

Le comunità energetiche tra governance e sviluppo locale

di Cristiano Bevilacqua*

13 maggio 2020

Sommario: 1. Governance dell'energia: le comunità energetiche quale strumento di sviluppo locale – 2. Il riconoscimento e la definizione delle comunità energetiche nell'Unione Europea – 3. L'evoluzione normativa del sistema energetico italiano e le comunità energetiche – 4. Il decentramento energetico, l'attuazione delle comunità energetiche e lo sviluppo territoriale – 5. La natura giuridica delle comunità energetiche all'interno dell'ordinamento giuridico italiano – 6. Conclusioni: la sussidiarietà orizzontale e la configurazione la comunità energetica.

1. Governance dell'energia: le comunità energetiche quale strumento di sviluppo locale

Il tema dell'autoproduzione e della distribuzione locale di energia da fonti rinnovabili è oggi al centro dell'interesse generale per le opportunità che si stanno aprendo con l'innovazione nella gestione energetica, grazie all'efficienza e alla riduzione dei costi delle tecnologie e delle reti.

In tale contesto, si colloca la trasformazione del sistema energetico dell'Unione il cui comune obiettivo di “decarbonizzare” crea nuove opportunità e sfide per i partecipanti al mercato e, contemporaneamente, esalta il ruolo partecipativo dei consumatori che con lo sviluppo e la promozione delle energie rinnovabili e della generazione distribuita porta ad adottare un nuovo modello di rete.

L'aspetto maggiormente rilevante, però, attiene alla partecipazione ed alla sostenibilità, in un'ottica di sviluppo territoriale, rappresentato dalle autonomie locali, alla luce dei processi di decentramento e liberalizzazione in atto proprio nel rapporto tra energia e territorio, che portano ad una rivisitazione della Governance dell'energia che prenda le mosse dalla promozione di forme di autogoverno dei territori fragili e delle zone marginali interne partendo dal rafforzamento di livelli di governo già esistenti.

Tuttavia, la natura fortemente strategica della variabile energetica potrebbe innescare la “chiamata in sussidiarietà”, di cui parla la giurisprudenza costituzionale,

* Senior Lecturer in Public Law, University Campus of Malta e Professore a contratto di Diritto Amministrativo e Istituzioni di Diritto Pubblico, LUMSA Santa Silvia - Palermo.

che consente allo Stato di arrogarsi funzioni amministrative che di per sé non gli spetterebbero, se non nella misura in cui ricorrano alcune condizioni sostanziali costituite dagli interventi volti alla protezione di interessi generali di cruciale importanza.

Fra le predette esigenze che possono giustificare l'attivazione della "chiamata in sussidiarietà", di cui alla notissima sentenza della Corte Costituzionale n.303/2003¹, vi sono indubbiamente anche quelle riguardanti l'energia dove la ripartizione delle competenze fra Stato e regioni ha investito spesso la Corte Costituzionale per la concreta definizione dei confini tra Stato e regioni in tale settore².

A titolo di esempio, la Corte Costituzionale ha previsto che lo Stato possa disciplinare legislativamente in forma analitica le procedure di approvazione di impianti produttivi e di definizione dei programmi di potenziamento delle infrastrutture energetiche lineari, nonostante il loro indubbio impatto territoriale e la loro conseguente astratta riconducibilità a una delle materie in cui le Regioni detengono una competenza legislativa concorrente³.

Occorre tuttavia segnalare che la situazione si sta modificando anche alla luce del nuovo assetto indicato dalle recenti norme comunitarie tra le quali spicca quella della promozione del modello cooperativistico e dell'energia di comunità a livello europeo, che fanno propendere per una governance dell'energia basata sulla sussidiarietà orizzontale che trovi in tali soggetti gli attori fondamentali di un nuovo sviluppo locale.

¹ Corte Cost., Sentenza n. 303/2003 (vedi, ad es., le note di A. RUGGERI, Il parallelismo "redivivo" e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare...) in una storica (e, però, solo in parte soddisfacente) pronunzia; A. MORRONE, La Corte costituzionale riscrive il Titolo V?; Q.CAMERLENGO, Dall'amministrazione alla legge, seguendo il principio di sussidiarietà. Riflessioni in merito alla sentenza n. 303 del 2003 della Corte costituzionale; E.D'ARPE, La Consulta censura le norme statali "cedevoli" ponendo in crisi il sistema: un nuovo aspetto della sentenza 303/2003; F.CINTIOLI, Le forme dell'intesa e il controllo sulla leale collaborazione dopo la sentenza 303 del 2003 S.BARTOLE, Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale; A.D'ATENA, L'allocazione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte costituzionale; R.DICKMANN, La Corte costituzionale attua (ed integra) il Titolo V pubblicate con la sentenza n. 303 cit. La ricostruzione proposta dal giudice costituzionale, in www.giurcost.org: rinviando nel prosieguo puntuali citazioni, si segnala l'opera monografica di G. SCACCIA, Sussidiarietà istituzionale e poteri statali di unificazione normativa, Napoli, 2009, nonché la raccolta di scritti (aventi ad oggetto le sentenze nn. 303/2003 e 14/2004) di V.ONIDA, A. ANZON, R. BIFULCO, R.BIN, P. CARETTI, A.D'ATENA, G.FALCON, S.MANGIAMELI, E. ROSSI, A. RUGGERI, I. RUGGIU R. TOSI, L.VANDELLI in *Le Regioni*, volume n. 4-5/2008, 771 s

² G.M. CARUSO, Pubblico e privato nella vicenda delle infrastrutture energetiche: una singolare interazione fra sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale, in *Le Regioni*, 5/2011, 967 ss

³ Corte Cost., Sentenza 6/2004 dove la Corte invoca anche l'esigenza di celerità nell'esercizio delle funzioni "avocate" ed il principio di buon andamento della P.A. ex art. 97 Cost. (assieme ai principi di sussidiarietà ed adeguatezza) concorrono a giustificare l'avocazione di funzioni amministrative. (assieme ai principi di sussidiarietà ed adeguatezza) concorrono a giustificare l'avocazione di funzioni amministrative. Cfr inoltre Corte Cost. Sentenza n. 383/2005 (con nota di Q. CAMERLENGO, Autonomia regionale e uniformità sostenibile: principi fondamentali, sussidiarietà e intese forti, *Le Regioni* 2006, 422 ss.), Corte Cost. Sentenze n. 166/2008, 215/2010.

2. Il riconoscimento e la definizione delle comunità energetiche nell'Unione Europea

L'art 194, paragrafo 1, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), stabilisce che la promozione delle forme di energia da fonti rinnovabili rappresenta uno degli obiettivi della politica energetica dell'Unione e costituisce una parte importante del pacchetto di misure necessarie per ridurre le emissioni di gas a effetto serra e per rispettare gli impegni dell'Unione nel quadro dell'accordo di Parigi del 2015 sui cambiamenti climatici, nonché nel quadro per le politiche dell'energia e del clima all'orizzonte 2030, compreso l'obiettivo vincolante dell'Unione di ridurre le emissioni di almeno il 40 % rispetto ai livelli del 1990 entro il 2030.

Si tratta di un obiettivo fondamentale e vincolante, in materia di energie rinnovabili a livello dell'Unione e i contributi degli Stati membri a tale obiettivo costituiscono elementi di importanza fondamentale per la politica energetica e ambientale dell'Unione.

A tal proposito il regolamento (CE) n. 1099/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio⁴, le direttive 2001/77/CE⁵ e 2003/30/CE⁶ del Parlamento europeo e del Consiglio e la direttiva 2009/28/CE, sono intervenute sui vari tipi di energie da fonti rinnovabili.

A ciò si deve aggiungere anche la Direttiva 2009/72/CE del 13 luglio 2009 sui mercati elettrici che costituisce la fonte essenziale per sbloccare la possibilità di produrre, accumulare e “autoconsumare” energia per i consumatori.

Tale provvedimento prevede l'attuazione dei cosiddetti sistemi di distribuzione chiusi (SDC), costituiti da reti elettriche private che distribuiscono energia elettrica all'interno di un sito industriale, commerciale o di servizi condivisi geograficamente limitato, laddove siano presenti ragioni tecniche o di sicurezza che giustificano la parziale integrazione del processo di produzione degli utenti del sito.

All'interno di tali sistemi è possibile produrre energia da distribuire agli utenti nel sito senza far transitare l'energia dalla rete di distribuzione o di trasmissione, purché la medesima non rifornisca clienti civili, a esclusione dell'uso accidentale da parte di un numero limitato di nuclei familiari assunti dal proprietario del sistema di distribuzione.

Rilevante è anche la direttiva 2009/28/CE che ha istituito un quadro normativo per la promozione dell'utilizzo di energia da fonti rinnovabili.

⁴ Regolamento (CE) n. 1099/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2008, relativo alle statistiche dell'energia (GU L 304 del 14.11.2008).

⁵ Direttiva 2001/77/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 settembre 2001, sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità (GU L 283 del 27.10.2001)

⁶ Direttiva 2003/30/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 maggio 2003, sulla promozione dell'uso dei biocarburanti o di altri carburanti rinnovabili nei trasporti (GU L 123 del 17.5.2003).

Tale provvedimento fissa obiettivi nazionali vincolanti in termini di quota di energia rinnovabile nel consumo energetico e nel settore dei trasporti da raggiungere entro il prossimo 2020.

Successivamente, la comunicazione della Commissione del 22 gennaio 2014, intitolata "Quadro per le politiche dell'energia e del clima per il periodo dal 2020 al 2030", ha definito un quadro per le future politiche dell'Unione nei settori dell'energia e del clima e ha promosso un'intesa comune sulle modalità per sviluppare dette politiche dopo il 2020⁷.

Più di recente, nel marzo 2018, il Parlamento Europeo ha approvato in commissione parlamentare europea ITRE (energia, ricerca ed industria) la propria posizione sulla Direttiva per il mercato Elettrico, seguita dalla nuova Direttiva 2018/2001 che ha definito una cornice di provvedimenti atti a supportare lo sviluppo di un quadro normativo nazionale favorevole al nuovo ruolo dei cittadini riuniti in comunità energetiche nella produzione di energia elettrica⁸.

La citata Direttiva fornisce una prima definizione di comunità energetiche chiamandole "comunità di energie rinnovabili", così delimitando immediatamente l'ambito energetico al cui interno può svilupparsi un'aggregazione di soggetti produttori e consumatori di energia.

Nel dettaglio, si definisce comunità di energia rinnovabile quel soggetto giuridico composto da persone fisiche, piccole e medie imprese ed enti locali il cui obiettivo principale è fornire benefici ambientali, economici o sociali a livello di comunità ai suoi membri o alle aree locali in cui opera, piuttosto che profitti finanziari.

La particolarità di tali comunità risiede nel fatto che la comunità energetica deve essere situata nelle vicinanze degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili che appartengono e sono sviluppati dalla stessa⁹.

In buona sostanza, al cittadino che diviene produttore e consumatore (cd 'prosumer'), deve essere riconosciuto il diritto di partecipare ad una comunità energetica mantenendo comunque preservati i diritti acquisiti in qualità di semplice consumatore, contestualmente agli Stati membri si chiede di rimuovere le barriere, esistenti o potenziali, che possano inficiare lo sviluppo locale delle comunità di energie rinnovabili e di garantire loro un accesso al mercato non discriminatorio.

A tal fine, si tende a garantire la partecipazione delle comunità di energie rinnovabili ai regimi di sostegno disponibili su un piano di parità con i partecipanti di grandi dimensioni e di condividere tra loro l'energia prodotta dagli impianti di cui sono proprietarie.

⁷ La Commissione ha proposto come obiettivo dell'Unione una quota di energie rinnovabili consumate nell'Unione pari ad almeno il 27 % entro il 2030. Tale proposta è stata sostenuta dal Consiglio europeo nelle conclusioni del 23 e 24 ottobre 2014.

⁸ Direttiva 2018/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2018, in Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea L 328/82 del 21.12.2018

⁹ Cfr Art 2, comma 1, n.16) Direttiva 2018/2001 cit.

Le amministrazioni, quindi, si devono adoperare per informare i cittadini della possibilità di costituire tali nuove realtà produttive, nonché di adottare tutte le misure necessarie a semplificare i procedimenti amministrativi per la realizzazione delle comunità e la produzione di energia da parte loro¹⁰.

La stessa Direttiva, poi, ha cura di precisare che lo sviluppo del mercato delle energie rinnovabili riguarda proprio i territori locali al cui interno operano le piccole e medie imprese e i produttori indipendenti di energia, tra cui gli "autoconsumatori" di energia rinnovabile e le comunità di energia rinnovabili.¹¹

Dopo un anno dall'emanazione della Direttiva 2001/2018 è stata emanata la nuova Direttiva 944/19 relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica, che è ulteriormente intervenuta sulle comunità energetiche¹² per definirne meglio il quadro giuridico al fine di incentivarne l'espansione.

I "Considerata" di tale Direttiva evidenziano come le comunità energetiche siano divenute un modo efficace, ed economicamente efficiente, di rispondere ai bisogni e alle aspettative dei cittadini riguardo alle fonti energetiche, ai servizi e alla partecipazione locale.

In particolare, con riferimento a quest'ultimo punto si precisa che la comunità energetica dei cittadini invero è da considerare quale forma di cooperazione tra cittadini o attori locali che dovrebbe essere soggetta a riconoscimento .

Per tali motivi, la Direttiva ha l'obiettivo di riconoscere determinate categorie di comunità energetiche a livello di Unione definendole "comunità energetiche dei cittadini" per garantire loro un trattamento equo, condizioni di parità nonché un elenco ben definito di diritti e obblighi¹³.

Tali soggetti sono considerati come una forma di cooperazione tra cittadini o enti locali il cui riconoscimento e tutela viene esortato da parte dell'Unione Europea¹⁴.

L'art. 2, comma 1, n.11) definisce la comunità energetica quale soggetto giuridico fondato sulla partecipazione volontaria e aperta di persona fisiche , giuridiche comprese gli enti locali ed effettivamente controllato dagli stessi, con il principale scopo di offrire ai suoi membri o al territorio in cui opera, benefici ambientali o sociali

¹⁰ Cfr. in particolare, art 22 Direttiva cit.

¹¹ Cfr. Considerato n. 63 Direttiva 2018/2001 cit.

¹² Direttiva (Ue) 2019/944 Del Parlamento Europeo e del Consiglio, 5 giugno 2019, in Gazzetta ufficiale dell'Unione europea L 158/125 del 14.6.2019.

¹³ Il Considerato n 43 della Direttiva 944/2019 riconosce espressamente l'importanza della comunità quale strumento di partecipazione diretta alla produzione, al consumo o alla condivisione dell'energia infatti grazie a tali enti si può favorire la diffusione delle nuove tecnologie e di nuovi modi di consumo, tra cui le reti di distribuzione intelligenti e la gestione della domanda, in maniera integrata al fine di aumentare l'efficienza energetica dei consumatori civili e contribuire a combattere la povertà energetica.

¹⁴ Il Considerato n. 44 della Direttiva 2019/944 prevede anche la forma giuridica che le comunità potrebbero assumere: " Dovrebbe pertanto essere possibile per gli Stati membri prevedere che le comunità energetiche dei cittadini possano essere costituite in forma di qualsiasi soggetto giuridico, per esempio di associazione, cooperativa, partenariato, organizzazione senza scopo di lucro o piccole o medie imprese, purché tale soggetto possa esercitare diritti ed essere soggetto a obblighi in nome proprio".

e potendo altresì partecipare alla generazione, distribuzione, fornitura, consumo, aggregazione e 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 .

La particolarità di tale definizione è data dall'affermazione contenuta nella lett. b) dell'art 2, comma 1, n.11) laddove si precisa che lo scopo principale delle comunità energetiche non è quello di: " ... generare profitti finanziari", anche se ciò non costituisce, evidentemente, un divieto ma una possibilità derivante da una gestione virtuosa della comunità stessa.

Più analitico è l'art 16 della Direttiva 2019/944 che disciplina le comunità energetiche dei cittadini, laddove al primo e terzo comma si impongono dei doveri agli Stati, mentre al secondo e quarto comma si riconoscono la facoltà per gli stessi di attuare le relative prescrizioni.

In particolare, il primo comma impone agli Stati di adottare un quadro normativo che , attraverso procedure trasparenti, eque, proporzionate e non discriminatorie, assicuri la partecipazione aperta e volontaria alle comunità energetiche che non comporti la perdita dei diritti di clienti e dalle quali si può uscire liberamente.

Inoltre si prevede l'obbligo di cooperazione del gestore del sistema di distribuzione con le comunità energetiche per agevolare il trasferimento di energia elettrica.

Il comma 3 prosegue imponendo agli Stati membri di provvedere affinché le comunità energetiche possano accedere a tutti i mercati dell'energia elettrica direttamente e senza alcuna discriminazione, avendo comunque la responsabilità finanziaria degli eventuali squilibri arrecati allo stesso, ed abbiano il diritto di organizzare al loro interno la condivisione dell'energia elettrica prodotta dalle unità di produzione di proprietà della comunità.

A fronte dei su citati obblighi i commi 2 e 4 dell'art 16 , data la delicatezza dell'oggetto della disciplina normativa, prevedono da un lato la possibilità che nel quadro normativo statale si preveda il diritto delle comunità energetiche di possedere, istituire, acquistare o locare reti di distribuzione e di gestirle autonomamente e di essere aperte alla partecipazione transfrontaliera; dall'altro la possibilità per lo Stato di concedere alle comunità energetiche il diritto di gestire la rete di distribuzione nella loro zona di gestione e di istituire le pertinenti procedure, riconoscendo loro il diritto di concludere un accordo per il funzionamento della rete della comunità con il pertinente gestore del sistema di trasmissione o distribuzione senza arrecare danno ai clienti che restano connessi al sistema di distribuzione e che, comunque, non possono subire trattamenti discriminatori.

3. L'evoluzione normativa del sistema energetico italiano e le comunità energetiche

Nel 1883 a Milano in via Santa Radegonda, in uno stabile precedentemente usato come teatro, veniva costruito il primo impianto per la produzione di energia elettrica in Europa continentale, mentre nei primi anni del '900 la produzione di energia elettrica iniziò a dipendere dallo sfruttamento in modo sistematico della risorsa idroelettrica.

In verità, il tema delle comunità energetiche non è un tema del tutto nuovo nell'ambito dei sistemi energetici, infatti se alla base del concetto di comunità dell'energia si pone la partecipazione attiva degli utenti allo sviluppo di iniziative per l'uso diretto di energia da fonti rinnovabili, già sin da prima della nazionalizzazione del settore dell'energia elettrica esistevano le cosiddette cooperative elettriche e da iniziative di imprenditori e da consorzi di origine pubblica, sorgevano le prime società

Fino al 1963 il sistema elettrico italiano fu caratterizzato da una serie di realtà molto eterogenee: industrie private, municipalizzate e cooperative elettriche che si avvicinavano al modello della comunità di energia.

L'abbandono di tale modello si è avuto a partire dalla nascita della legge che istituiva l'Ente Nazionale Energia Elettrica con lo scopo di nazionalizzare tutti gli impianti di produzione, trasmissione e distribuzione dell'energia elettrica in Italia e di "portare l'elettricità in tutte le case degli italiani"¹⁵.

Con la nazionalizzazione si passò dal modello decentrato a quello accentrato basato sull'universalità del servizio, l'integrazione della rete, l'unificazione delle tariffe. L'Ente Nazionale per l'Energia Elettrica diventa strumento operativo delle politiche governative¹⁶.

Dalla metà degli anni '90 l'Unione Europea decise di voler unificare e liberalizzare il settore delle forniture energetiche creando il mercato interno dell'energia, ed in effetti tale periodo ha visto una nuova espansione di capacità di generazione impiegando fonti eoliche e biomasse, gas d'acciaieria, gas sintetico da gassificazione dei residui di raffinazione ed gas naturale usato in cicli combinati di media/grande di cogenerazione industriale.

Nel 1991 le Leggi 9 e 10, attuate dal provvedimento CIP 6 del 1992, pur mantenendo il monopolio dell'Ente Nazionale per l'energia Elettrica, incentivavano il coinvolgimento di altri soggetti nella produzione da fonti rinnovabili, da rifiuti e

¹⁵ Legge 6 dicembre 1962, n. 1643 (in Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana 12 dicembre 1962, n.316).

¹⁶ S. CASSESE (a cura di), Il governo dell'energia, Rimini, 1992; G. NAPOLITANO, L'energia elettrica e il gas, in S. CASSESE (a cura di), Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale, III, II ed, Milano, 2003; A. COLAVECCHIO, voce Energia elettrica, in Dig. Disc. pubbl., Torino, 2005; F. VETRÒ, Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica, Torino, 2005.

combustibili di scarto e da impianti di cogenerazione con efficienza sopra una certa soglia¹⁷.

In particolare il Titolo III della legge 9 /91 disciplinava l'attività di produzione di energia da parte dei cd "autoproduttori", sia per uso proprio, sia per cessione.

Successivamente, veniva emanato il Decreto legge 11 luglio 1992, n. 333 recante Misure urgenti per il risanamento della finanza pubblica che iniziava, almeno formalmente, la privatizzazione dell'Ente Nazionale per l'energia Elettrica¹⁸.

Il 16 marzo 1999, con il Decreto Legislativo n.79¹⁹, sono state poste le basi per la liberalizzazione del mercato elettrico in Italia determinando la suddivisione dell'Ente Nazionale per l'Energia elettrica in società distinte in base alle attività svolte di produzione, trasmissione, distribuzione e vendita.

Con riferimento alla trasmissione, il processo di liberalizzazione ha posto l'esigenza di un gestore della rete indipendente dall'influenza di singoli operatori del settore, ed a maggior ragione dal controllo dell'operatore dominante.

Inoltre era presente il richiamo all'autoproduzione ed esisteva un minimo accenno alle "piccole reti isolate" indicate all'art 7 del decreto legislativo come probabile embrione di ciò che sarebbe poi divenuto comunità energetica.

Nel 2010 è stata approvata la legge 96²⁰ il cui articolo 17 delegava il Governo ad avviare un riassetto dei sistemi di incentivazione vigenti per le fonti rinnovabili, così da garantire il raggiungimento degli obiettivi imposti dall'Unione Europea ed in particolare, il comma 3, lettera d) prevedeva la rimozione degli ostacoli al processo di "aggregazione" tra piccole imprese di distribuzione di energia, che richiamava in modo embrionale le comunità energetiche di nuova concezione.

Più recentemente, il riconoscimento esplicito delle Comunità Energetiche è rinvenibile nella Strategia Energetica Nazionale 2017 (SEN) contenente il piano decennale del Governo italiano per gestire il cambiamento del sistema energetico.

La SEN, infatti, pone la figura del consumatore al centro considerandolo il "motore della transizione energetica, da declinare in un maggiore coinvolgimento della

¹⁷ Legge 9 gennaio 1991, n. 9, Norme per l'attuazione del nuovo Piano energetico nazionale: aspetti istituzionali, centrali idroelettriche ed elettrodotti, idrocarburi e geotermia, autoproduzione e disposizioni fiscali. (GU n.13 del 16-1-1991).

¹⁸ Decreto Legge 11 luglio 1992, n. 333, Misure urgenti per il risanamento della finanza pubblica. (GU n.162 del 11-7-1992), successivamente venne approvata anche la Legge 14 novembre 1995, n. 481 "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità" che ha preparato la strada per la liberalizzazione sostanziale del mercato attraverso l'istituzione dell'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas (AEEG), organismo indipendente che ha il compito, mediante attività di regolazione e di controllo, di tutelare l'interesse dei consumatori e di promuovere la concorrenza, l'efficienza e la diffusione dei servizi elettrici, con livelli qualitativi adeguati.

¹⁹ Decreto Legislativo 16 marzo 1999, n. 79 Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica. (GU n.75 del 31-3-1999).

²⁰ Legge 4 giugno 2010, n. 96 recante Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - Legge comunitaria 2009. (10G0119) (GU n.146 del 25-6-2010 - Suppl. Ordinario n. 138)

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"²¹.

4. Il decentramento energetico, l'attuazione delle comunità energetiche e lo sviluppo territoriale

La stretta connessione tra autonomia energetica e promozione dello sviluppo territoriale²² indicata dalle disposizioni comunitarie dedicate alla promozione delle comunità energetiche, ha portato a differenti modelli di attuazione concreta di tale modello.

Sulla base delle esperienze finora maturate in ambito europeo²³ possono essere sintetizzate due modelli di organizzazione di una comunità energetica:

il primo, che chiameremo diretta, prevede l'uso dell'energia prodotta mediante iniziative collettive di produzione dove i soggetti della comunità partecipano all'investimento a sostegno delle iniziative di produzione della comunità e ne hanno in cambio il fatto che il loro consumo, o parte di esso, risulta commercialmente soddisfatto dalla produzione degli impianti della comunità stessa.

In tale forma all'approvvigionamento energetico possono essere anche associati ulteriori servizi connessi ad un uso consapevole e sostenibile dell'energia (per esempio, servizi di riqualificazione energetica degli edifici e degli impianti, servizi di modalità sostenibile);

²¹ Decreto del Ministero dello Sviluppo Economico e del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, 10 Novembre 2017

²² Un recente studio The potential of energy citizens in the European Union, in www.cedef.eu, ha valutato lo sviluppo dell'energia rinnovabile definendola potenzialmente "nelle mani" dei cittadini. Viene previsto un notevole incremento del numero di "cittadini dell'energia" attualmente esistenti e che potrebbero esistere nel 2030 e nel 2050 nei singoli Stati membri e nella UE nel suo complesso, al verificarsi di determinate condizioni tra le quali la promozione e la contestuale disciplina normativa delle comunità energetiche locali.

²³ La promozione delle comunità energetiche è stata realizzata in modo differente nei vari stati membri dell'Unione Europea nel Regno Unito e in Danimarca attraverso una pianificazione energetica che limita la proprietà degli impianti rinnovabili (o almeno una quota di essi) ad attori locali e con le esenzioni fiscali; in Germania e Scozia attraverso un accesso privilegiato a prestiti derivanti da specifici fondi governativi; in Francia è incentivata l'elettricità prodotta da impianti finanziati in crowdfunding; infine in la Grecia attraverso promozione del Virtual net metering presso le comunità locali, con il coinvolgimento delle municipalità, nella lotta alla povertà energetica. Esistono molti studi in proposito nella letteratura anglosassone in proposito si segnalano: M.VAN HAM, D. REUSCHKE, R.KLEINHANS, C.MASON, S. ANDSYRETT, (Eds.) (2017), *Entrepreneurial Neighbourhoods: Towards an Understanding of the Economies of Neighbourhoods and Communities*. Series: Entrepreneurship, space and place, 2017;. Reperibile pure in: <https://bit.ly/2yb70SL>; WALKER, B. J., WIERSMA, B.BAILEY. Community benefits, framing and the social acceptance of offshore wind farms: an experimental study in England. *Energy Research & Social Science*, 2014, p. 3, 46-54; V.K. ESWARLAL, G. VASUDEVAN, P.K. DEY. Role of community acceptance in sustainable bioenergy projects in India. *Energy Policy*, 2014, p 73, 333-343.

Il secondo modello, che chiameremo indiretto, prevede un uso dell'energia prodotta da singoli mediante accordi di compravendita organizzati tra singoli o su piattaforme che consentono lo scambio di energia a livello locale. Ed è da tale modello che, oltre ovviamente al rispetto della definizione e delle condizioni proprie di una comunità energetica (cioè non il fine esclusivo di lucro, ma il beneficio sociale), emerge un ulteriore elemento caratterizzante della stessa costituito dalla modalità di commercio dell'energia che tende verso un modello di scambio tra soggetti, ormai definiti "prosumer"²⁴ dove ciascun soggetto è libero uno scambiare energia liberamente con più di un soggetto e viceversa.

Appare chiaro che il cittadino produttore/consumatore (prosumer) si pone al centro del modello decentralizzato, apre così la strada ad alcuni canoni di condivisione sociale che evidenziano come il principio di sussidiarietà orizzontale nel campo dell'energia costituisce il volano normativo per implementare rapidamente tale modello di produzione e distribuzione di energia che genera un evidente incremento del numero degli attori coinvolti nel sistema.

In Italia le prospettive di sviluppo del settore sono ampie e, nonostante qualche regione abbia già legiferato in proposito²⁵, esistono ostacoli di natura normativa ed amministrativa che limitano nel concreto la fattibilità o la profittabilità dei progetti.

L'attuale ordinamento italiano pare essere l'unico in Europa a non avere ancora una disciplina quantomeno di principio e organica di tale modello, di contro quella attuale non consente la realizzazione di sistemi di autoproduzione (cd One to many), limitando lo sviluppo di nuovi progetti di generazione distribuita anche con configurazioni in cui è presente un solo produttore connesso ad un solo consumatore.

Per favorire lo sviluppo della generazione distribuita ad alta efficienza è indispensabile prendere le mosse inizialmente dalla pianificazione locale riconoscendo futuri contesti territoriali riconosciuti come Comunità Energetiche Locali e nei comprensori industriali.

In particolare, per definire il "sistema energetico locale", è necessario sviluppare un quadro conoscitivo del territorio che consenta di individuare i consumi di energia, l'offerta di energia esistente e quella potenziale da fonti energetiche rinnovabili e di sviluppare scenari per valutare la domanda energetica futura in base alle previsioni demografiche e allo sviluppo urbanistico-territoriale programmato.

²⁴ Peer to Peer, implica lo scambio tra due soggetti posti in posizione paritaria all'interno di una rete priva di gerarchie.

²⁵ Legge regionale 3 agosto 2018, n. 12, in Bollettino Ufficiale della Regione Piemonte, n. 253, 09/08/2018; Legge regionale 9 agosto 2019, n. 45 in Bollettino Ufficiale della Regione Puglia -n. 91 del 9-8-2019. Invero in tali testi normativi si percepisce l'insicurezza del legislatore regionale poiché le norme in esse contenute appaiono molto generiche e prive di disposizione più dettagliate in ordine alle definizioni, implementazione e collegamento con gli strumenti di pianificazione territoriale.

Successivamente all'elaborazione del quadro conoscitivo sarà possibile redigere un Piano Energetico che contenga obiettivi specifici, strategie ed azioni per la sostenibilità del sistema energetico locale²⁶.

5. La natura giuridica delle comunità energetiche all'interno dell'ordinamento giuridico italiano.

L'implementazione di tale soggetto di decentramento energetico all'interno dell'ordinamento giuridico italiano necessita di ulteriore approfondimento, posto che le definizioni date dalla Direttiva 2001/2018 e 944/2019 contengono solo dei criteri che possono essere utilizzati per definire lo status giuridico di tali soggetti.

In primo luogo, partendo proprio dalle definizioni fornite dalle precitate direttive, emergerebbe che tali soggetti possono essere costituiti da un'aggregazione di persone fisiche e giuridiche con la possibilità di includere anche enti locali, che svolgono la propria attività all'interno di uno specifico territorio e con lo scopo principale di offrire ai suoi membri o al territorio in cui opera, benefici ambientali o sociali.

In particolare, riprendendo il "Considerato" n. 44 della Direttiva 944/2019 emerge come le comunità energetiche siano considerate come "... forme di cooperazione tra cittadini o attori locali" ed inoltre ha cura di precisare che :” ... Dovrebbe pertanto essere possibile per gli Stati membri prevedere che le comunità energetiche dei cittadini possano essere costituite in forma di qualsiasi soggetto giuridico, per esempio di associazione, cooperativa, partenariato, organizzazione senza scopo di lucro o piccole o medie imprese, purché tale soggetto possa esercitare diritti ed essere soggetto a obblighi in nome proprio”.

Ciò consente immediatamente di suddividere le comunità energetiche in due categorie: quelle composte da persone fisiche e giuridiche private e quelle in cui possono partecipare anche le autonomie locali (cd attori locali).

Nel primo caso appare condivisibile farle rientrare nelle associazioni riconosciute, nelle cooperative, negli enti no profit o nelle società a responsabilità limitata.

Più problematico appare il secondo caso laddove un ente locale partecipi ad una comunità energetica, infatti si porrebbe il problema di stabilire in quale tipologia di soggetti riconosciuti dall'ordinamento giuridico far ricadere tale "aggregazione mista"

²⁶ MORONI S., Libertà e innovazione nella città sostenibile: ridurre lo spreco di energie umane, Roma ,2015. Secondo l'autore la diffusione dei sistemi energetici locali in ottica smart energy governance metterebbe le basi per uno scenario alternativo mediante "l'utilizzo di numerosi impianti di piccola potenza, posti vicino al punto di consumo dell'energia stessa. Questo potrebbe al momento avvenire combinando impianti basati ancora su combustibili fossili e altri che si affidano invece a fonti rinnovabili."

tra pubblico e privato tenuto conto che tali soggetti possono assumere la qualifica di gestore del sistema di distribuzione di energia.

A parere di chi scrive si deve guardare sempre allo scopo per cui le Comunità energetiche sono state concepite, ossia quello di offrire ai suoi membri benefici ambientali e sociali all'interno di uno specifico territorio, senza prevalente scopo di lucro.

In forza di ciò già si esclude la possibilità di costituire società a responsabilità o per azioni miste, si deve invece verificare la possibilità per gli stessi di far parte di altre realtà associative.

Forniscono una risposta positiva sia il D.lgs 175/2016²⁷ recante il delle società a partecipazione pubblica, sia il D.lgs 117/2017²⁸ contenente il Codice del Terzo settore.

In particolare, da quanto previsto dal combinato disposto dell'art. 1, comma 4, lett. b) e dell'art. 3, comma 1, del D.lgs 175/2016, non discendono preclusioni per gli enti pubblici alla partecipazione ad associazioni (riconosciute e non riconosciute) di diritto privato, fondazioni o enti (pubblici) a base associativa, anche qualora gli stessi dovessero svolgere ad uno o altro titolo attività di impresa, e neppure a consorzi, G.E.I.E., reti di imprese o a contratti associativi diversi da quelli di società.²⁹

A ciò si aggiunga la previsione dell'art.4, comma 1, D.lgs 117/2017 che annovera tra gli enti del Terzo Settore anche le associazioni, riconosciute o non riconosciute, le fondazioni diverse dalle società costituite per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento, in via esclusiva o principale, di una o più attività di interesse generale in forma di azione volontaria o di erogazione gratuita di denaro, beni o servizi, o di mutualità o di produzione o scambio di beni o servizi.

Astrattamente ipotizzabile, infine, è la possibilità di una disciplina legislativa che crei nuovi enti funzionali costituiti dal privato e dal pubblico e delimitati dal territorio ove esercitano la loro funzione ed il termine stesso "comunità" farebbe propendere per la creazione legislativa di un ente funzionale.

Ciò potrebbe essere auspicabile ricollegandosi al combinato disposto dell' art. 97 comma 2, Cost. e dell'art. 4 l.70/1975, da cui emerge il principio secondo il quale

²⁷ D.Lgs 19/08/2016, n. 175, Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, in Gazz. Uff. 8 settembre 2016, n. 210. In proposito si veda L. PICARDI, Strutture e principi di governance, in *La governance delle società pubbliche nel d.lgs. n. 175/2016*, Milano, 2017; V. DONATIVI, *Le società a partecipazione pubblica*, Milanofiori Assago, 2016; P. PETTITI, Sub art. 3, in *Testo unico sulle società pubbliche. Commento al d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175*, diretto da G. Meo e A. Nuzzo, Bari, 2016; G.M. CARUSO, *Il Socio pubblico*, Napoli, 2016.

²⁸ D.Lgs 03/07/2017, n. 117, Codice del Terzo settore, a norma dell'articolo 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106 in Gazz. Uff. 2 agosto 2017, n. 179.

²⁹ E' sempre possibile che leggi speciali e anche "regolamenti governativi o ministeriali" nel disciplinare "società a partecipazione pubblica di diritto singolare costituite per l'esercizio della gestione di servizi di interesse generale o di interesse economico generale o per il perseguimento di una specifica missione di pubblico interesse" derogano al numero chiuso dei modelli organizzativi utilizzabili [cfr. art. 1, comma 4, lett. a), D.lgs 175/2016].

spetta all'ordinamento ed alle sue fonti individuare le soggettività giuridiche pubbliche che operano al suo interno.

Si deve aggiungere anche l'interpretazione giurisprudenziale del combinato disposto in precedenza richiamato che è andata nella direzione di consentire sia l'istituzione di enti pubblici per legge (parlandosi, in questo caso, di "istituzione in concreto") sia l'istituzione in base alla legge (avendosi in questo caso, invece, "configurazione astratta"³⁰).

6. Conclusioni: la sussidiarietà orizzontale e la configurazione la comunità energetica

A parere di chi scrive, per una corretta configurazione e promozione delle comunità di energia è necessario, in primo luogo, legare tale modello principalmente al principio di sussidiarietà orizzontale³¹ e "quotidiana".

A tal fine è necessario, comunque, provvedere allo scioglimento di un nodo costituito dall'interazione tra la dinamica della sussidiarietà verticale e quella e della sussidiarietà orizzontale, domandandosi se la scelta di attrarre verticalmente determinate funzioni determini una sorta di effetto preclusivo in ordine alla loro redistribuzione in capo ai privati.

E' noto, infatti, che il principio di sussidiarietà verticale, opera come criterio allocativo delle competenze, nel caso in cui una non soddisfacente distribuzione delle funzioni fra i vari livelli territoriali potrebbe compromettere determinate esigenze unitarie.

30 E. CASSETTA, Manuale di diritto amministrativo, 2017, pag. 91, Milano.

³¹ Sulla portata del principio di sussidiarietà v. il contributo anticipatore del tema di A. LUCARELLI, Percorsi del regionalismo italiano, Milano, 2004, pp. 130 ss.; A. ALBANESE, Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici, in *Dir. pubbl.*, 1, 2002, p. 66; V. BOCCHETTI, The principle of subsidiarity in the European Union, more than five years after the entry into force of the Treaty of Lisbon: outcomes and unresolved questions, in A. PAPA (a cura di), *Le Regioni nella multilevel governance europea*, Torino, 2016, pp. 13 ss.; L. CHIEFFI (a cura di), *Regioni e dinamiche di integrazione europea*, Torino, 2003; A. D'ATENA, Il principio di sussidiarietà nella Costituzione italiana, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1997, p. 609; L. FERNÁNDEZ DEL MORAL DOMINGUEZ, Il principio di sussidiarietà orizzontale e la formazione delle norme, in *Le Regioni nella multilevel governance europea*, Torino, 2016, p. 305; P. DURET, La sussidiarietà "orizzontale": le radici e le suggestioni di un concetto, in *Jus*, 1, 2000, pp. 96 ss.; P. KIIVER, *The Early Warning System for the Principle of Subsidiarity, Constitutional Theory and Empirical Reality*, Routledge, 2012, pp. 146 ss.; G. U. RESCIGNO, Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali, in *Dir. pubbl.*, 1, 2002, pp. 5 ss.; I. MASSA PINTO, Il principio di sussidiarietà. Profili storici e costituzionali, Napoli 2003, p. 135 ss.; D. SORACE, I servizi «pubblici» e economici nell'ordinamento nazionale ed europeo, alla fine del primo decennio del XXI Secolo, in *Dir. amm.* 2010, 1, p.1 ss.; A. D'ATENA, Sussidiarietà orizzontale e affidamento «in house», in *Giur. cost.*, 2008, 6, p. 5009 ss. Per una serrata critica alla concezione "privatistica" del principio di sussidiarietà, ex multis, v. G. RAZZANO, Sui principi di sussidiarietà, differenziazione, adeguatezza e leale collaborazione, in P. CARNEVALE – F. MODUGNO, *Nuovi rapporti Stato-Regione dopo la legge costituzionale n. 3 del 2001*, Milano 2003, p. 1 ss.

Di contro, il principio di sussidiarietà orizzontale, opera come principio ordinatore delle consuete dinamiche dei rapporti fra enti territoriali e privati.

Se ciò è vero, la scelta di allocazione delle funzioni secondo la sussidiarietà verticale non incide sul livello di coinvolgimento dei privati che può essere ampliato.

In altri termini, il principio di sussidiarietà orizzontale, stante la sua valenza statica e la sua sostanziale estraneità alle vicende della dinamica dei rapporti fra Stato e regioni, non è intaccato dallo spostamento di competenze legislative e i relativi poteri restano incardinati presso il livello territoriale che, in base all'assetto costituzionale, è titolare della corrispondente potestà legislativa.

In virtù di ciò, allora, appare sufficiente che i pubblici poteri, per salvaguardare la necessaria tutela degli interessi generali, disciplinino in modo coordinato le forme di partecipazione del privato.

A tal fine sono le stesse direttive comunitarie che indicano la via da seguire partendo dalla considerazione delle comunità energetiche come strumento di sviluppo locale, di lotta alla povertà energetica o sviluppo locale e quindi sembrano indicare la strada della aggregazione flessibile e rapida per poter perseguire lo scopo in modo rapido ed efficace.

In sintesi, è il passaggio da un approccio individuale ad uno collaborativo che da un lato consente di ottenere benefici riguardanti le sinergie direttamente congiunte all'unione di più utenze energetiche.

Ciò porterà a comprendere che ogni singolo edificio potrà divenire centrale di produzione diffusa di energia idonea a soddisfare il proprio fabbisogno energetico e poi di cedere il surplus di energia prodotta alla rete per soddisfare il bisogno di chi ha necessità temporanee o permanenti di maggiore energia.

Inoltre, affinché tale modello si inserisca concretamente nell'ordinamento italiano appare necessario che i legislatori statale e regionale³², in virtù dei tanti benefici che la diffusione di tale modello può conseguire, definiscano un corpus normativo che disciplini tale nuova realtà e ne promuova l'istituzione nei territori.

Ricordiamo che le comunità energetiche sono soggetti costituiti al fine 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.

Altro elemento fondamentale è il rapporto con la Pubblica Amministrazione che deve intervenire prima provvedendo tramite la pianificazione territoriale ed in secondo luogo sostenendo, anche in forme dirette, l'azione di cooperazione energetica nascente

³² Con riferimento al rapporto fra competenze statali e regionali, v. E.PICOZZA- A.COLAVECCHIO, Energie, in G. CORSO - V.LOPILATO, Diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali, Parte speciale, vol. II, Milano, 2006, 84 ss.; S. DA EMPOLI – A. STERPA, La Corte costituzionale e il federalismo energetico, in *Federalismi.it*, n. 3/2004; F. DONATI, Il riparto di competenze fra stato e regioni in materia di energia, in E. BRUTI LIBERATI – F. DONATI, Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza, Torino, 2006; D.FLORENZANO – S. MANICA (a cura di), Il governo dell'energia fra Stato e regioni, Trento, 2009.

in un territorio proprio per la promozione e sviluppo dello stesso³³ ed appare chiaro che i soggetti intitolati a promuovere la costituzione di comunità energetiche non possono che essere in primo luogo i comuni.

Data quindi l'importanza della pubblica amministrazione nella vita di queste particolari forme di azione locale, la regolazione delle partnership pubblico-private risulta centrale, così come altrettanto centrale appare il ruolo del Piano d'Azione per l'Energia Sostenibile³⁴ la cui natura flessibile consente agli enti locali di disciplinare il territorio in modo da potersi adattare alle esigenze derivanti dall'impatto delle energie rinnovabili³⁵.

La creazione di tali forme di gestione/diffusione associata dell'energia appare necessaria ancor prima che utile così come appare necessario che dopo la loro implementazione ogni comunità energetica dovrà dotarsi di un piano strategico per la riduzione e dei consumi energetici da fonti non rinnovabili e l'efficientamento dei consumi energetici in coerenza con il Piano regionale energetico-ambientale, nonché di un proprio modello di bilancio energetico³⁶.

Il vantaggio dell'implementazione delle comunità energetiche, quindi, è quello di creare un sistema di reti locali non gerarchico, ma soprattutto l'aumento dell'autonomia e della possibilità di scelta in termini di soluzioni più adatte alle esigenze locali, con redistribuzione dei benefici sul territorio favorendo gli investimenti locali, la cooperazione locale e regionale, e, soprattutto, coinvolgendo i cittadini nella lotta alla povertà energetica ed ai cambiamenti climatici grazie alla possibilità di autoconsumo dell'energia prodotta in ossequio alla concreta applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale.

³³ DE PASCALI P., a cura di, *L'energia nelle trasformazioni del territorio. Ricerche su tecnologie e governance dell'energia nella pianificazione territoriale*, 2015, Milano.

³⁴ Il Patto dei Sindaci è un'iniziativa promossa dalla Commissione europea per coinvolgere attivamente le città europee nella strategia 20-20-20 verso la sostenibilità energetica ed ambientale, lanciata dalla Commissione il 29 Gennaio 2008, nell'ambito della seconda edizione della Settimana europea dell'energia sostenibile (EUSEW 2008). Con tale strumento i firmatari del patto delineano in che modo intendono raggiungere l'obiettivo minimo di riduzione delle emissioni di CO2 entro il 2020. Definisce le attività e gli obiettivi, valuta i tempi e le responsabilità assegnate. In buona sostanza costituisce Un insieme di azioni a breve e medio termine da intraprendere durante il periodo di attuazione, insieme a una tabella di marcia e responsabilità assegnate, per raggiungere l'obiettivo stabilito.

³⁵ Gli impegni del Patto riguardano l'intera area geografica dell'ente locale dove si possono escludere specifici impianti o parti del territorio e sono coinvolti sia il settore pubblico sia quello privato.

³⁶ Utile la consultazione dell'Arera per acquisire i dati sulla riduzione dei consumi energetici e per individuare le modalità per una gestione più efficiente delle reti energetiche.