorto dalla consapevolezza democratica<sup>176</sup> che sempre di più emerge nella società civile, esprime una forma di relazione con i pubblici poteri non riconducibile al modulo formale della cittadinanza partecipativa, costituendo piuttosto quasi una specie di premessa alle forme di partecipazione<sup>177</sup>.

Occorre, inoltre, evidenziare che il principio di sussidiarietà orizzontale, operando a valle e «al contrario», inevitabilmente interagisce con il principio di sussidiarietà verticale. Può anzi affermarsi che i due principi si intrecciano e si sostengono a vicenda<sup>178</sup>, di talché la creazione di comunità energetiche a livello locale

---

sociale) tra Stato e mercato, ma individua una nuova modalità della società attuale, che fornisce al giurista un'utile di lettura di fenomeni non più interpretabili alla luce della dicotomia pubblico/privato o meglio della contrapposizione tra istituzioni pubbliche e società». Si veda, più in generale, V. OTTAVIANO, *Appunti in tema di amministrazione e cittadino nello Stato democratico*, Milano, Giuffrè, 1988, p. 59, ove si afferma che «la società vive e si sviluppa mediante l'apporto dei singoli».

<sup>175</sup> La natura relazionale del principio di sussidiarietà è immanente sia alla sussidiarietà verticale che alla sussidiarietà orizzontale. Sulla prospettiva relazionale del principio di sussidiarietà orizzontale si sono soffermati soprattutto gli studi di carattere sociologico, tra cui P. DONATI, *La cittadinanza societaria*, op. cit.

<sup>176</sup> Osserva G. RAZZANO, *La sussidiarietà orizzontale fra programma e realtà*, in *Astrid Rassegna*, che «È fra l'altro con riguardo alla sussidiarietà nella sua accezione orizzontale che si è parlato di una nuova forma di democrazia», rinviando a F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino*, Padova, 1994 e G. PASTORI, *Diritti e servizi oltre la crisi dello Stato sociale*, in *Studi in onore di Vittorio Ottaviano*, Milano, 1993, pp. 1082 ss.

<sup>177</sup> Al riguardo si vedano il considerando n. 70 della direttiva (UE) 2018/2001 e il considerando n. 44 della direttiva (UE) 2019/944. In particolare, nel considerando n. 70 della direttiva (UE) 2018/2001 si prevede che «la partecipazione dei cittadini locali e delle autorità locali a progetti nell'ambito delle energie rinnovabili attraverso le comunità che producono energia rinnovabile ha comportato un notevole valore aggiunto in termini di accettazione delle energie rinnovabili a livello locale e l'accesso a capitali privati aggiuntivi, il che si traduce in investimenti a livello locale, più scelta per i consumatori e una maggiore partecipazione dei cittadini alla transizione energetica. Tale coinvolgimento a livello locale è tanto più importante in un contesto caratterizzato dall'aumento della capacità di energia rinnovabile. Le misure volte a consentire alle comunità di energia rinnovabile di competere su un piano di parità con altri produttori mirano altresì ad aumentare la partecipazione locale dei cittadini a progetti nell'ambito delle energie rinnovabili e pertanto incrementano l'accettazione dell'energia rinnovabile».

<sup>178</sup> Sulla indissociabilità della dimensione verticale e di quella orizzontale si veda G. RAZZANO, *La sussidiarietà orizzontale fra programma e realtà*, in *Astrid Rassegna*, la quale osserva: «sembra che la sussidiarietà verticale sia in una qualche misura propedeutica rispetto a quella orizzontale, sotto il profilo culturale e giuridico. Infatti mentre la sussidiarietà verticale è affine al principio autonomistico di cui all'art. 5 Cost., e può dunque ritenersi un principio già assimilato dall'ordinamento e ancor più dagli studiosi, la sussidiarietà orizzontale comporta invece un impatto maggiore nell'ordinamento costituzionale. Di conseguenza può affermarsi che la realizzazione della sussidiarietà verticale - e dunque l'effettivo svolgimento di funzioni amministrative da parte di Comuni, Province e Regioni - rappresenti una condizione per l'effettiva manifestazione della sussidiarietà orizzontale. È forse per questo che, dall'analisi della giurisprudenza costituzionale e amministrativa, risulta che mentre la Corte costituzionale si è occupata quasi esclusivamente di sussidiarietà verticale, il Consiglio di Stato, sia in sede giurisdizionale che consultiva, ha invece più volte affrontato la questione della sussidiarietà orizzontale». Del pari, G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà nell'art. 118, u.c., della Costituzione*, relazione al convegno *Cittadini attivi per una nuova amministrazione*, Roma, 7-8 febbraio 2003, in *Rassegna Astrid*, p. 8, osserva che «sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale si intersecano l'una con l'altra o, per meglio dire, trascolorano l'una nell'altra. Quando il problema è quello della allocazione delle funzioni fra i diversi livelli istituzionali, la sussidiarietà (intesa come sussidiarietà verticale) consente di individuare il livello più adeguato allo svolgimento di una determinata funzione non tanto in base al criterio della «vicinanza» ai cittadini dei vari livelli istituzionali, quanto della capacità di ciascuno di tali livelli di soddisfare l'interesse generale [...]. Una volta individuati i livelli istituzionali più adatti al perseguimento dell'interesse generale attraverso lo svolgimento delle varie funzioni pubbliche, la sussidiarietà (intesa come sussidiarietà orizzontale) consente alle istituzioni titolari di tali funzioni di perseguire l'interesse generale non più da sole, ma insieme con i cittadini, singoli e associati; è come se la sussidiarietà orizzontale aprisse ai soggetti pubblici spazi finora inesplorati per la realizzazione della loro missione costituzionale, consentendo di affiancare alle istituzioni pubbliche i privati non più soltanto come strumenti della loro azione attraverso istituti quali l'appalto o la concessione, bensì quali alleati

favorisce una effettiva collaborazione orizzontale tra cittadini e amministrazioni comunali<sup>179</sup> nel perseguimento dei fini sottesi alla sostenibilità ambientale e allo sviluppo dei territori.

In tal senso, occorre precisare che il principio di sussidiarietà orizzontale comporta non già un mero arretramento dei pubblici poteri, ma un potenziamento della partecipazione dei singoli e delle comunità energetiche all'amministrazione del servizio energetico.

Il che può geneticamente spiegarsi in ragione del fatto che «l'interesse generale e in particolare l'interesse alla 'coesione territoriale e sociale' può comprendere una pluralità di 'missioni' specifiche, che possono andare dall'erogazione agli utenti-consumatori di prestazioni nel regime tradizionale di servizio pubblico in senso stretto (cioè rispondenti, quantomeno, alle regole dell'eguaglianza, della continuità e dell'adeguamento delle prestazioni) o in quello più moderno di 'servizio universale', al perseguimento di altri interessi pubblici, come la lotta contro le esclusioni e lo sviluppo equilibrato del territorio»<sup>180</sup>, cui tutti i cittadini sono chiamati a concorrere: a mente degli inderogabili doveri di solidarietà politica, sociale ed economica.

Del resto, si è già avuto modo di sottolineare che il modello piramidale, metafora di un potere verticale, gerarchico, isolato dai cittadini, vada cedendo il passo a una «sovranità orizzontale»<sup>181</sup>, frammentata e partecipata, che si snoda lungo percorsi «dal basso», che trovano un nuovo punto di equilibrio nelle realtà

---

autonomi, consapevoli e responsabili nella lotta contro un avversario comune, la complessità dei problemi posti dal mondo moderno e per un obiettivo comune, la piena realizzazione di ciascuno». Si veda, altresì, F. GIGLIONI, *Forme di cittadinanza legittimate dal principio di sussidiarietà*, in *Diritto e società*, 2016, fasc. 2, p. 306, ove si osserva che «non c'è dubbio, infatti, che la sussidiarietà sociale trova il suo campo di elezione nella dimensione locale e, poiché si articola sulla collaborazione tra autonomie, può essere concluso che la sussidiarietà istituzionale ha rappresentato un decisivo impulso per le relazioni di cooperazione sussidiaria».

<sup>179</sup> Può in proposito richiamarsi il modello della «amministrazione condivisa», espressione coniata da G. ARENA, *Introduzione all'amministrazione condivisa*, in *Studi Parlamentari*, 1997, pp. 29 ss. L'amministrazione condivisa presuppone un rapporto tra amministrazione e cittadini che consenta il superamento del ruolo passivo di questi ultimi come «amministrati per diventare co-amministratori, soggetti attivi che, integrando le risorse di cui sono portatori con quelle di cui è dotata l'amministrazione, si assumono una parte di responsabilità nel risolvere i problemi di interesse generale» (p. 29), sì da far emergere «la possibilità di un nuovo rapporto dei cittadini con l'amministrazione in una società pluralista: siano cittadini singoli, associati, soggetti economici, essi possono diventare protagonisti nella soluzione di problemi di interesse generale ed al tempo stesso nella soddisfazione delle proprie esigenze, instaurando con l'amministrazione un rapporto paritario di co-amministrazione in cui ciascuno mette in comune le proprie risorse e capacità, in vista di un obiettivo comune» (p. 63). Appare evidente in queste parole la profonda influenza di Feliciano Benvenuti (F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino*, op. cit.).

<sup>180</sup> D. SORACE, *Il servizio di interesse economico generale dell'energia elettrica in Italia tra concorrenza ed altri interessi pubblici*, in *Diritto Pubblico*, n. 3/2004, p. 1023.

<sup>181</sup> Sul punto si veda E. FREDIANI, *La produzione normativa nella sovranità «orizzontale»*, Pisa, 2010, p. 49 ss. Sulla sovranità e sul progressivo mutamento del rapporto Stato-cittadino si veda F. BENVENUTI. In particolare, V. OTTAVIANO, *Oggettivazione e partecipazione nel pensiero di Feliciano Benvenuti*, in *La scienza del diritto amministrativo nel pensiero di Feliciano Benvenuti. Atti del Convegno*, Venezia, 11 dicembre 1999, Cedam, 2001, p. 98, ove si afferma che «Si sgretola così - egli diceva - la struttura monolitica dell'amministrazione, carattere precipuo dell'ordine gerarchico, per ricomporsi secondo una linea orizzontale che presuppone la divisione fra i vari compiti e il dovere delle strutture di collaborare»; A. BARONE, *La governance del territorio*, in I.M. MARINO, S. LICCIARDELLO e A. BARONE, *L'uso del territorio*, op. cit., p. 32, ove si afferma che «il progressivo tramonto del principio di territorialità, elemento cardine della sovranità statale [...] accredita [...] una diversa lettura del rapporto tra sovranità e democraticità».

locali, a cui, si è visto, spetta il fondamentale compito di educare i cittadini a orientare le proprie scelte verso obiettivi di interesse generale, e, quindi, di sostenibilità ambientale ed energetica.

Tutto ciò, naturalmente, può venire, di per sé, a realizzarsi unicamente a valle del carattere ‘policentrico’ e ‘multilivello’ del revisionato assetto repubblicano nel settore dell’energia e - soprattutto - in coerenza con l’intima natura del «*servizio pubblico a rete*»<sup>182</sup> dell’energia.

Le comunità energetiche rappresentano, allora, non solo un nuovo modello di *governance* della transizione e dell’efficienza energetica, ma più in generale favoriscono lo sviluppo socio-economico e ambientale del territorio, coinvolgendo i cittadini nella lotta ai cambiamenti climatici e alla povertà energetica, in ossequio alla concreta applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale.

## **9. Brevi considerazioni di sintesi: le comunità energetiche tra efficienza economica, tutela ambientale ed equità sociale**

Il tema dell’efficienza energetica richiede senz’altro nuove strategie d’azione, ma anche - e soprattutto - nuovi strumenti di *governance*. A questa considerazione spingono, in particolare, due fattori.

Il primo è il forte coinvolgimento degli enti locali, chiamati a contribuire, insieme allo Stato centrale - destinatario naturale degli obblighi comunitari e principale responsabile della sua attuazione - al raggiungimento degli obiettivi di risparmio e di razionalizzazione dei consumi energetici.

Il secondo è la riscoperta della attitudine «comunitaria» delle decisioni di consumo energetico, la quale, applicata ai modelli di *governance* e di regolazione delle politiche energetiche, conduce alla sperimentazione di nuovi moduli organizzativi che riflettono il cambio di prospettiva. Tale mutamento di paradigma, si è visto, avviene grazie al ruolo fondamentale della partecipazione attiva delle persone, nella loro duplice veste di cittadini-consumatori e produttori.

Sotto entrambi i profili, il ruolo delle comunità energetiche, schematizzato in una figura geometrica, si colloca al centro di un asse d’equilibrio, avendo da un lato i pubblici poteri (locali) e dal lato opposto le comunità di riferimento.

Tali nuove figure, si è visto, consentono l’ottimizzazione degli interessi economici, ambientali e sociali sottesi all’efficienza energetica, favorendo la transizione energetica a livello locale.

---

<sup>182</sup> Per degli approfondimenti sul «servizio pubblico a rete» si leggano E. FERRARI (a cura di), *I servizi a rete in Europa. Concorrenza tra gli operatori e garanzia dei cittadini*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2000; F. VETRÒ, *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, Torino, Giappichelli, 2005; E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione pro-concorrenziale dei servizi pubblici a rete. Il caso dell'energia elettrica e del gas naturale*, Milano, Giuffrè, 2006; M. CAMELLI (a cura di), *Territorialità e delocalizzazione nel governo locale*, Bologna, il Mulino, 2007; G. DE MINICO (a cura di), *Dalla tecnologia ai diritti. Banda larga e servizi a rete*, Napoli, Jovene, 2010; F. COSTANTINO, *La proprietà delle reti dei servizi pubblici locali - in particolare del servizio idrico (a proposito di Corte Cost. 320/2011)*, in *Rivista AIC*, n. 2/2012; M. PASSALACQUA (a cura di), *Il «disordine» dei servizi pubblici locali. Dalla promozione del mercato ai vincoli di finanza pubblica*, Torino, Giappichelli, 2015.



Si schiude così un nuovo (difficile, quanto affascinante) orizzonte: in cui è preziosa la ricerca di un equilibrio orizzontale tra poteri comunali e sfera privata dei cittadini (*ex art. 2 e 118, ultimo comma, Cost.*), sebbene - pur sempre - all'interno di una basilare prospettiva competenziale incastonata nel flessibile equilibrio verticale dei rapporti tra i livelli di governo statale, regionale, locale e (al di sopra di essi) europeo (*ex art. 117 e 118 Cost.*).