

Sviluppo sostenibile, cittadinanza attiva e comunità energetiche

Sustainable development, active citizenship and energy communities

Emanuele Cusa*

ABSTRACT:

Tema del presente scritto è la disciplina unionale delle comunità energetiche (composta dalla normativa delle comunità di energia rinnovabile contenuta nella direttiva 2018/2001/UE e dalla normativa delle comunità energetiche dei cittadini contenuta nella direttiva 2019/944/UE) e il suo recepimento ottimale nell'ordinamento italiano entro il 30 giugno 2021. Obiettivo del presente scritto è far emergere come l'Unione europea intenda trasformare il sistema energetico europeo non solo grazie alle nuove tecnologie e a una complessiva riforma del relativo diritto unionale (con tratti sia armonizzanti sia uniformanti), ma anche grazie alla cittadinanza attiva degli europei e al loro duplice ruolo di consumatori e di produttori di energia. In effetti, l'Unione europea e i suoi Stati membri scommettono sulla capacità dei cittadini europei – uniti in organizzazioni imprenditoriali con specifiche caratteristiche, attraverso le quali possa realizzarsi un'opportuna sussidiarietà orizzontale nel settore energetico – di condurre più celermente la nostra Europa verso uno sviluppo più sostenibile.

Parole chiave: energia rinnovabile – comunità energetiche – modelli imprenditoriali – prosumers – diritto unionale dell'energia

This article focuses on the EU law on energy communities (according to directive 2018/2001/EU to be transposed by 30 June 2021 and directive 2019/944/EU to be transposed by 31 December 2020) and its optimal transposition into Italian law. The aim of this paper is to highlight how the European Union intends to transform the European energy system not only thanks to new technologies and an overall reform of the EU energy law, but also thanks to the active citizenship of Europeans and their dual role as consumers and producers of energy. Indeed, the European Union and its Member States are betting on the ability of European citizens, united in specific business organizations (having as a primary purpose to provide environmental, economic or social community benefits for their shareholders or members or for the local areas where they operate, rather than financial profits), to lead our Europe faster towards more sustainable development.

* Professore associato di diritto commerciale, Università degli Studi di Milano-Bicocca; email: emanuele.cusa@unimib.it.

SOMMARIO:

1. Premessa. – 2. L'Europa dell'energia: gli obiettivi per il 2030 e le strategie fino al 2050. – 3. Il ruolo dei consumatori attivi nel nuovo diritto unionale dell'energia. – 4. I prosumatori tra autoconsumo e comunità energetiche. – 5. I vantaggi derivanti dalle comunità energetiche secondo l'Unione europea. – 6. La disciplina dei due modelli unionali di comunità energetiche. – 6.1. Somiglianze tra i due modelli. – 6.2. Differenze tra i due modelli. – 6.2.1. I requisiti dei loro membri. – 6.2.2. Le loro attività. – 6.2.3. La loro struttura democratica. – 6.2.4. La titolarità degli impianti di produzione energetica. – 6.2.5. La presenza di una comunità territorialmente definita. – 7. La doverosa promozione in favore delle comunità di energia rinnovabile. – 8. Tempi e modi di recepimento del diritto unionale sulle comunità energetiche. – 9. Le comunità energetiche italiane tra modello base e modello agevolato. – 10. I tratti comuni delle comunità energetiche italiane. – 10.1. I possibili contratti istitutivi. – 10.2. Il loro carattere aperto. – 10.3. I loro scopi mutualistico e altruistico. – 11. Possibili promozioni delle comunità di energia rinnovabile italiane. – 12. Conclusioni.

1. Premessa.

Tema del presente scritto è la disciplina unionale delle comunità energetiche e il suo recepimento ottimale nell'ordinamento italiano.

Obiettivo del presente scritto è far emergere come l'Unione europea intenda trasformare il sistema energetico europeo non solo grazie alle nuove tecnologie e a una complessiva riforma del relativo diritto unionale (con tratti sia armonizzanti sia uniformanti), ma anche grazie alla cittadinanza attiva degli europei e al loro duplice ruolo di consumatori e di produttori di energia.

In effetti, l'Unione europea e i suoi Stati membri scommettono sulla capacità dei cittadini europei – uniti in organizzazioni imprenditoriali con specifiche caratteristiche strutturali e funzionali, mediante le quali possa realizzarsi un'opportuna sussidiarietà orizzontale nel settore energetico – di condurre più celermente la nostra Europa verso uno sviluppo più sostenibile.

2. L'Europa dell'energia: gli obiettivi per il 2030 e le strategie fino al 2050.

L'Unione europea, attualmente responsabile del 10% delle emissioni mondiali di gas a effetto serra, se fin dal 2009 si è prefissa di ridurre tali emissioni

dell'80-95% entro il 2050¹, nel 2020 dovrebbe approvare un regolamento che la vincolerà a ridurre a zero le predette emissioni entro il 2050².

La prossima eliminazione dei gas in parola può realizzarsi, se l'azione del regolatore europeo si concentrerà soprattutto sul settore energetico europeo, atteso che nell'Unione l'energia prodotta e consumata è attualmente responsabile di oltre il 75% delle emissioni di gas a effetto serra³.

Si capiscono allora le correlazioni tra i seguenti tre obiettivi, oggi vincolanti per l'Unione europea.

Il primo. Ai sensi dell'art. 1 regolamento 2018/842/UE del 30 maggio 2018 (sulle riduzioni annuali vincolanti delle emissioni di gas serra a carico degli Stati membri dell'Unione nel periodo 2021-2030) l'Unione europea deve ridurre entro il 2030 le proprie emissioni di gas ad effetto serra del 30% rispetto alla stessa tipologia di emissione avutesi nel 2005.

Il secondo. Ai sensi dell'art. 3.1 direttiva 2018/2001/UE dell'11 dicembre 2018 (sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili) è previsto che «la quota di energia da fonti rinnovabili nel consumo finale lordo di energia dell'Unione nel 2030 sia almeno pari al 32%»⁴.

Il terzo. Ai sensi dell'art. 1.1 direttiva 2012/27/UE del 25 ottobre 2012 (sull'efficienza energetica, come modificato dalla direttiva 2018/2002/UE dell'11 dicembre 2018 e tenendo conto del considerando 6 di quest'ultima direttiva) l'efficienza energetica da raggiungere nel 2030 dall'Unione europea dovrà determinare una riduzione del consumo di energia (primaria e/o finale)⁵ pari ad almeno il 32,5% rispetto alle proiezioni formulate nel 2007.

¹ I dati riportati nel testo sono tratti da Commissione europea, Comunicazione del 28 novembre 2018 [COM(2018) 773 final], intitolata *Un pianeta pulito per tutti. Visione strategica europea a lungo termine per un'economia prospera, moderna, competitiva e climaticamente neutra*, 4.

² La proposta del suddetto regolamento [corrispondente al documento identificato come COM(2020) 80 final e denominato *La legge europea sul clima*] è stata presentata dalla Commissione europea il 4 marzo 2020.

³ Come è riportato in Commissione europea, Comunicazione dell'11 dicembre 2019 [COM (2019) 640 final], intitolata *Il Green Deal europeo*, 6. Su questa comunicazione cfr. la risoluzione del Parlamento europeo del 15 gennaio 2020.

⁴ Per consumo finale lordo di energia l'art. 2, punto 4), direttiva 2018/2001/UE intende «i prodotti energetici forniti a scopi energetici all'industria, ai trasporti, alle famiglie, ai servizi, compresi i servizi pubblici, all'agricoltura, alla silvicoltura e alla pesca, il consumo di energia elettrica e di calore del settore energetico per la produzione di energia elettrica, di calore e di carburante per il trasporto, e le perdite di energia elettrica e di calore con la distribuzione e la trasmissione».

⁵ I numeri 2 e 3 dell'art. 2 direttiva 2012/27/UE del 25 ottobre 2012 intendono, rispettiva-

Per consentire all'Unione europea di raggiungere questi tre obiettivi ciascuno Stato membro dell'Unione deve a sua volta raggiungere i corrispondenti propri obiettivi.

Il conseguimento dei predetti obiettivi nazionali sarà monitorato e garantito attraverso un complesso meccanismo, disciplinato nel regolamento 2018/1999/UE dell'11 dicembre 2018 (sulla *governance* dell'Unione dell'energia e dell'azione per il clima); il principale documento che ciascun Stato membro deve predisporre in dialogo con la Commissione europea per partecipare a tale meccanismo è il piano nazionale integrato per l'energia e il clima (PNIEC), di durata decennale, la cui prima versione definitiva doveva essere trasmessa alla Commissione europea entro il 31 dicembre 2019.

Nel PNIEC italiano per il decennio 2021-2030, notificato dal nostro Governo alla Commissione europea⁶, vi sono indicati i seguenti obiettivi per il 2030: (i) una riduzione delle emissioni di gas ad effetto serra del 33% rispetto alla stessa tipologia di emissione che aveva nel 2005, in conformità con il combinato disposto dell'art. 4 e dell'allegato I del regolamento 2018/842/UE; (ii) una quota di energia da fonti rinnovabili nel consumo finale lordo di energia almeno pari al 30%; (iii) una riduzione dei consumi pari al 43% dell'energia primaria e al 39,7% dell'energia finale rispetto alle proiezioni formulate nel 2007.

Gli obiettivi esposti nel precedente capoverso devono essere coerenti con le strategie a lungo termine approvate dall'Unione europea e dai singoli Stati membri in conformità con l'art. 15.3 regolamento 2018/1999/UE⁷. Le relative

mente, per consumo di energia primaria «il consumo interno lordo, ad esclusione degli usi non energetici» e per consumo di energia finale «tutta l'energia fornita per l'industria, i trasporti, le famiglie, i servizi e l'agricoltura. Sono escluse le forniture al settore della trasformazione dell'energia e alle industrie energetiche stesse».

⁶ Il 21 gennaio 2020 il Ministero dello sviluppo economico (MISE) ha dato notizia dell'invio alla Commissione europea del testo definitivo del PNIEC italiano per il decennio 2021-2030, predisposto dal predetto dicastero con il Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare e il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti. Tale documento – scaricabile da www.mise.gov.it e corrispondente a un *file* datato 17 gennaio 2020 – citerò nel prosieguo di questo saggio. Entro il 30 giugno 2023 l'Italia dovrà comunicare alla Commissione europea o una proposta di aggiornamento del PNIEC approvato nel dicembre 2019, o le ragioni a sostegno del non necessario aggiornamento del predetto piano.

⁷ Ai sensi dell'art. 15.3 regolamento 2018/1999/UE «le strategie a lungo termine degli Stati membri e dell'Unione contribuiscono a: a) adempiere agli impegni assunti dall'Unione e dagli Stati membri nel quadro della convenzione UNFCC e dell'accordo di Parigi per ridurre le emissioni di gas a effetto serra antropogeniche ed aumentare l'assorbimento dai pozzi e promuovere un maggiore sequestro del carbonio; b) realizzare l'obiettivo dell'accordo di Parigi di mantenere l'aumento della temperatura media mondiale marcatamente sotto i 2 °C rispetto ai

strategie nazionali devono essere contenute in appositi documenti da comunicare alla Commissione europea ogni dieci anni. Il primo dei predetti documenti doveva essere notificato entro il 1° gennaio 2020 e doveva descrivere una strategia almeno trentennale (cioè fino al 2050).

3. *Il ruolo dei consumatori attivi nel nuovo diritto unionale dell'energia.*

Da tempo l'Unione europea è convinta che gli obiettivi esposti nel precedente paragrafo siano raggiungibili, solo a condizione che le relative politiche dell'Unione e degli Stati membri riconoscano il ruolo fondamentale della partecipazione attiva delle persone (anche associate), nella loro duplice veste di cittadini e di consumatori⁸, di seguito denominati consumatori energetici domestici (o consumatori domestici, nel mio pensiero corrispondenti agli utenti energetici bisognosi di una particolare tutela nei mercati energetici, tra i quali includo, al pari del legislatore italiano⁹, gli imprenditori di piccole dimensioni), certamente diversi dai consumatori cosiddetti industriali (corrispondenti agli imprenditori di grosse dimensioni¹⁰), dei quali non mi occupo in questo saggio¹¹.

In effetti, fin dal 2015 si è parlato di un *new deal* per i consumatori di energia, incentrato su un maggior e più efficace potere decisionale da riconoscere

livelli preindustriali e di proseguire gli sforzi per limitare l'aumento della temperatura a 1,5 °C al di sopra dei livelli preindustriali; c) ridurre nel lungo termine le emissioni di gas a effetto serra e aumentare l'assorbimento dai pozzi in tutti i settori, in conformità dell'obiettivo dell'Unione ...; d) un sistema energetico altamente efficiente e basato sulle fonti rinnovabili nell'Unione».

⁸ Commissione europea, Comunicazione del 28 novembre 2018, cit., 6, 9, 17, 24-26.

⁹ In effetti, ai sensi dell'art. 1, secondo comma, d.l. 18 giugno 2007, n. 73, conv. con l. 3 agosto 2007, n. 125, beneficiano del servizio cosiddetto di maggior tutela anche gli imprenditori connessi alla rete elettrica in bassa tensione, aventi meno di 50 dipendenti e un fatturato annuo non superiore a 10 milioni di euro.

¹⁰ Come ricavo indirettamente dall'art. 2, punto 5), direttiva 2019/944/UE del 5 giugno 2019 (relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica).

¹¹ Nella direttiva 2019/944/UE i sopra denominati consumatori domestici corrispondono ai clienti civili [definiti nell'art. 2, punto 4), come coloro i quali acquistano «energia elettrica per il proprio consumo domestico, escluse le attività commerciali o professionali»], la cui disciplina, almeno in parte, può essere estesa dagli Stati membri alle piccole imprese [definite nell'art. 2, punto 7), come quelle con meno di 50 persone e con fatturato annuo oppure totale di bilancio annuo non superiore a 10 milioni di euro].

a tali consumatori, mediante una migliore informazione, una maggior libertà negoziale, l'autoproduzione e l'autoconsumo (anche in forma collettiva)¹². In questo modo, grazie al ruolo attivo e coordinato dei consumatori – da incentivare ad opera delle autorità pubbliche, le quali dovrebbero correlativamente abbandonare paternalistiche ma inefficienti soluzioni regolamentari¹³ – sarà facilitata l'attuale transizione energetica verso un sistema più decentralizzato, più efficiente, più flessibile e perlopiù basato sulle energie prodotte da fonti rinnovabili.

Un sistema energetico, quello futuro, nel quale cresceranno coloro i quali saranno contestualmente produttori e consumatori di energia (di seguito consumatori, al posto del più usato termine anglosassone *prosumers*), in forma individuale o associata¹⁴, i quali sono certamente da riconoscere e da promuovere (non necessariamente economicamente) in una logica di sana sussidiarietà orizzontale¹⁵.

Il prossimo ruolo dei consumatori nel mercato energetico europeo trova finalmente un'articolata disciplina nei regolamenti e nelle direttive approvate dall'Unione europea tra il 2018 e il 2019, costituenti il cosiddetto pacchetto energia pulita (conosciuto in Europa prima come *Winter Package* e ora come *Clean Energy Package*)¹⁶.

Con questo pacchetto si intende offrire ai consumatori non solo più in-

¹² Così Commissione europea, Comunicazione del 15 luglio 2015 [COM(2015) 339 final], intitolata, appunto, *Un "new deal" per i consumatori di energia*.

¹³ Come già sostenuto da E. CUSA, *La cooperazione energetica tra tutela dei consumatori ed economia sociale di mercato*, in *Giur. comm.*, 2015, I, 665 ss.

¹⁴ Secondo la ricerca condotta da CE DEFT, *The potential of energy citizens in the European Union*, 2016 (scaricabile da www.cedelft.eu), gli *energy citizens* (corrispondenti, nella ricerca appena citata, alle persone fisiche, agli enti pubblici e alle imprese con meno di 50 dipendenti) che produrranno energia elettrica dovrebbero passare da 12 milioni nel 2015 a 264 milioni nel 2050 (pari a circa la metà della popolazione dell'Unione in quest'ultima data) e dovrebbero soddisfare il 45% della domanda di energia nell'Unione nel 2050; sempre nel 2050 il 37% dell'energia elettrica prodotta da *energy citizens* dovrebbe provenire da enti di diritto privato (tra cui le cooperative elettriche) che avranno sviluppato progetti energetici collettivi e circa la metà delle famiglie dell'Unione europea potrebbe produrre energia elettrica individualmente o collettivamente.

¹⁵ In questo senso la risoluzione del Parlamento europeo del 26 maggio 2016 [2015/2323(INI)], proprio sulla comunicazione della Commissione del 15 luglio 2015 citata nella precedente nota 12; su quest'ultima comunicazione anche il Comitato economico e sociale europeo espresse un parere ampiamente positivo il 20 giugno 2016 (in GUUE, 2016/C 082/04).

¹⁶ Il suddetto pacchetto sarà riesaminato e saranno proposti eventuali aggiornamenti dalla Commissione europea entro giugno 2021, come si ricava da Commissione europea, Comunicazione *Il Green Deal europeo*, cit., 5, 6, 11 e 12.

formazioni (quando si formino la loro volontà negoziale nell'acquisto di servizi e prodotti energetici e quando monitorino i loro consumi energetici, la loro produzione energetica e i prezzi dell'energia acquistata) e più libertà (quando intendano cambiare il fornitore di energia o partecipare al mercato dell'energia), ma anche più strumenti per aggregare la loro domanda/offerta energetica o per farli diventare prosumatori, singoli o associati. Come prosumatori associati, i consumatori possono promuovere o rafforzare imprese capaci di offrire loro prodotti energetici a prezzi più bassi e/o efficienti servizi di risparmio energetico; costoro, dunque, pur spinti da motivazioni egoistiche, contribuiscono a ridurre i consumi energetici e a rendere più sostenibile il nostro sviluppo.

Il pacchetto energia pulita ha infine il pregio di aver introdotto nella legislazione dell'Unione europea una prima disciplina volta a promuovere progetti energetici comunitari (riconducibili al cosiddetto fenomeno della energia di comunità o *community energy*¹⁷), all'interno dei quali possano nascere imprese di energia comunitaria (o *community energy enterprises*¹⁸), tra le quali le comunità energetiche oggetto del presente saggio sono una significativa declinazione¹⁹.

¹⁷ Circa il suddetto fenomeno, studiato ormai da scienziati di diverse discipline (come geografi, sociologi, economisti e giuristi) cfr., da ultimo, E. CREAMER, W. EADSON, B. VAN VEELEN, A. PINKER, M. TINGEY, T. BRAUNHOLTZ-SPEIGHT, M. MARKANTONI, M. FODEN, M. LACEY-BARNACLE, *Community energy: Entanglements of community, state, and private sector, in Geograpy Compass*, 2018/7, e A. SAVARESI, *The Rise of Community Energy from Grassroots to Mainstream: The Role of Law and Policy*, in *Journal of Environmental Law*, 2019, 487-510. In questi scritti emerge come i progetti di *community energy* siano destinati ad avere un successo duraturo nella misura in cui riescano a creare efficaci e positive relazioni tra (i) una comunità di persone legata a uno specifico territorio, (ii) il settore pubblico (a livello sia centrale sia locale) e (iii) professionisti e imprese specializzati nel settore energetico.

¹⁸ Sulle imprese energetiche comunitarie corrispondenti a soggetti di diritto privato cfr., per tutti, L. TRICARICO, *Community Energy Enterprises in the Distributed Energy Geography: A review of issues and potential approaches*, in *International Journal of Sustainable Energy Planning and Management*, 2018, 81-94.

¹⁹ Anche le trentotto autorità nazionali europee in materia di regolamentazione energetica, appartenenti al Council of European Energy Regulators (CEER), nel loro rapporto, datato 25 giugno 2019 e intitolato *Regulatory Aspects of Self-Consumption and Energy Communities* (scaricabile da www.ceer.eu), 6-8, plaudirono il legislatore unionale per aver concepito la disciplina delle comunità energetiche.

Dello stesso avviso è l'International Renewable Energy Agency (IRENA, organizzazione intergovernativa costituita nel 2011 per promuovere l'energia rinnovabile nel mondo) in IRENA, *Global Renewables Outlook: Energy transformation 2050*, Abu Dhabi, 2020 (scaricabile da www.irena.org), 203.

Le comunità energetiche, allora, sono collocabili all'interno di una dimensione poco studiata della cosiddetta cittadinanza attiva, finalizzata a tutelare interessi non soltanto politici e sociali, ma anche economici, in coerenza con il paradigma di cui all'art. 3, secondo comma, Cost.; una cittadinanza attiva, quindi, che si realizza non attraverso forme di volontariato singolo o associato (poco efficaci in caso di attività di alta complessità e alto contenuto tecnologico), bensì attraverso imprese esercitate da organizzazioni che siano capaci di trasformare i cittadini responsabili in co-imprenditori responsabili²⁰.

4. *I prosumatori tra autoconsumo e comunità energetiche.*

La nuova disciplina unionale sui prosumatori, benché assai innovativa rispetto a quella precedente dell'Unione europea²¹ e a quella vigente in Italia²², è stata però concepita in modo ridondante e scoordinato: ridondante, poiché è contenuta in disposizioni spesso ripetitive e sparse in più provvedimenti; scoordinata, poiché le relative norme sono a volte contraddittorie, rendendone certamente difficile il recepimento nei singoli ordinamenti nazionali.

La disciplina unionale dei prosumatori ruota attorno alle seguenti cinque definizioni:

(i) la definizione di “autoconsumatore di energia rinnovabile” di cui all'art. 2, punto 14), direttiva 2018/2001/UE, cioè “un cliente finale [non definito in questa direttiva, ma direi corrispondente al cliente finale di cui all'art. 2,

²⁰ Naturalmente, il termine co-imprenditore utilizzato nel testo è qui da intendersi non per forza nel senso che il cittadino diventi direttamente gestore dell'impresa, ma almeno nel senso che lo stesso partecipi alle decisioni riguardanti l'impresa (cioè, come minimo, alla scelta dei gestori della relativa organizzazione).

²¹ Come è notato in CEER, *Regulatory Aspects of Self-Consumption and Energy Communities*, cit., 8, la Commissione europea, con la propria Comunicazione del 30 novembre 2016, intitolata *Energia pulita per tutti gli europei* [COM(2016) 860 final], propose per la prima volta di riconoscere formalmente nel diritto dell'Unione europea progetti di energia comunitaria, di cui le comunità energetiche sono una forma importante.

²² Sui concetti di autoconsumo, di produzione e consumo in sito e di autoconsumatore nell'ordinamento giuridico italiano, anche in vista del recepimento della direttiva 2018/2001/UE cfr., da ultimo, Autorità di Regolazione per l'Energia Reti e Ambiente (ARERA), nella propria memoria illustrata al Senato della Repubblica il 12 marzo 2019, *passim*. Rimando invece a ELEMENS, RSE e KANTAR, *I prosumer condominiali*, 2019, Roma (scaricabile da www.rse-web.it), 17-47, circa il rapporto tra autoconsumo, comunità energetiche e la disciplina (assai complicata) delle reti private e circa le attuali dimensioni del mercato dell'autoconsumo (non solo in Italia).

punto 3), direttiva 2019/944/UE, cioè «il cliente che acquista energia elettrica per uso proprio»] che, operando in propri siti situati entro confini definiti o, se consentito da uno Stato membro, in altri siti, produce energia elettrica rinnovabile per il proprio consumo e può immagazzinare o vendere energia elettrica rinnovabile autoprodotta purché, per un autoconsumatore di energia rinnovabile diverso dai nuclei familiari, tali attività non costituiscano l'attività commerciale o professionale principale»;

(ii) la definizione di «autoconsumatori di energia rinnovabile che agiscono collettivamente» di cui all'art. 2, punto 15), direttiva 2018/2001/UE, cioè 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»;

(iii) la definizione di «cliente attivo» di cui all'art. 2, punto 8), direttiva 2019/944/UE, cioè «un cliente finale o un gruppo di clienti finali consorziati che consuma o conserva l'energia elettrica prodotta nei propri locali situati all'interno di un'area delimitata o, se consentito da uno Stato membro, in altri locali, oppure vende l'energia elettrica autoprodotta o partecipa a meccanismi di flessibilità o di efficienza energetica, purché tali attività non costituiscano la principale attività commerciale o professionale»;

(iv) la definizione di «comunità di energia rinnovabile» di cui all'art. 2, punto 16), direttiva 2018/2001/UE (di seguito CER), cioè 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»;

(v) la definizione di «comunità energetica dei cittadini» di cui all'art. 2, punto 11), direttiva 2019/944/UE (di seguito CEC e, assieme alle REC, comunità energetiche), cioè «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; e c) può partecipare alla generazione [cioè alla produzione], anche da fonti rinnovabili, alla distribu-

zione, 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».

Se è vero che le comunità energetiche costituiscono necessariamente un soggetto giuridico distinto dai prosumatori che le compongono (mentre gli autoconsumatori, se agiscono collettivamente, non costituiscono necessariamente un soggetto giuridico da loro distinto²³) e se è altresì vero che gli autoconsumatori (di seguito, anche al plurale e anche con riferimento al sostantivo da cui derivano, come l'insieme degli autoconsumatori di energia rinnovabile e dei clienti attivi) devono consumare energia da loro stessi prodotta (salvo quanto preciserò al termine di questo paragrafo), ne discende la seguente conclusione secondo il diritto unionale (e domani secondo i relativi diritti nazionali di recepimento): sia le comunità energetiche sia i loro partecipanti non possono qualificarsi come autoconsumatori (quand'anche coordinati da operatori specializzati, denominati aggregatori²⁴) che agiscono in modo o individuale²⁵ o collettivo.

²³ Infatti, gli autoconsumatori di energia rinnovabile che agiscono collettivamente, benché debbano tutti trovarsi «nello stesso edificio o condominio» ex art. 2, punto 14), direttiva 2018/2001/UE, non sono tenuti a costituire un soggetto giuridico autonomo cui imputare questa loro attività comune. Gli autoconsumatori collettivi non coincidono neanche con il condominio (il quale è oggi qualificato come un soggetto giuridico autonomo dalla giurisprudenza, dopo la riforma del condominio con la l. 11 dicembre 2012, n. 220; così Cass. civ., Sez. Un., 18 settembre 2014, n. 19663, in *Resp. civ. prev.*, 2014, 2056). Gli autoconsumatori collettivi possono essere una parte o la totalità dei condomini del loro condominio e, nella configurazione più semplice, possono, con un mandato collettivo, far gestire a un terzo il loro impianto di produzione energetica e/o comprare da terzi l'energia di cui hanno bisogno e che non riescono ad autoprodurre.

Che gli autoconsumatori collettivi possano costituire un soggetto giuridico da loro distinto, cui imputare in tutto o in parte la loro attività energetica, è provato – come nota M. MELI, *Autoconsumo di energia rinnovabile e nuove forme di energy sharing*, in corso di pubblicazione in *Nuove leggi civ. comm.*, 2020 – dall'art. 42-bis, quarto comma, d.l. 30 dicembre 2019, n. 162, conv. con l. 28 febbraio 2020, n. 8 («le entità giuridiche costituite per la realizzazione di comunità energetiche ed eventualmente di autoconsumatori che agiscono collettivamente ...»).

²⁴ Cioè una persona fisica o non fisica, esercente un'impresa energetica, la quale combini più clienti in una o più attività energetiche, quali, ad esempio, la produzione, la vendita o l'accumulo di energia. Sugli aggregatori, sul contratto di aggregazione e sulla gestione della domanda mediante aggregatori, rinvio alla direttiva 2019/944/UE.

Tuttavia, una comunità energetica potrà diventare un aggregatore di più autoconsumatori (individuali o collettivi), come chiaramente prevede l'art. 2, punto 11), lett. c), direttiva 2018/2001/UE e l'art. 22.2, lett. c), direttiva 2019/944/UE.

²⁵ Preciso però che la comunità energetica potrebbe essere qualificata come autoconsumato-

Ma, allora, le attuali discipline unionali (e le future corrispondenti discipline nazionali di recepimento) dell'autoconsumo (quand'anche collettivo) e delle comunità energetiche regolano (e regoleranno) fattispecie giuridiche necessariamente distinte e nemmeno parzialmente sovrapponibili.

Ciononostante, da un canto, autoconsumo e comunità energetiche potrebbero avere configurazioni aziendali anche molto simili²⁶ e, dall'altro canto, gli autoconsumatori (individuali o collettivi) non solo potrebbero successivamente entrare a far parte di una comunità energetica²⁷, magari addirittura promuovendone la costituzione²⁸, ma potrebbero anche rimanere autoconsumatori, una volta diventati membri di una comunità energetica²⁹, come testualmente chiarisce l'art. 16.1, lett. c), direttiva 2019/944/UE.

Il diritto unionale è così flessibile da consentire perfino all'autoconsumatore (anche collettivo) di energia da fonti rinnovabili di mantenere tale qualifica, non solo quando costui non sia proprietario (o comproprietario) dell'impianto di produzione dell'energia da lui consumata (*ex art. 21.5 direttiva 2018/2001/UE*, a condizione però che il terzo proprietario dell'impianto resti almeno «soggetto alle istruzioni dell'autoconsumatore di energia rinnovabile»)³⁰, ma anche

re individuale limitatamente all'energia dalla stessa prodotta e consumata. Il che è testualmente confermato dall'art. 16.3, lett. d), direttiva 2019/944/UE.

²⁶ In effetti, si immaginino le seguenti due situazioni: da un lato, l'organizzazione di qualche centinaio di condomini, appartenenti allo stesso supercondominio, i quali siano comproprietari dell'impianto di produzione energetica che fornisca energia a tale supercondominio; dall'altro lato, l'organizzazione di una comunità energetica in forma societaria composta da qualche centinaio di soci, la quale, con un impianto di proprietà della comunità (e non in proprietà dei singoli soci), fornisca ai propri soci almeno una parte dell'energia da loro consumata.

²⁷ Così anche M. MELI, (nt. 23). Questo scenario pare essere supposto, sia nel considerando 67 della direttiva 2018/2001/UE, sia nel considerando 43 della direttiva 2019/944/UE.

²⁸ La stessa opinione è espressa in RESCOOP.UE, CLIENTEARTH, *Energy Communities under the Clean Energy Package. Transposition Guidance*, 24 giugno 2020 (scaricabile da www.rescoop.eu), 70-72; questo lavoro vorrebbe aiutare (anche con molti riferimenti di diritto comparato) gli Stati membri dell'Unione nel loro recepimento del diritto unionale sulle comunità energetiche entro il 2021. RESCOOP.UE è un'associazione di diritto belga alla quale aderiscono circa 1.500 cooperative europee di energia rinnovabile con più di un milione di soci. ClientEarth è una *charity* di diritto inglese costituita da esperti di diritto ambientale provenienti da diverse nazioni.

²⁹ Si pensi alla persona fisica che sia membro della comunità energetica e sia al contempo qualificabile come cliente attivo circa il consumo dell'energia elettrica autoprodotta dal proprio impianto fotovoltaico.

³⁰ Nel suddetto caso, dunque, si avrebbe un soggetto che dovrebbe essere qualificato come autoconsumatore per il diritto unionale, cui non corrisponderebbe un prosumatore in senso stretto, cioè al contempo produttore e consumatore.

quando il suo consumo di energia avvenga in luoghi diversi dal luogo di produzione di tale energia [ex art. 2, punto 14), direttiva 2018/2001/UE]³¹.

5. I vantaggi derivanti dalle comunità energetiche secondo l'Unione europea.

Secondo il legislatore unionale le comunità energetiche sono da regolare e da promuovere nei singoli Stati membri in ragione dei seguenti sette vantaggi che apportano (operando già in Europa diverse centinaia di imprese sussumibili nei due modelli unionali di comunità energetiche) e apporteranno al mercato energetico europeo:

(i) le comunità energetiche, rispondono «ai bisogni e alle aspettative dei cittadini riguardo alle fonti energetiche, ai servizi e alla partecipazione locale», consentendo a costoro di prendere parte direttamente «alla produzione, al consumo o alla condivisione dell'energia», ma anche «al mercato dell'energia elettrica»³²;

(ii) le comunità energetiche sono chiamate a diventare strumenti efficaci di collaborazione tra pubblico e privato nel settore dell'energia³³; esemplificando, si pensi alle possibili sinergie imprenditoriali tra una comunità energetica e una o più aziende speciali o società a controllo pubblico, oppure alle collaborazioni tra una comunità energetiche e uno o più enti pubblici territoriali, come comuni o comunità montane; grazie a queste collaborazioni si innova il sistema energetico europeo in modo più rapido, condiviso e partecipato, ottenendo sia un «notevole valore aggiunto in termini di accettazione delle energie rinnovabili a livello locale»³⁴ sia «l'accesso a capitali privati aggiuntivi»³⁵;

³¹ ARERA, *Orientamenti per la regolazione delle partite economiche relative all'energia elettrica oggetto di autoconsumo collettivo o di condivisione nell'ambito di comunità di energia rinnovabile*, 1° aprile 2020 (corrispondente al documento per la consultazione 112/2020/R/EEL), 12, circa la definizione di «autoconsumatori di energia rinnovabile che agiscono collettivamente» di cui all'art. 2, punto 15), direttiva 2018/2001/UE, precisa che gli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabile riferibili ai predetti autoconsumatori collettivi debbano essere «ubicati nel medesimo edificio o condominio» in cui si trovano tali autoconsumatori. Nella stessa direzione si era comunque mossa ARERA nella già citata memoria del 12 marzo 2019, 7.

³² Così il considerando 43 della direttiva 2019/944/UE.

³³ Cfr. al riguardo il considerando 70 della direttiva 2018/2001/UE e il considerando 44 della direttiva 2019/944/UE.

³⁴ A sostegno del fatto che, in presenza di rilevanti asimmetrie informative circa la qualità

(iii) le comunità energetiche sono capaci 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»³⁶;

(iv) le comunità energetiche garantiscono una pluralità (non solo dimensionale) di operatori economici nel settore energetico; grazie ad esse, in questo settore, potranno così operare non solo «operatori di grande taglia», ma anche PMI e produttori indipendenti dagli operatori di grande dimensione³⁷;

(v) le comunità energetiche hanno un «impatto positivo sullo sviluppo a livello regionale e locale, sulle prospettive di esportazione, sulla coesione sociale e sulla creazione di posti di lavoro» a livello locale³⁸;

(vi) le comunità energetiche hanno caratteristiche funzionali e strutturali tali da «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»³⁹;

(vii) le comunità energetiche sono sinergiche con «lo sviluppo delle tecno-

di un progetto avente un impatto su una comunità, aumenti la possibilità che tale progetto sia accettato, se l'ente chiamato a realizzarlo abbia un governo in grado di far partecipare alle relative decisioni la corrispondente comunità, cfr. P.A. MORI, L. ABRARDI, L. COLOMBO, *Customer Ownership and Quality Provision in Public Services under Asymmetric Information*, in *Economic Inquiry*, 2016, 1499-1518.

³⁵ Così il considerando 70 della direttiva 2018/2001/UE. Nella stessa direzione il PNIEC italiano per il decennio 2021-2030, cit. (specialmente 126): «l'entità degli obiettivi sulle rinnovabili, unitamente al fatto che gli incrementi di produzione elettrica siano attesi sostanzialmente da eolico e fotovoltaico, comporta l'esigenza di significative superfici da adibire a tali impianti. Da ciò consegue l'esigenza di un forte coinvolgimento dei territori, sfruttando, ad esempio, il dibattito pubblico, peraltro già introdotto per grandi investimenti, anche energetici. Questo strumento, unitamente alle comunità di energia rinnovabile, consentirà una maggiore consapevolezza delle comunità locali coinvolte, da conseguire informando e coinvolgendo cittadini e autorità locali con adeguato anticipo rispetto alle scelte territoriali definitive».

³⁶ In questo senso il considerando 67 della direttiva 2018/2001/UE e, quasi con le medesime parole, il considerando 43 della direttiva 2019/944/UE. In direzione analoga si legga il PNIEC italiano per il decennio 2021-2030, cit., 123 e 203.

³⁷ Sul punto cfr. sia i considerando 26, 63, 70 e 71 della direttiva 2018/2001/UE, sia il considerando 44 della direttiva 2019/944/UE.

³⁸ Così il considerando 63 della direttiva 2018/2001/UE. Ancor più chiaramente, nel PNIEC italiano per il decennio 2021-2030, cit., 123, è stabilito che «le comunità di energia rinnovabile ... costituiranno strumento, da un lato (anche) per sostenere le economie dei piccoli Comuni, sovente ricchi di risorse rinnovabili, dall'altro per fornire opportunità di produzione e consumo locale di energia rinnovabile anche in quei contesti nei quali l'autoconsumo è tecnicamente difficile».

³⁹ Corrispondente al considerando 43 della direttiva 2019/944/UE.

logie decentrate per la produzione e lo stoccaggio di energia da fonti rinnovabili a condizioni non discriminatorie e senza ostacolare il finanziamento degli investimenti nelle infrastrutture»⁴⁰.

6. La disciplina dei due modelli unionali di comunità energetiche.

A mio parere, comparando la disciplina della CER con quella della CEC, si trovano in queste due discipline profili normativi più uguali che diversi.

6.1. Somiglianze tra i due modelli.

Di seguito elenco i sette profili che ritengo essere disciplinati in modo uguale per le comunità energetiche di diritto unionale.

Il primo profilo. Le CER e le CEC corrispondono a un soggetto giuridico distinto dai loro componenti, come chiaramente prescrive l'*incipit* degli artt. 2, punto 16), direttiva 2018/2001/UE e 2, punto 11), direttiva 2019/944/UE.

Il secondo profilo. Il diritto dell'Unione europea prescrive alle CEC e alle CER di perseguire sostanzialmente le stesse finalità. In effetti, pur con lievissime differenze lessicali, gli artt. 2, punto 16), lett. c), direttiva 2018/2001/UE e 2, punto 11), lett. b), direttiva 2019/944/UE, impongono ad entrambi questi modelli di comunità energetica l'osservanza del seguente scopo complesso, da perseguire in via almeno principale: fornire benefici ambientali, economici o sociali vuoi ai membri della comunità energetica vuoi al territorio e alla popolazione in cui opera tale comunità⁴¹, piuttosto che profitti finanziari ai predetti membri. Dal che discende che una comunità energetica: (i) deve perseguire uno scopo mutualistico in favore dei propri membri ovvero, in aggiunta o in alternativa, uno scopo altruistico in favore del territorio e della popolazione in cui la stessa comunità opera⁴²; (ii) non può avere come obiettivo principale il perseguimento dello scopo di lucro soggettivo (cioè la distribuzione dell'utile tra i membri della comunità), anche se può perseguire una limitata (accessoria) finalità lucrativa, ad esempio remunerando i fattori di produzione (come il de-

⁴⁰ La suddetta citazione è tratta dal considerando 65 della direttiva 2018/2001/UE.

⁴¹ In RESCOOP.UE, CLIENTEARTH, *Energy Communities*, cit., 32-35 e 39, si suggerisce agli Stati membri, in sede di recepimento del diritto unionale sulle comunità energetiche, di precisare che cosa si debba intendere per «benefici ambientali, economici o sociali».

⁴² I suddetti due scopi saranno approfonditi nel § 10.3.

naro investito nella comunità energetica) attraverso una ridotta partecipazione agli utili prodotti dalla comunità⁴³.

Il terzo profilo. Le comunità energetiche devono essere organizzazioni completamente aperte. Il che si ricava dal combinato disposto, da un canto, degli artt. 2, punto 16), lett. a), 22.1, 22.4, lett. f), direttiva 2018/2001/UE e, dall'altro canto, dagli artt. 2, punto 11), lett. a), 16.1, lett. a) e b), 16.2, lett. a), direttiva 2019/944/UE. L'apertura in parola – come sarà approfondito in seguito⁴⁴ – è da intendersi sia in entrata, sia in uscita, benché il diritto di lasciare la comunità sia espressamente previsto solo per le CEC con l'art. 16.1, lett. b), direttiva 2019/944/UE.

Il quarto profilo. Le comunità energetiche, se decidono di perseguire come principale scopo quello altruistico sopra delineato, 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.

Il quinto profilo. Le comunità energetiche sono qualificabili come imprenditori energetici, nel senso che le loro attività economiche devono avere a oggetto prodotti energetici [cioè «i combustibili, l'energia termica, l'energia rinnovabile, l'energia elettrica o qualsiasi altra forma di energia» ai sensi dell'art. 2, lett. d), regolamento 1099/2008/CE del 22 ottobre 2008 (relativo alle statistiche dell'energia)]⁴⁵. La loro organizzazione aziendale dovrà pertanto essere concepita in modo da garantire almeno l'economicità delle loro attività o, detto diversamente, la qualificazione di almeno una delle loro attività come impresa secondo il diritto dell'Unione europea. A conferma indiretta del necessario carattere imprenditoriale delle comunità energetiche ricordo che la direttiva 2018/2001/UE e la direttiva 2019/944/UE prevedono una serie di norme volte a salvaguardare la capacità di queste comunità di stare sui mercati energetici senza essere sopraffatte dai loro competitori.

Il sesto profilo. Dalla lettura del nuovo diritto unionale dell'energia ritengo che le comunità energetiche debbano corrispondere a soggetti giuridici autonomi di diritto privato (cioè non potrebbero essere costituiti come enti pubbli-

⁴³ In senso concorde RESCOOP.UE, CLIENTEARTH, *Energy Communities*, cit., 18-20.

⁴⁴ Cioè nel § 10.2.

⁴⁵ Sulle attività esercitabili dalle comunità energetiche v. *infra*, § 6.2.2.

ci) e non possano essere controllate da amministrazioni pubbliche⁴⁶. Certo, l'ingresso di pubbliche autorità locali (come «le amministrazioni comunali») nelle comunità energetiche è espressamente consentito [dagli artt. 2, punto 16), lett. b), direttiva 2018/2001/UE e 2, punto 11), lett. a), direttiva 2019/944/UE], anzi addirittura promosso, almeno per la CER [ai sensi dell'art. 22.4, lett. h), direttiva 2018/2001/UE]. Tuttavia, la partecipazione nelle comunità di soggetti (formalmente⁴⁷ o sostanzialmente⁴⁸) pubblici è volta a rendere più efficace l'azione collettiva dei consumatori domestici e, dunque, va letta in una logica di sussidiarietà orizzontale, in favore di enti il cui controllo effettivo deve rimanere riservato a soggetti (formalmente o sostanzialmente) privati.

Il settimo e ultimo profilo. Tutte le comunità energetiche possono concludere qualsiasi accordo commerciale con chiunque (cioè anche con imprenditori diversi dai loro membri), se ciò consente loro di perseguire gli scopi per cui sono state costituite. Anzi, per realizzare i loro progetti sarà quanto mai utile che le comunità in parola collaborino con qualsiasi attore, locale e non locale, «sulla base di criteri oggettivi, trasparenti e non discriminatori» (considerando 71 della direttiva 2018/2001/UE).

6.2. *Differenze tra i due modelli.*

Occorre ora specificare i profili normativi che differenziano la disciplina delle CER da quella delle CEC.

A mio parere, si possono individuare i seguenti cinque profili differenzianti che esaminerò analiticamente nei successivi paragrafi: (i) i requisiti dei loro membri; (ii) le loro attività energetiche; (iii) la loro struttura democratica; (iv) la titolarità degli impianti di produzione energetica; (v) la presenza di una comunità territorialmente definita.

6.2.1. *I requisiti dei loro membri.*

Prima di esaminare i diversi requisiti che il diritto dell'Unione europea im-

⁴⁶ In RESCOOP.UE, CLIENTEARTH, *Energy Communities*, cit., 43, sembra sostenersi una tesi diversa, ma con frasi o ambigue o rette dal verbo al condizionale.

⁴⁷ Come una società per azioni controllata da più comuni.

⁴⁸ A conferma di quanto scritto nel testo suggerisco di confrontare le attività esercitabili dalle comunità energetiche con la definizione di imprese elettriche di cui all'art. 2, punto 57), direttiva 2018/2001/UE.

pone ai membri delle CER e delle CEC, propongo due premesse che reputo importanti.

La prima premessa. Gli atti costitutivi delle comunità energetiche dovranno consentire l'accesso agli appartenenti di tutte le categorie di membri delle predette comunità, così come queste categorie sono state concepite dal diritto unionale e saranno illustrate in questo paragrafo. Solo in questo modo, infatti, le comunità energetiche rispetteranno il loro necessario carattere aperto.

La seconda premessa. Le comunità energetiche dovranno avere come membri più persone fisiche qualificabili come consumatori energetici domestici (cioè quelli bisognosi di una particolare tutela nei mercati energetici⁴⁹). Senza questi ultimi, infatti, non è integrata la fattispecie unionale di comunità energetica⁵⁰. Dunque, i diritti nazionali degli Stati membri dovranno prevedere lo scioglimento della comunità energetica (o la trasformazione in altre forme di enti non qualificabili come comunità energetiche), qualora venga a mancare stabilmente nella relativa compagine un numero minimo (legislativamente fissato) di tali consumatori.

In base alla direttiva 2018/2001/UE e alla direttiva 2019/944/UE i membri delle comunità energetiche devono appartenere a una o più delle seguenti tre categorie.

Alla prima categoria di membri appartengono le persone fisiche, denominate in tali direttive «cittadini», «consumatori civili», «clienti civili», «clienti finali», «clienti domestici», anche «appartenenti a famiglie a basso reddito o vulnerabili». A mio parere, a questa categoria sono riconducibili tutte le persone fisiche qualificabili come «clienti civili» *ex art. 2, punto 4*), direttiva 2019/944/UE, cioè gli acquirenti di energia e di servizi energetici «per il proprio consumo domestico»⁵¹. Stante i considerando, gli scopi perseguiti e il tenore letterale delle due direttive in esame, ritengo possibile che gli Stati membri le recepiscano estendendo questa prima categoria ai consumatori domestici che siano enti di diritto privato e che non siano imprenditori per il diritto unionale⁵².

⁴⁹ Come precisato *supra*, § 3.

⁵⁰ Detto altrimenti, per integrare la fattispecie unionale, ritengo insufficiente che la comunità sia formata solo potenzialmente da cittadini (essendo garantito il loro ingresso dal suo necessario carattere aperto) e non anche realmente da cittadini.

⁵¹ Nel testo ho consapevolmente esteso la nozione di cliente civile di cui alla direttiva 2019/944/UE anche all'acquirente di energia diversa da quella elettrica, poiché manca una corrispondente nozione di cliente nella direttiva 2018/2001/UE, la quale si occupi anche di energia non elettrica.

⁵² Nell'affrettata disciplina sulle CER, contenuta nell'art. 42-*bis* d.l. n. 162/2019 (sulla qua-

Alla seconda categoria di membri appartengono le «autorità locali, comprese le amministrazioni comunali»; in questa categoria rientrano certamente tutti gli enti pubblici locali (eventualmente economici, come le aziende speciali di cui all'art. 114, primo comma, d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267), tra i quali gli enti locali di cui all'art. 2, primo comma, d. lgs. n. 267/2000 (i comuni, le province, le città metropolitane, le comunità montane, le comunità isolate e le unioni di comuni)⁵³. Tuttavia, reputo legittimo che un diritto nazionale recepisca il diritto unionale in commento, estendendo questa seconda categoria allo Stato medesimo o comunque agli enti pubblici non locali, se ciò contribuisse allo sviluppo delle comunità energetiche⁵⁴.

Alla terza e ultima categoria di membri appartengono gli imprenditori (qui da intendersi secondo il diritto dell'Unione europea e pertanto includenti i professionisti intellettuali) che siano «privati» (così l'art. 22.1 direttiva 2018/2001/UE); a mio avviso, in questa categoria rientra qualsiasi soggetto di diritto privato, qualificabile come imprenditore per il diritto unionale, quand'anche sia a controllo pubblico; potrebbe pertanto far parte di una comunità energetica una società a controllo pubblico derivante dalla trasformazione di un'azienda speciale municipale (rientrante nella categoria usualmente denominata delle municipalizzate), ovvero una società di trasformazione urbana *ex art.* 120 d. lgs. n. 267/2000.

La presenza di queste tre categorie di soggetti nella compagine delle comunità energetiche è regolata in modo diverso per le CEC e per le CER.

Può diventare membro delle CEC qualsiasi soggetto, quand'anche non ap-

le mi soffermerò nel § 8), il legislatore italiano circoscrive temporaneamente la categoria di membri della CER sopra individuata alle sole persone fisiche che siano consumatori di energia elettrica. Tuttavia, se è vero che il citato *42-bis* è attuativo della disciplina della CER contenuta nella direttiva 2018/2001/UE e dunque deve rispettare quanto ricostruito nel testo, ritengo che la predetta disposizione italiana debba essere letta nel senso che la categoria in parola sia composta da persone fisiche che siano consumatori domestici di energia elettrica.

⁵³ Questa sembra essere l'attuazione della seconda categoria di membri della CER, effettuata dall'art. 42-*bis* d.l. n. 162/2019, se si esclude lo Stato dalla nozione di ente territoriale; in effetti, il terzo comma, lett. b) della disposizione in parola circoscrive detta categoria agli «enti territoriali o autorità locali, comprese le amministrazioni comunali».

⁵⁴ Si immagini che in uno Stato membro si attribuisca a un ente pubblico nazionale il compito precipuo di promuovere le comunità energetiche, eventualmente consentendogli di diventare membro di tali comunità, ad esempio come socio finanziatore con alcuni particolari poteri di monitoraggio. Tale ente pubblico potrebbe essere anche considerato situato nelle vicinanze degli impianti energetici appartenenti alla CER ai fini dell'osservanza dell'art. 2, punto 16), lett. a), direttiva 2018/2001/UE, essendo dette vicinanze parte del territorio nazionale.

partenente alle tre categorie sopra indicate⁵⁵. Tuttavia, possono concorrere al controllo effettivo delle CEC solo chi rientri nelle prime due categorie sopra illustrate e/o, circa la terza categoria degli imprenditori privati, chi non eserciti un'impresa che sia energetica in via esclusiva o principale e di dimensione superiore a quella piccola⁵⁶ [deve cioè occupare «meno di 50 persone e realizzare un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiore a 2 milioni di EUR», ai sensi dell'art. 2, punto 7), direttiva 2019/944/UE]⁵⁷.

Può invece diventare membro delle CER solo chi appartenga alle tre categorie sopra indicate⁵⁸. Inoltre, se imprenditore, in forza del combinato disposto degli artt. 2, punti 8) e 16), lett. b) e 22.1 direttiva 2018/2001/UE, tale membro non può essere un imprenditore energetico in via esclusiva o principale⁵⁹ e la sua dimensione massima deve essere quella media ai sensi dell'art. 2 dell'allegato della raccomandazione 2003/361/CE della Commissione europea⁶⁰.

Ho già precisato che il controllo effettivo nelle CEC deve essere riservato ai soggetti sopra individuati per le CEC. Anticipo ora che il controllo effettivo nelle CER deve essere riservato ai soggetti sopra individuati per le CER che si trovino nelle vicinanze degli impianti mediante i quali tali comunità producano energia da fonti rinnovabili⁶¹.

A mio parere, il controllo effettivo in parola potrebbe essere individuato ri-

⁵⁵ Così chiaramente l'*incipit* del considerando 44 della direttiva 2019/944/UE.

⁵⁶ Sul punto non deve trarre in inganno l'accenno alle «piccole o medie imprese» contenuto nel considerando 44 della direttiva 2019/944/UE; tale accenno, infatti, non si riferisce ai possibili membri della CEC, bensì alla CEC stessa, la quale può essere qualificata come piccola o media impresa.

⁵⁷ In questo senso interpreto l'art. 2, punto 11), lett. a), direttiva 2019/944/UE, letto congiuntamente al considerando 44 della medesima direttiva.

⁵⁸ Per le CER costituite ai sensi dell'art. 42-*bis* d.l. n. 162/2019, ARERA, *Orientamenti*, cit., 13, precisa che i relativi membri debbano essere tutti «titolari di punti di connessione su reti elettriche di bassa tensione sottese alla medesima cabina di trasformazione media/bassa tensione. Essi sono semplici clienti finali, semplici produttori e/o clienti finali e produttori che operano in una delle configurazioni private consentite (SEU o ASAP), purché tutti afferenti al medesimo perimetro».

⁵⁹ Secondo invece RESCOOP.UE, CLIENTEARTH, *Energy Communities*, cit., 24, gli Stati membri potrebbero ammettere nella compagine della CER imprenditori esclusivamente o principalmente energetici.

⁶⁰ Così interpreto anche la terza categoria di membri della CER che è stata delineata nell'art. 42-*bis*, terzo comma, lett. b), d.l. n. 162/2019. Nella stessa direzione ARERA, *Orientamenti*, cit., 13.

⁶¹ Sul punto v. *infra*, § 6.2.5.

correndo alla relativa nozione di controllo prevista dal diritto societario comune⁶². Il diritto nazionale potrebbe inoltre regolare i diritti amministrativi riconosciuti ai membri delle comunità energetiche in modo da impedire a chi non possa concorrere a controllare effettivamente tali comunità di farlo. Il che potrebbe essere ottenuto adottando una disciplina analoga a quella oggi presente nel nostro ordinamento per le cooperative di diritto comune; in queste organizzazioni, infatti, i diritti di voto e di gestione riconosciuti ai soci cooperatori devono sempre prevalere (ai sensi degli artt. 2526, secondo comma, terzo periodo, 2542, terzo e quinto comma e 2544, secondo e terzo comma, c.c.) sugli stessi diritti riconosciuti ai soci finanziatori⁶³.

L'art. 22.6 direttiva 2018/2001/UE e l'art. 16.2, lett. a), direttiva 2019/944/UE consentono agli Stati membri, in sede di recepimento, di scegliere se permettere ai membri delle comunità energetiche di essere di nazionalità differenti.

6.2.2. *Le loro attività.*

Le CER si differenziano dalle CEC anche in base alle loro attività energetiche caratterizzanti.

Le CEC devono esercitare attività aventi a oggetto l'energia elettrica prodotta da qualsiasi fonte.

Ai sensi invece della definizione di energia rinnovabile contenuta nell'art. 2, punto 1), direttiva 2018/2001/UE⁶⁴, le CER devono esercitare attività aventi a oggetto i seguenti tassativi prodotti energetici: «energia proveniente da fonti rinnovabili non fossili, vale a dire energia eolica, solare (solare termico e fotovoltaico) e geotermica⁶⁵, energia dell'ambiente⁶⁶, energia mareomotrice, del moto ondoso e altre forme di energia marina,

⁶² Così anche RESCOOP.UE, CLIENTEARTH, *Energy Communities*, cit., 26-27.

⁶³ Circa la disciplina civilistica citata nel testo cfr. E. CUSA, *Il socio finanziatore nelle cooperative*, Milano, Giuffrè, 2006, 373-491.

⁶⁴ Nella direttiva 2018/2001/UE non si trova invece la definizione di fonti energetiche rinnovabili, come è invece presente, ad esempio, nel nostro ordinamento con l'art. 2, quindicesimo comma, d. lgs. 16 marzo 1999, n. 79: «fonti energetiche rinnovabili sono il sole, il vento, le risorse idriche, le risorse geotermiche, le maree, il moto ondoso e la trasformazione in energia elettrica dei prodotti vegetali o dei rifiuti organici».

⁶⁵ Cioè «energia immagazzinata sotto forma di calore sotto la crosta terrestre», ai sensi dell'art. 2, punto 3), direttiva 2018/2001/UE.

⁶⁶ Cioè «energia termica naturalmente disponibile ed energia accumulata in ambienti confinati, che può essere immagazzinata nell'aria dell'ambiente, esclusa l'aria esausta, o nelle acque superficiali o reflue», ai sensi dell'art. 2, punto 2), direttiva 2018/2001/UE.

energia idraulica, biomassa, gas di discarica, gas residuati dai processi di depurazione e biogas».

Altra differenza tra CER e CEC è che le prime devono produrre energia da fonti rinnovabili, mentre le seconde possono non produrre energia, nemmeno quella elettrica⁶⁷.

A mio avviso, è ammissibile che le CER possano esercitare attività inerenti a prodotti energetici anche provenienti da fonti non rinnovabili⁶⁸, a condizione però che non producano energia da fonti non rinnovabili.

In conclusione, le comunità energetiche sono accomunate dall'essere qualificabili come imprenditori energetici⁶⁹, mentre le stesse sono differenziate in base al tipo di energia e alla fonte produttiva dell'energia che trattano nelle loro attività economiche⁷⁰. In effetti, le CEC devono essere imprenditori elettrici, mentre le CER devono essere imprenditori (*rectius*, almeno produttori) energetici da fonti rinnovabili.

Le comunità energetiche possono esercitare le seguenti attività aventi a oggetto energia: (i) generazione (o produzione); (ii) distribuzione; (iii) aggregazione (cioè combinazione di più quantità o di energia prodotta o di energia domandata al fine della successiva, rispettivamente, vendita o acquisto in qualsiasi mercato dell'energia); (iv) gestione della domanda (cioè variazione del fabbisogno di energia dei consumatori rispetto ai loro modelli di consumo normali o attuali, ad esempio mediante contatori intelligenti, contratti di fornitura con prezzi dinamici, contratti con aggregatori); (v) stoccaggio [cioè, o differimento del consumo di energia a un momento successivo alla sua produzione (ad esempio mediante batterie di accumulo), o conversione di energia in altra forma di energia che può essere stoccata (come l'idrogeno, il metano o l'aria compressa), o uso sotto forma di un altro vettore energetico]; (vi) fornitura; (vii) acquisto; (viii) teleriscaldamento e/o il teleraffrescamento⁷¹.

⁶⁷ Sul punto v. *infra*, § 6.2.2.

⁶⁸ Sarebbe pertanto ammissibile che una CER offra servizi di efficientamento energetico circa il consumo di energie da fonti non rinnovabili, se dette energie non fossero prodotte dalla stessa comunità; a mo' di esempio, si immagini il servizio con il quale la CER offrisse ai propri membri la possibilità di ottimizzare il loro impianto di riscaldamento domestico alimentato da combustibile fossile.

⁶⁹ Nel significato spiegato *supra*, § 6.1.

⁷⁰ Esemplificando, una CEC non potrà avere come unica attività quella di produzione di calore da biomasse, poiché l'energia termica è diversa dall'energia elettrica. Di converso, una CER non potrà produrre energia elettrica da un impianto alimentato a carbone o a petrolio, essendo queste due fonti non qualificabili come fonti rinnovabili.

⁷¹ Cioè «la distribuzione di energia termica in forma di vapore, acqua calda o liquidi refri-

Tutte le comunità energetiche previste dal legislatore comunitario possono anche offrire servizi accessori (di natura commerciale, manutentiva o tecnica) alle sopra elencate attività energetiche. Sicché, ad esempio, le CER, al pari delle CEC, possono vendere «servizi di efficienza energetica» o «servizi di ricarica per veicoli elettrici» ex art. 2, punto 11), lett. c), direttiva 2019/944/UE, se è vero che le CER sono legittimate ad «aumentare l'efficienza energetica delle famiglie e di contribuire a combattere la povertà energetica mediante la riduzione dei consumi», come chiarisce il considerando 67 della direttiva 2018/2001/UE.

Tutte le comunità energetiche possono distribuire (o, a maggior ragione, far distribuire da un terzo operatore con la quale la comunità coopera) energia (prodotta e/o acquistata dalla comunità)⁷² e, se gestori del relativo sistema di distribuzione, devono essere trattati in modo non discriminatorio⁷³.

Ai sensi degli artt. 22.2, lett. b), direttiva 2018/2001/UE e 16.3, lett. e), direttiva 2019/944/UE, le comunità energetiche sono legittimate a scambiare (o a condividere⁷⁴) – sulla loro rete o su quella pubblica⁷⁵, tra i loro membri e/o tra la comunità e i corrispondenti membri, eventualmente mediante la tecnologia *blockchain*, combinata con *smart contracts*⁷⁶ – l'energia prodotta all'interno della comunità, sia con impianti della comunità energetica, sia con impianti dei membri della stessa comunità⁷⁷.

gerati, da fonti centrali o decentrate di produzione verso una pluralità di edifici o siti tramite una rete, per il riscaldamento o il raffrescamento di spazi o di processi di lavorazione», ai sensi dell'art. 2, punto 19), direttiva 2018/2001/UE.

⁷² Naturalmente, la comunità energetica di diritto italiano, se intende diventare distributore di energia, deve ottenere la relativa concessione ai sensi dell'art. 1, primo comma, d. lgs. n. 79/1999.

⁷³ Tuttavia, la Commissione europea ritiene che gli Stati membri, in sede di recepimento delle due direttive in commento, possano precludere alle comunità energetiche di esercitare l'attività di distribuzione elettrica. Sul punto cfr. anche CEER, *Regulatory Aspects of Self-Consumption and Energy Communities*, cit., 7, 14 e 28, ove sono evidenziate alcune criticità legate alla possibilità che le comunità energetiche posseggano e gestiscano sistemi di distribuzione dell'energia.

⁷⁴ I due verbi sopra riportati sono intesi nel testo come sinonimi: «scambiare» è usato nella direttiva 2018/2001/UE; «condividere» è usato nella direttiva 2019/944/UE.

⁷⁵ Secondo la terminologia contenuta in CEER, *Regulatory Aspects of Self-Consumption and Energy Communities*, cit., 13 s., lo scambio dell'energia è virtuale se avviene nella rete pubblica, mentre è fisico se avviene nella rete privata della comunità energetica che gestisce lo scambio.

⁷⁶ In argomento, da ultimo, cfr. M. ANDONIA, V. ROBU, D. FLYNN, S. ABRAM, D. GEACH, D. JENKINS, P. MCCALLUM, A. PEACOCK, *Blockchain technology in the energy sector: A systematic review of challenges and opportunities*, in *Renewable and Sustainable Energy Reviews*, 2019, 143 ss.

⁷⁷ In RESCOOP.UE, CLIENTEARTH, *Energy Communities*, cit., 75-78, si illustrano tre modi

A mio parere, occorre distinguere le attività di scambio o di condivisione di energia⁷⁸ dall'attività di fornitura di energia [cioè, circa l'energia elettrica, dalla vendita o dalla rivendita, ai sensi dell'art. 2, punto 12), direttiva 2019/944/UE] o da quella di distribuzione dell'energia [cioè, circa l'energia elettrica, dal trasporto attraverso reti ad alta, media e bassa tensione, ai sensi dell'art. 2, punto 28), direttiva 2019/944/UE] in ragione dei diversi contratti mediante i quali sono svolte: se l'attività di scambio presuppone dei contratti di permuta (aventi come sinallagma energia a fronte di energia, con eventuale conguaglio in denaro), l'attività di fornitura e di distribuzione presuppongono dei contratti di compravendita (aventi come sinallagma, nel primo caso, energia a fronte di un prezzo e, nel secondo caso, trasporto di energia attraverso reti a fronte di un prezzo)⁷⁹.

Le CEC, come le CER, almeno in Italia, non possono esercitare l'impresa denominata dal diritto dell'Unione europea come trasmissione di energia elettrica [cioè trasporto attraverso reti ad altissima o ad alta tensione ai sensi dell'art. 2, punto 34), direttiva 2019/944/UE]. Infatti, in forza dell'art. 1, primo comma, d. lgs. n. 79/1999, questa attività, assieme a quella di dispacciamento (corrispondente al controllo costante dei flussi di energia elettrica nell'intera rete elettrica nazionale al fine di garantire un bilanciamento tra energia immessa nella rete e energia consumata), sono riservate allo Stato e affidate in concessione al gestore della rete di trasmissione nazionale, oggi corrispondente a Terna s.p.a.

diversi di realizzare lo scambio di energia all'interno della comunità, il primo dei quali (ivi denominato «*traditional supplier model*»), a mio avviso, non è però riconducibile alla nozione di scambio di energia, bensì alla nozione di vendita o di fornitura di energia.

⁷⁸ Da notare che l'attività di scambio (o di condivisione) dell'energia, diversamente dalle altre con le quali opero il confronto nel testo, non è definita nella direttiva 2019/944/UE.

⁷⁹ Nell'art. 42-*bis* d.l. n. 162/2019 il verbo «condividere» (e il relativo concetto chiave di «energia condivisa» utilizzato nel citato art. 42-*bis*) ha un significato comprendente quelli dei verbi illustrati nel testo (cioè «fornire», «scambiare» e «condividere»); naturalmente, nel calcolo dell'energia condivisa si tiene conto di quella immagazzinata nei sistemi di accumulo presenti all'interno della comunità. La logica sottesa al concetto di energia condivisa di cui al citato art. 42-*bis* è premiare l'autoconsumo istantaneo (cioè contestuale alla produzione) di energia all'interno della CER, «pari al minimo, in ciascun periodo orario, tra l'energia elettrica prodotta e immessa in rete dagli impianti a fonti rinnovabili e l'energia elettrica prelevata dall'insieme dei clienti finali associati [nella CER]» [art. 42-*bis*, quarto comma, lett. b), d.l. n. 162/2019]; sicché, ad esempio, ad una certa ora, l'energia condivisa nella CER (individuata secondo la disciplina in commento) sarà 80, se, nella stessa ora, l'energia prodotta all'interno della comunità sarà 80 e l'energia consumata nella stessa comunità sarà 100, ovvero se l'energia prodotta sarà 100 e l'energia consumata sarà 80. Sul punto cfr. anche ARERA, *Orientamenti*, cit., 27-29.

Il diritto dell'Unione europea, nell'imporre alle comunità energetiche di esercitare le diverse attività caratterizzanti sopra individuate, non preclude loro di svolgere altre attività economiche, quand'anche queste ultime non fossero connesse o strumentali alle loro imprese energetiche caratterizzanti⁸⁰. Dunque, almeno secondo la direttiva 2018/2001/UE e la direttiva 2019/944/UE, una comunità energetica potrebbe prevedere nel proprio atto costitutivo l'esercizio vuoi delle sole attività energetiche che devono caratterizzarla (avendo così un oggetto sociale esclusivo, se costituita in forma societaria), vuoi di qualsiasi altra attività economica (cioè non riguardante prodotti energetici e non necessariamente accessoria a quelle energetiche che la devono caratterizzare).

La libertà di costituire comunità energetiche multisettoriali⁸¹ è da salutare certamente con favore. Sicché, se il legislatore italiano se ne avvarrà, la conseguente flessibilità organizzativa di tali comunità ne favorirà certamente la diffusione, magari in forma di cooperative di comunità⁸², specialmente nelle aree interne del nostro bel Paese, molte delle quali sono ad alto rischio di irreversibile spopolamento. In effetti, in alcuni casi, il solo esercizio di attività energetiche potrebbe pregiudicare la sostenibilità economica del relativo progetto energetico comunitario, mentre in altri casi le stesse attività energetiche potrebbero garantire un flusso finanziario adeguato a sostenere altre attività (meno redditizie o addirittura non economiche, ma) ritenute necessarie per lo sviluppo sostenibile della relativa popolazione beneficiaria.

In più punti di questo saggio ho precisato che le comunità energetiche debbano essere imprenditori energetici.

La loro capacità imprenditoriale potrà essere migliorata ricorrendo a collaborazioni (eventualmente di tipo consortile o cooperativo) con altri imprenditori, tra cui anche altre comunità energetiche. Tali collaborazioni, tuttavia, non possono pregiudicare l'indipendenza delle comunità in parola⁸³.

⁸⁰ Dello stesso avviso sono D. FRIEDEN, A. TUERK, J. ROBERTS, S. D'HERBEMONT, A. GUBINA, *Collective self-consumption and energy communities: Overview of emerging regulatory approaches in Europe, Compile Working paper*, giugno 2019 (scaricabile da www.rescoop.eu), 8.

⁸¹ Si immagini una cooperativa che produca energia fotovoltaica in favore degli stessi abitanti cui offra servizi socio-sanitari, oppure una cooperativa agricola che produca biogas per i macchinari degli agricoltori appartenenti alla relativa comunità.

⁸² Sulle quali v. *infra*, §§ 6.2.5 e 10.1.

⁸³ Il suddetto assunto sarà sviluppato nel § 6.2.3 per le CER, mentre per le CEC la stessa conclusione discende dal fatto che gli imprenditori energetici non possono partecipare al loro controllo effettivo dall'interno (cioè in quanto loro membri; sul punto v. *supra*, § 6.2.1) e, *a fortiori*, non possono controllarle dall'esterno.

Anzi, queste alleanze con operatori specializzati – come una grande società energetica (anche a controllo pubblico), una ESCO⁸⁴, un ente specializzato nel realizzare progetti energetici comunitari o una società capace di promuovere e accompagnare piccole cooperative energetiche – saranno in molti casi indispensabili per la nascita e la sopravvivenza dell’impresa esercitata dalle comunità energetiche.

Le collaborazioni testé auspiccate non potranno però realizzarsi mediante l’ingresso di questi operatori specializzati nella compagine della CER o attribuendo loro il potere deliberativo nella CEC, stante i vincoli contenuti nella direttiva 2018/2001/UE e nella direttiva 2019/944/UE illustrati nel precedente paragrafo.

Le comunità energetiche, al fine di stare efficacemente sul mercato e di fornire senza soluzione di continuità adeguate quantità di energia ai loro membri, possono, alternativamente o cumulativamente, (i) allearsi con altre comunità, scambiandosi l’energia (di regola, elettrica) da loro prodotta (così, espressamente, per le CER, il considerando 71 della direttiva 2018/2001/UE), (ii) aggregarsi per poi accedere ai mercati appropriati dell’energia elettrica [art. 22.2, lett. c), direttiva 2018/2001/UE], ovvero (iii) sottoscrivere, come clienti finali, accordi (diretti con produttore o indiretti con grossisti) di compravendita di energia elettrica [così art. 22.2, lett. a), direttiva 2018/2001/UE], meglio se di lungo termine (di solito denominati *power purchase agreements* o *PPAs*)⁸⁵.

6.2.3. *La loro struttura democratica.*

Solo alla CER il legislatore unionale impone di corrispondere a un «soggetto giuridico ... autonomo» [art. 2, punto 16), direttiva 2018/2001/UE].

Il requisito dell’autonomia è qui da intendersi come necessaria struttura democratica della CER, come chiarisce il considerando 71 della medesima direttiva: «le comunità di energia rinnovabile dovrebbero poter mantenere la propria autonomia dai singoli membri e dagli altri attori di mercato tradizionali che partecipano alla comunità in qualità di membri o azionisti, o che coope-

⁸⁴ L’acronimo riportato nel testo corrisponde a *Energy Service Company*, così definita dall’art. 2, primo comma, lett. i), d. lgs. 30 maggio 2008, n. 115: il soggetto «che fornisce servizi energetici ovvero altre misure di miglioramento dell’efficienza energetica nelle installazioni o nei locali dell’utente e, ciò facendo, accetta un certo margine di rischio finanziario».

⁸⁵ Per l’attuale promozione dei suddetti contratti [sui quali M. MELI (nt. 23)] cfr., da ultimo, il PNIEC italiano per il decennio 2021-2030, cit., 125 s., ritenendo i contratti in parola uno strumento efficace per incrementare il consumo di energia da fonti rinnovabili.

rano con altri mezzi, come gli investimenti»⁸⁶.

Dal citato considerando 71 traggio la conclusione che la CER dovrà mantenersi non solo democratica internamente, ma anche indipendente esternamente. Il che significa, ad esempio, che una CER non potrà sottoporsi, nemmeno contrattualmente, ad attività di direzione e coordinamento esercitata da altri enti, almeno quando ciò comporti l'ingresso in un gruppo verticale in qualità di ente coordinato. A certe condizioni, invece, potrebbe essere legittimo che una comunità energetica, specialmente se con altre comunità, faccia parte di gruppi paritetici ai sensi dell'art. 2497-*septies* c.c.

La necessaria struttura democratica della CER è sinergica con il fatto che la stessa CER deve corrispondere a un progetto di energia comunitaria, come spiegherò più avanti⁸⁷.

Se è vero che democrazia significa non solo voto capitario ma anche partecipazione dei membri dell'ente alla relativa vita associativa, la comunità energetica, se in forma cooperativa, potrà utilizzare (specialmente se avesse tanti soci o soci con differenti interessi rispetto all'attività mutualistica svolta) l'istituto delle assemblee separate ai sensi dell'art. 2540 c.c. (ad esempio suddividendo i soci in ragione della loro vicinanza ai diversi impianti energetici appartenenti alla stessa comunità)⁸⁸.

Benché non imposto dalla direttiva, per incrementare il carattere comunitario della relativa impresa, la CER potrebbe concepire forme di coinvolgimento dei beneficiari (attuali o potenziali) dei beni o servizi dalla stessa prodotti; il che corrisponderebbe a un dovere giuridico, se la CER fosse costituita in forma di impresa sociale non cooperativa, ai sensi dell'art. 11 d. lgs. 3 luglio 2017, n. 112.

6.2.4. *La titolarità degli impianti di produzione energetica.*

In forza dell'art. 2, punto 16, lett. a), direttiva 2018/2001/UE, le CER devono produrre energia da fonti rinnovabili mediante impianti «che appar-

⁸⁶ La stessa opinione è espressa in RESCOOP.UE, CLIENTEARTH, *Energy Communities*, cit., 32-35 e 39, ove si illustrano le possibili declinazioni del sopra indicato requisito e si suggerisce che gli Stati membri, in sede di recepimento, impongano una struttura democratica anche alle CEC.

⁸⁷ Nel § 6.2.5. Più in generale, sul legame tra democrazia e imprese di comunità cfr. P.A. MORI, *Cos'è l'impresa di comunità*, in *Imprese di comunità*, a cura di P.A. MORI e J. SFORZI, Bologna, il Mulino, 2018, 37-42.

⁸⁸ Sulle suddette assemblee cfr. E. CUSA, *sub art. 2540*, in *Codice commentato delle società*³, a cura di G. Bonfante e altri, Assago, Ipsoa, 2011, 2221-2230.

tengono e sono sviluppati» dalla stessa CER.

A mio parere, l'appartenenza degli impianti alla CER può discendere non solo da un titolo attributivo della relativa proprietà e del relativo possesso (come quando la CER costruisce per proprio conto o acquistasse l'impianto di produzione energetica, magari anche da un ente pubblico o da una società di diritto privato ma a controllo pubblico)⁸⁹, ma anche da un titolo attributivo della sola legittima detenzione, se il relativo proprietario fosse un ente pubblico (come quando la CER costruisce o sviluppasse e gestisse un impianto di produzione energetica a seguito di apposita concessione amministrativa, eventualmente in partenariato pubblico privato⁹⁰)⁹¹.

La CER potrà produrre energia da fonti rinnovabili soltanto mediante propri impianti che siano stati: (i) costruiti dalla CER ovvero costruiti da altri ma acquistati successivamente dalla CER; (ii) sviluppati solo dalla CER, una volta che tali impianti appartengano a questa; nello sviluppo in parola farei rientrare tutti gli interventi straordinari sugli impianti che dovranno essere decisi dai competenti organi della CER; (iii) mantenuti e gestiti dalla CER, ovvero mantenuti e gestiti da terzi sotto il controllo della CER.

Di contro, le CEC sono libere di non produrre energia (nemmeno quella elettrica) e, se decidono di farlo, possono produrla usando impianti altrui, magari solo degli stessi membri della CEC.

Nel promuovere le CER sarebbe utile concepire delle soluzioni legali per incentivare (o almeno non ostacolare)⁹² l'apporto a titolo di proprietà degli

⁸⁹ A conferma dell'interpretazione sopra prospettata si vedano le versioni in lingua inglese, tedesca, spagnola e portoghese dell'art. 2, punto 16, lett. a), direttiva 2018/2001/UE, ove si usa espressamente il termine 'proprietà', 'proprietario' o verbi che implicano la proprietà. Rimane molto generica invece la versione francese della stessa disposizione («projets en matière d'énergie renouvelable auxquels l'entité juridique a souscrit et qu'elle a élaborés»), pur riferendosi l'art. 22.2, lett. b), direttiva 2018/2001/UE all'energia rinnovabile prodotta «par les unités de production détenues par ladite communauté d'énergie renouvelable».

⁹⁰ In tal caso si avrebbe quello che si suole denominare operazione di partenariato pubblico privato, sulla quale cfr. gli artt. 165 e 180 d. lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (noto come Codice dei contratti pubblici).

⁹¹ Mi chiedo tuttavia se sia compatibile con la direttiva 2018/2001/UE anche l'ipotesi in cui la CER detenga l'impianto produttivo energetico che sia di proprietà (non già dell'ente pubblico concedente, bensì) (i) della banca o dell'intermediario finanziario con il quale sia stato stipulato un contratto di *leasing* finanziario (ora espressamente disciplinato dall'art. 1, centotrentaseiesimo comma e ss., l. 4 agosto 2017, n. 124), (ii) del produttore dell'impianto con il quale sia stato stipulato un contratto di *leasing* operativo o (iii) del venditore dell'impianto con il quale sia stato stipulato un contratto di vendita con riserva di proprietà ex artt. 1523 ss. c.c.

⁹² Si pensi, ad esempio, alla possibilità di cedere alla CER la convenzione per l'erogazione

impianti di produzione energetica appartenenti ai membri della CER. Il che determinerebbe una serie di indubbi vantaggi non solo per la CER, ma anche per i suoi membri; questi ultimi, infatti, potrebbero ad esempio beneficiare della più articolata e/o specializzata organizzazione della CER al fine di mantenere gli impianti oggetto di cessione. Se la CER fosse costituita in forma societaria, il passaggio di proprietà dell'impianto di produzione energetica potrebbe avvenire mediante un conferimento di beni in natura, con la conseguente applicazione della relativa disciplina societaria.

Secondo il diritto unionale il membro della comunità energetica può rimanere proprietario di impianti di produzione energetica, una volta che sia entrato in una comunità energetica. Il che è testualmente provato dall'art. 16.1, lett. c), direttiva 2019/944/UE, il quale prevede che un membro di una CEC non perde i propri diritti e obblighi di cliente attivo. Quest'ultimo, infatti, può corrispondere a un soggetto che «consuma o conserva l'energia elettrica prodotta nei propri locali ... o ... in altri locali, oppure vende l'energia elettrica autoprodotta o partecipa a meccanismi di flessibilità o di efficienza energetica, purché tali attività non costituiscano la principale attività commerciale o professionale», ai sensi del già ricordato art. 2, punto 8), direttiva 2019/944/UE.

Dunque, all'interno della comunità energetica possono coesistere energia prodotta dalla comunità ed energia prodotta dai membri della comunità; quest'ultima energia potrà poi essere autoconsumata, venduta alla comunità, aggregata dalla comunità, ovvero scambiata all'interno della comunità⁹³.

6.2.5. *La presenza di una comunità territorialmente definita.*

La CER, diversamente dalla CEC, deve essere un soggetto giuridico che «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» [art. 2, punto 16), lett. a), direttiva 2018/2001/UE].

A mio parere, l'esposto requisito della vicinanza deve essere inteso in senso fisico⁹⁴; detto altrimenti, i membri della CER devono trovarsi (se persone

del servizio di scambio sul posto dell'energia elettrica, già stipulata dal membro del CER con il Gestore dei Servizi Energetici GSE s.p.a.

⁹³ Circa il significato di scambio (o di condivisione) dell'energia all'interno della comunità energetica v. *supra*, § 6.2.2.

⁹⁴ Così anche in RESCOOP.UE, CLIENTEARTH, *Energy Communities*, cit., 27-29, ove si sug-

fisiche, di regola, almeno risiedere, cioè stabilmente stare) nello stesso territorio (da delimitare legalmente⁹⁵, senza però pregiudicare la capacità imprenditoriale della CER) nel quale la comunità energetica abbia collocato i propri impianti di produzione energetica.

Solo in questo modo, infatti, si rispetta il fatto che una CER sia e rimanga una comunità locale⁹⁶ – insieme inscindibile di territorio e di soggetti in esso operanti – e rappresenti realmente un progetto di energia comunitaria.

Dunque, nel caso di specie, energia comunitaria è da intendersi nel significato più pregiante possibile: energia (cioè un bene di interesse generale o di comunità, nel senso che interessa, attualmente o potenzialmente, direttamente o indirettamente, tutti i componenti di una comunità⁹⁷) prodotta in una comunità (intesa come territorio), da una comunità (intesa come ente produttore governato da una comunità), per una comunità (intesa come insieme di persone fisiche stabilmente legate a un territorio, eventualmente tramite enti costituiti da loro stesse)⁹⁸; il che è garantito dal fatto che la CER deve essere un'organizzazione aperta⁹⁹ e, conseguentemente, le persone fisiche (con capacità di agire) appartenenti a un dato gruppo di persone determinato territorialmente

gerisce di regolare questa prossimità geografica in modo flessibile, al fine di tener conto delle diverse possibili attività esercitabili da una CER.

⁹⁵ Probabilmente la soluzione più convincente (e più efficiente) di delimitazione territoriale della CER è quella basata non su confini di natura amministrativa (come il territorio di determinati comuni, province, aree metropolitane o regioni) ma sulla ripartizione territoriale del sistema elettrico nazionale in cabine primarie e secondarie.

In questa direzione si è comunque già mosso il legislatore con il terzo comma, lett. d) e il quarto comma, lett. d) dell'art. 42-bis, d.l. n. 162/2019; secondo questa disciplina, infatti, tutti i consumatori energetici di una CER costituita in conformità con tale disposizione devono avere i propri punti di prelievo dell'energia (i cosiddetti POD; il POD corrisponde al punto fisico di una rete elettrica in cui l'energia elettrica viene prelevata dall'utente, contraddistinto da un univoco codice POD) all'interno della medesima cabina di trasformazione media tensione/bassa tensione in cui sono ubicati i punti di immissione (il punto di immissione corrisponde al punto fisico di una rete elettrica in cui l'energia elettrica viene immessa nella rete) dell'energia prodotta dalla comunità energetica. In ARERA, *Orientamenti*, cit., 18, vi sono alcune precisazioni sul punto.

⁹⁶ Non a caso la direttiva 2018/2001/UE impone agli enti pubblici che partecipino alla CER di essere «autorità locali» e alla stessa CER di «fornire benefici ambientali, economici o sociali a livello di comunità ai suoi azionisti o membri o alle aree locali in cui opera».

⁹⁷ In argomento cfr. P.A. MORI, (nt. 80), 37-42.

⁹⁸ Circa la correlata definizione di impresa di comunità, per ora non sancita in una disposizione del nostro ordinamento statale, rimando alla proposta di P.A. MORI, (nt. 80), 23-26. Sul fenomeno delle imprese di comunità, da ultimo, cfr. C. BURINI, J. SFORZI, *Imprese di comunità e beni comuni. Un fenomeno in evoluzione*, Euricse Research Report, n. 18/2020 (scaricabile da www.euricse.eu).

⁹⁹ Sul punto v. *infra*, § 10.2.

potrebbero coincidere con la compagine della CER che produce energia in quella e per quella comunità¹⁰⁰.

Tenuto conto del tenore dell'art. 2, punto 16), lett. a), direttiva 2018/2001/UE, il diritto nazionale che attuerà questa disposizione potrà limitarsi a richiedere il requisito della vicinanza sopra precisato non già a tutti i membri della CER ma solo a coloro i quali siano in grado di controllare «effettivamente» la CER¹⁰¹.

Legando statutariamente i membri della CER (o almeno chi la governa stabilmente) e l'attività produttiva della CER a uno specifico territorio – similmente a quanto l'ordinamento italiano impone da tempo e in modo molto rigoroso ad altri imprenditori mutualistici (a tutela dei consumatori, normalmente non di grosse dimensioni, di servizi bancari e finanziari), quali sono le banche di credito cooperativo¹⁰² – si ottengono diversi benefici, tra i quali mi piace segnalare i seguenti sette:

(i) si delineano alcuni tratti indefettibili dei profili strutturali e funzionali della CER;

(ii) si caratterizza la CER come una comunità territoriale (*community-of-place*, *community-of-location* o *community-of-geography*) e non invece come una mera comunità di interessi (*community-of-interest*)¹⁰³;

¹⁰⁰ Ma, allora, le CER, se in forma di cooperativa, rispettano tutti i requisiti per potersi qualificare come cooperative di comunità (non già secondo una definizione legale, per ora inesistente nel diritto italiano nazionale, ma) secondo la definizione proposta da P.A. MORI, *Comunità e cooperazione: l'evoluzione delle cooperative verso nuovi modelli di partecipazione democratica dei cittadini alla gestione dei servizi pubblici*, Euricse Working Papers, 77|15, 2015, 15, cioè cooperative che «rispondono a tre requisiti: (i) sono controllate dai cittadini (comunità), (ii) offrono o gestiscono beni di comunità, (iii) garantiscono a tutti i cittadini un accesso non discriminatorio».

¹⁰¹ Circa il suddetto controllo v. *supra*, § 6.2.1.

¹⁰² Ai sensi degli artt. 34, secondo comma e 35, primo comma, d. lgs. 1° settembre 1993, n. 385 – così come integrati dalla Banca d'Italia con la circolare n. 285 del 17 dicembre 2013 (*Disposizioni di vigilanza per le banche*), Parte Terza, Capitolo 5, Sezioni II e III – tutti (e non solo la maggioranza dei) soci cooperatori (non anche gli eventuali soci finanziatori) delle banche di credito cooperativo devono «risiedere, aver sede ovvero operare con carattere di continuità nel territorio di competenza della banca stessa» (art. 34, secondo comma, d. lgs. n. 385/1993), almeno il 50% delle esposizioni di tali banche deve essere verso soci cooperatori (o garantito da costoro) e almeno il 95% delle predette esposizioni devono essere «assunte nei confronti di soggetti che siano comunque residenti o operanti con carattere di continuità nella zona di competenza territoriale» di queste banche (così la circolare sopra citata). Sul necessario localismo di queste banche cfr. E. CUSA, *Il diritto delle banche di credito cooperativo tra legge e contratto*, Torino, Giappichelli, 2013, 63 ss.

¹⁰³ In argomento rimando alla documentata rassegna di letteratura su energia comunitaria e

(iii) si potenzia in modo durevole l'impatto sociale, ambientale ed economico della CER su una data popolazione e un dato territorio;

(iv) si rafforzano le imprese esercitate dalle CER, fissando stabilmente un legame tra la produzione di beni e servizi e i relativi beneficiari (cioè tra impresa e mercato), mettendo così le basi del successo delle CER non solo in territori periferici ma anche in aree urbane¹⁰⁴;

(v) si facilita l'attuale transizione energetica (dall'energia da fonti fossili all'energia da fonti rinnovabili), la quale non è solo tecnologica e politica, ma è anche sociale, comportamentale e culturale;

(vi) si rende possibile il parziale passaggio della produzione energetica da una accentrata (in mano a grossi produttori pubblici e/o privati) a una decentrata (in mano a un crescente numero di prosumatori);

(vii) se, come suggerirò nel prosieguo¹⁰⁵, le CER dovranno rispettare l'art. 2514 c.c. e pertanto avere un patrimonio indisponibile per i soci (anche in caso di estinzione del relativo ente), ciascuno dei patrimoni riferibili alle CER (non ciascuno dei relativi enti) potrà essere considerato non solo come una sorta di bene comune (similmente a quanto accade per un patrimonio collettivo soggetto a uso civico, ai sensi della l. 16 giugno 1927, n. 1766)¹⁰⁶, ma anche come un bene a rilevanza pubblica (al pari di un bene pubblico in senso stretto), appartenendo a una comunità e fonte di beneficio per la stessa¹⁰⁷.

cooperative di consumo energetico, così come redatta da M.D. TARHAN, *Renewable Energy Cooperatives: A Review of Demonstrated Impacts and Limitations*, in *Journal of entrepreneurial and organizational diversity*, 2015, 104 ss.

¹⁰⁴ Secondo H. HANSMANN, *La proprietà dell'impresa*, Bologna, il Mulino, 2005, (trad. it. *The Ownership of Enterprises*, Cambridge, Mass., President and Fellows of Harvard College, 1996), 196-200, una delle cause più rilevanti dell'assenza di cooperative urbane di pubblici servizi (tra cui, ovviamente, la fornitura di energia) corrisponderebbe al fatto che «nelle aree urbane gli utenti, tanto quelli residenziali quanto quelli commerciali, sono molto meno stanziali di quelli residenti nelle aree rurali». In base a dati Eurostat aggiornati al 2016 (scaricabile da www.ec.europa.eu/eurostat), più di un quarto (26,6%) della popolazione dell'Unione europea risiedeva in un'abitazione di proprietà per la quale stava pagando un mutuo, mentre più dei due quinti della popolazione (42,6%) risiedevano in un'abitazione di proprietà senza pagare un mutuo. Pertanto 7 persone su 10 (69,2% a livello unionale e 72,3% a livello italiano) disponevano di un'abitazione di proprietà, mentre il 19,9% viveva in abitazioni in affitto locate a canone di mercato e il 10,8% in abitazioni in affitto locate a canone agevolato o gratuito.

¹⁰⁵ Nel § 10.3.

¹⁰⁶ Sul punto cfr. E. CUSA, (nt. 13), 667-668 e E.C. TORTIA, *L'impresa come bene comune. Il caso della accumulazione e uso delle risorse comuni nelle imprese cooperative*, in *Beni comuni e cooperazione*, a cura di L. Sacconi e S. Ottone, Bologna, il Mulino, 2015, 301 ss.

¹⁰⁷ Circa l'appartenenza di un bene a un soggetto o a una comunità per distinguere tra bene

La CER, essendo stata concepita dall'Unione europea per rendere protagonisti i consumatori energetici domestici, deve caratterizzarsi per essere non solo un ente capace di organizzare un progetto di energia comunitaria, ma anche un gruppo di soggetti interessati a diventare contestualmente consumatori (direttamente) e produttori (tramite la loro comunità).

Ma, allora, la disciplina italiana della CER – prosumatore tipizzato in forma associata (da non confondersi, come già visto¹⁰⁸, con la figura giuridica degli autoconsumatori collettivi) – dovrà coordinarsi con l'attuale definizione (certamente modificabile con l'attuazione del *Clean Energy Package*) di autoproduttore ai sensi dell'art. 2, secondo comma, d. lgs. n. 79/1999. Detto altrimenti, la CER italiana dovrà dimostrare che la propria produzione energetica sarà destinata principalmente a soddisfare i bisogni energetici degli appartenenti alla propria comunità.

A mio parere, si potrà migliorare il necessario profilo di autoproduttore da fonti rinnovabili della CER, imponendole uno o più dei seguenti tre requisiti:

(i) la quota ampiamente maggioritaria della produzione energetica della CER¹⁰⁹ sia venduta ai (o scambiata coi) consumatori domestici appartenenti al territorio di riferimento della CER;

(ii) i membri della CER con scopo mutualistico, se consumatori energetici domestici, diventino acquirenti dell'energia prodotta dalla loro CER (o almeno degli altri beni o servizi energetici venduti dalla CER, qualora la produzione energetica della CER non basti a soddisfare la domanda energetica dei suoi

privato, pubblico o comune cfr. N. IRTI, *L'acqua tra beni comuni e concessioni (o la pluralità delle "appartenenze")*, in *Le concessioni idroelettriche*, a cura di M. De Focatiis e A. Maestroni, Torino, Giappichelli, 2014, 1 ss.

¹⁰⁸ *Supra*, nel § 4.

¹⁰⁹ Almeno pari al 70%, se si adotta la definizione di autoproduttore di cui all'art. 2, secondo comma, d. lgs. n. 79/1999, il quale corrisponde a chi «produce energia elettrica e la utilizza in misura non inferiore al 70% annuo per uso proprio ovvero per uso delle società controllate, della società controllante e delle società controllate dalla medesima controllante, nonché per uso dei soci delle società cooperative di produzione e distribuzione dell'energia elettrica di cui all'articolo 4, numero 8, della legge 6 dicembre 1962, n. 1643, degli appartenenti ai consorzi o società consortili costituiti per la produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili e per gli usi di fornitura autorizzati nei siti industriali anteriormente» al 1° aprile 1999. L'esposta quota del 70% è stata adottata per le comunità energetiche regolate dalla l. reg. Piemonte 3 agosto 2018, n. 12, le quali «acquisiscono e mantengono la qualifica di soggetti produttori di energia se annualmente la quota dell'energia prodotta destinata all'autoconsumo da parte dei membri non è inferiore al 70 per cento del totale» (art. 2, secondo comma, l. reg. Piemonte n. 12/2018). La quota in parola è stata invece abbassata al 60% per le comunità energetiche pugliesi, ai sensi dell'art. 2, quarto comma, l. reg. Puglia 9 agosto 2019, n. 45.

membri); il che corrisponde, a mio avviso ¹¹⁰, a un dovere derivante dallo stesso diritto societario comune, qualora la CER fosse una cooperativa e i consumatori in parola fossero ammessi in società come soci cooperatori;

(iii) l'energia prodotta dalla CER derivi esclusivamente da fonti rinnovabili ¹¹¹ e quella venduta, distribuita, aggregata, stoccata e scambiata dalla stessa comunità corrisponda il più possibile (tenuto conto dell'offerta di energia e dei relativi prezzi nei mercati energetici) a energie da fonti rinnovabili ¹¹².

7. La doverosa promozione in favore delle comunità di energia rinnovabile.

Una volta ricordato che una delle strategie di lungo periodo dell'Unione europea è ridurre al minimo il consumo di energia (*rectius*, di prodotti energetici ai sensi dell'art. 2, lett. d), regolamento 1099/2008/CE) e aumentare al massimo la produzione di energia rinnovabile (*rectius*, di energia da fonti rinnovabili), si capisce la ragione, secondo la quale l'Unione europea imponga agli Stati membri di promuovere solo le CER e non anche le CEC ¹¹³.

In effetti, come analiticamente esaminato sopra, il diritto unionale (i) caratterizza le CEC come imprese elettriche e le CER come imprese energetiche e (ii) impone solo alle CER di produrre energia esclusivamente da fonti rinnovabili.

Che gli Stati membri dell'Unione europea debbano promuovere le CER con appositi regimi di sostegno è provato, confrontando l'art. 16.1 direttiva 2019/944/UE con l'art. 22.4 direttiva 2018/2001/UE: la prima disposizione si limita a stabilire che gli Stati membri prevedano «un quadro normativo di riferimen-

¹¹⁰ Sul punto rimando a E. CUSA, (nt. 57), 119 ss.

¹¹¹ Come sostenuto nel § 6.2.2.

¹¹² Per le comunità energetiche che vogliono rispettare la l. reg. Piemonte n. 12/2018, l'allegato A della deliberazione della Giunta Regionale 8 marzo 2019, n. 18-8520 prevede che «almeno la metà della quota minima del 70% di energia prodotta destinata all'autoconsumo, inteso come bilancio energetico dei punti di connessione alla rete pubblica» sia «costituita da energia prodotta da fonti energetiche rinnovabili disponibili localmente».

¹¹³ Così anche CEER (in *Regulatory Aspects of Self-Consumption and Energy Communities*, cit., 12).

Circa i modi per promuovere le CER cfr. M.M. SOKOŁOWSKI, *Renewable and citizen energy communities in the European Union: how (not) to regulate community energy in national laws and policies*, in *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 2020, 1 ss. e, soprattutto, le interessanti osservazioni contenute in RESCOOP.UE, CLIENTEARTH, *Energy Communities*, cit., 43-62.

to per le comunità energetiche dei cittadini»; la seconda disposizione, invece, impone ai predetti Stati di fornire «un quadro di sostegno atto a promuovere e agevolare lo sviluppo delle comunità di energia rinnovabile», il quale, tra l'altro, deve garantire la disponibilità di «strumenti per facilitare l'accesso ai finanziamenti e alle informazioni» per le CER.

Ogni volta che gli Stati membri elaboreranno regimi di sostegno in favore delle CER, tali regimi dovranno essere concepiti non solo osservando (ovviamente) gli artt. 107 e 108 T.F.U.E. (cioè la disciplina unionale sugli aiuti di Stato), ma anche consentendo loro «di competere alla pari con altri partecipanti al mercato per l'ottenimento» del relativo sostegno (art. 22.7 direttiva 2018/2001/UE).

Sarà in ogni caso compito dei legislatori nazionali ovviare agli svantaggi legati alla restrittiva disciplina delle comunità energetiche, affinché queste possano effettivamente operare nel sistema energetico e siano in esso pienamente integrate (considerando 71 della direttiva 2018/2001/UE).

I principi essenziali del quadro nazionale di sostegno per le CER (il cui contenuto minimale per gli Stati membri è fissato dall'art. 22.4 direttiva 2018/2001/UE) e la loro attuazione devono far parte del PNIEC, in forza del combinato disposto dell'art. 22.5 direttiva 2018/2001/UE e dell'allegato I del regolamento 2018/1999/UE; 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 2018/2001/UE.

In ragione dei vincoli unionali appena esposti, il Governo italiano, approvando il proprio PNIEC per il decennio 2021-2030, ha tra l'altro previsto all'interno dei propri obiettivi generali del predetto periodo quello di «mettere il cittadino e le imprese (in particolare piccole e medie) al centro, in modo che siano protagonisti e beneficiari della trasformazione energetica e non solo soggetti finanziatori delle politiche attive; ciò significa promozione dell'autoconsumo e delle comunità dell'energia rinnovabile, ma anche massima regolazione e massima trasparenza del segmento della vendita, in modo che il consumatore possa trarre benefici da un mercato concorrenziale». Sempre secondo il nostro PNIEC per il decennio 2021-2030, l'obiettivo appena esposto sarà raggiunto, tra l'altro, semplificando le «autorizzazioni per autoconsumatori e comunità a energia rinnovabile» e introducendo «una disciplina che consenta e regoli lo sviluppo di iniziative di cittadini (con la partecipazione anche di altri soggetti, incluse imprese e municipalizzate) che si associano in entità nuove finalizzate a gestire, con finalità prevalentemente sociali, consumi e generazione di energia, anche attraverso strumenti di *sharing* anche virtuale».

8. *Tempi e modi di recepimento del diritto unionale sulle comunità energetiche.*

Dopo aver ricostruite le fattispecie dei due modelli di comunità energetiche contemplate nella direttiva 2018/2001/UE e nella direttiva 2019/944/UE, prima di trattare il possibile loro recepimento in Italia, occorre chiarire quando e come le fattispecie in parola dovranno entrare a far parte del nostro ordinamento¹¹⁴.

L'Italia deve adeguare il proprio ordinamento alla direttiva 2019/944/UE entro il 31 dicembre 2020 e alla direttiva 2018/2001/UE entro il 30 giugno 2021.

Il prescritto adeguamento avverrà recependo entrambe queste direttive con la prossima legge di delegazione europea 2019 e, dunque, sia osservando i termini, le procedure, i principi e i criteri direttivi generali di cui agli artt. 31 e 32 l. 24 dicembre 2012, n. 234, sia osservando i principi e i criteri direttivi specifici della predetta legge di delegazione.

Il disegno di legge destinato a diventare la legge di delegazione europea 2019 è stato comunicato alla Presidenza del Senato della Repubblica il 14 febbraio 2020 (d.d.l. n. 1721 Senato della Repubblica, XVIII legislatura) e contiene i seguenti principi e i criteri direttivi specifici: per le CER l'art. 5, primo comma, lett. f), prescrive di «individuare misure incentivanti per la promozione delle comunità di energia rinnovabile volte a favorire la partecipazione delle comunità locali alla realizzazione degli impianti, valorizzando la rete elettrica esistente e massimizzando l'utilizzo locale della relativa produzione energetica, con conseguente minore utilizzo della rete elettrica derivante da sistemi di generazione diffusa»; per le CEC l'art. 12, primo comma, lett. a), «in coerenza con le modalità e gli obblighi di servizio pubblico», prescrive di «definire la disciplina relativa alle comunità energetiche dei cittadini, attive nell'ambito della generazione, dell'approvvigionamento, della distribuzione, dell'accumulo, della condivisione, della vendita di energia elettrica e della fornitura di servizi energetici, ivi inclusi i servizi di efficienza energetica e di ricarica dei veicoli elettrici, valorizzando la rete elettrica esistente e assicurando un'adeguata partecipazione ai costi di sistema».

Purtroppo, i riportati principi e criteri specifici sono assolutamente inidonei a indicare all'aspirante legislatore delegato la cornice capace di garantire un rece-

¹¹⁴ In generale, sulla legislazione (aggiornata a giugno 2019) in materia di comunità energetiche, presente negli Stati membri dell'Unione e in Svizzera, cfr. D. FRIEDEN, A. TUERK, J. ROBERTS, S. D'HERBEMONT, A. GUBINA, (nt. 73), 10 ss.

pimento adeguatamente coordinato dei due modelli di comunità energetiche¹¹⁵.

Stante la forte aspettativa per le comunità energetiche e per l'autoconsumo collettivo, il Parlamento, su pressione di una parte della società civile, ha previsto un'eccezionale attuazione anticipata dell'art. 22 direttiva 2018/2001/UE, approvando l'art. 42-*bis* d.l. n. 162/2019; più precisamente, questa disposizione ha introdotto una disciplina (comunque incompleta¹¹⁶) che è, contemporaneamente, temporanea e sperimentale: temporanea, in quanto si applica alle sole CER che produrranno energia mediante «impianti alimentati da fonti rinnovabili di potenza complessiva non superiore a 200 kW¹¹⁷, entrati in esercizio dopo la data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto [cioè dopo il 1° marzo 2020] ed entro i sessanta giorni successivi alla data di entrata in vigore del provvedimento di recepimento della direttiva 2018/2001/UE [cioè, al più tardi, entro il 30 agosto 2021]»; *sperimentale*, in quanto il monitoraggio delle CER costituite ai sensi dell'art. 42-*bis* d.l. n. 162/2019 servirà per concepire la migliore attuazione definitiva del modello unionale di CER, attraverso uno dei decreti legislativi attuativi della prossima legge di delegazione europea 2019¹¹⁸.

¹¹⁵ Il Portogallo, il primo Stato membro ad aver recepito (con il *Decreto-Lei* n. 162/2019 del 25 ottobre 2019) la direttiva 2018/2001/UE, non solo non ha coordinato in alcun modo l'attuazione dei due modelli unionali di comunità energetiche, ma ha anche concepito una disciplina nazionale limitata alle CER in modo assai superficiale, per lo più copiando (senza chiarirle) le espressioni, spesso ambigue, contenute nella direttiva in parola.

La stessa situazione è presente in Francia ove è stata recepita la direttiva 2018/2001/UE con la *Loi* n. 2019-1147 dell'8 novembre 2019; l'art. 40 di questa legge ha sì introdotto nel *Code de l'énergie* l'art. L211-3-2, contenente la definizione di CER, ma questa definizione non è altro che una copiatura della definizione unionale della CER e, proprio in ragione di ciò, al termine di quest'ultimo articolo, si prevede che «*un décret en Conseil d'Etat précise les modalités d'application du présent article*».

¹¹⁶ In effetti, l'art. 4-*bis* d.l. n. 162/2019 è da integrare, sia con i provvedimenti che ARERA concepirà in conformità con il relativo ottavo comma, sia con il decreto che il Ministro dello sviluppo economico emanerà in conformità con il relativo nono comma.

¹¹⁷ Il suddetto tetto di produzione potrebbe consentire la previsione di un favorevole trattamento circa gli oneri di sistema sull'energia condivisa all'interno della CER (così come definita nel citato art. 4-*bis*).

Secondo ARERA, *Orientamenti*, cit., 13, il tetto dei 200 kW indicato nel testo riguarda il singolo impianto di produzione della CER; sicché, se la CER avesse più impianti di produzione, la stessa potrebbe superare detto tetto. In senso contrario, però, M. MELI, (nt. 23).

¹¹⁸ Si potrebbe pertanto ritenere che art. 42-*bis* d.l. n. 162/2019 abbia previsto una sorta di *regulatory sandbox* per le comunità energetiche, similmente a quanto è già accaduto per la techno-finanza, ai sensi dell'art. 36, comma 2-*bis* ss., d.l. 30 aprile 2019, n. 34, conv. con l. 28 giugno 2019, n. 58; tuttavia, l'inconveniente della sperimentazione qui commentata è la sua brevi-

Naturalmente, la disciplina contenuta nell'art. 42-*bis* d.l. n. 162/2019 (od originata da tale disposizione) dovrà rispettare i vincoli di cui alla direttiva 2018/2001/UE, essendo la prima disciplina attuativa della seconda, come rimarca l'*incipit* del citato art. 42-*bis*, primo comma.

Occorre ora precisare gli spazi di discrezionalità che sono lasciati al Governo italiano nel recepire i due modelli unionali di comunità energetiche.

Stante i considerando, gli scopi perseguiti e il tenore letterale delle due direttive in esame¹¹⁹, ritengo che il Governo italiano non possa attenuare gli elementi distintivi delle due fattispecie di CER e di CEC al di là di quanto consentano specialmente le finalità perseguite dal legislatore unionale¹²⁰. Una tale opzione normativa, infatti, vanificherebbe il fine di armonizzare la disciplina delle comunità energetiche a livello europeo e, soprattutto, contrasterebbe con l'accordo politico raggiunto al momento di definire il testo della direttiva 2018/2001/UE e della direttiva 2019/944/UE; in questi provvedimenti, infatti, si indicano due specifiche fattispecie di comunità energetiche (senza precludere all'autonomia negoziale, nel rispetto dell'ordinamento nazionale di riferimento, di concepire «altre iniziative dei cittadini» regolate da altri «contratti di diritto privato»¹²¹), rivolte principalmente a consumatori energetici domestici.

Uno Stato membro dell'Unione, se non può attenuare gli elementi distintivi delle due fattispecie di CER e di CEC, può però scegliere un unico modello imprenditoriale base che sia compatibile con tali elementi¹²². Sicché, ad es-

tà, se è vero che, da un lato, al 25 giugno 2020 né ARERA né il MISE hanno adottato i regolamenti necessari per far partire tale sperimentazione e, dall'altro lato, il Governo italiano deve adottare la disciplina di recepimento relativa al diritto unionale sulle comunità energetiche (in funzione della quale opererebbe la sperimentazione in parola) entro il 30 giugno 2021. In favore di *regulatory sandboxes* per disciplinare le comunità energetiche cfr. RESCOOP.UE, CLIENTEARTH, *Energy Communities*, cit., 86-88.

¹¹⁹ Gli elementi sopra ricordati sono esaminati dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea per individuare la discrezionalità degli Stati membri nel recepire le direttive e comunque per interpretare queste ultime; sul punto cfr., tra le altre sentenze, Corte Giust. UE, 14 giugno 2017, Menini e Rampanelli, C-75/16, ECLI:EU:C:2017:457, punto 47 e Corte Giust. UE, 29 luglio 2019, Funke Medien NRW GmbH/Repubblica federale di Germania, C-469/17, ECLI:EU:C:2019:623, punto 40.

¹²⁰ Come esempio di possibile estensione degli elementi distintivi delle comunità energetiche v. *supra*, § 6.2.1 circa i requisiti dei relativi membri.

¹²¹ Le parti sopra virgolettate sono tratte dal considerando 44 della direttiva 2019/944/UE.

¹²² Ma, allora, il considerando 44 della direttiva 2019/944/UE (quando precisa che sarebbe «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») va interpretato nel senso che gli Stati membri hanno solo la facoltà (ma non il dovere) di ammettere più

empio, potrebbe accadere che la disciplina unionale sulle comunità energetiche sia recepita in uno Stato membro imponendo l'utilizzo della sola forma cooperativa. Questa forma, infatti, come cercherò di dimostrare nel prosieguo¹²³, corrisponde all'organizzazione ideale per rispettare tutti i relativi vincoli previsti dal diritto dell'Unione europea.

In considerazione del fatto che le comunità energetiche sono organizzazioni potenzialmente innovative dal punto di vista giuridico, imprenditoriale e soprattutto tecnologico, sarebbe certamente utile prevedere nella legge di delegazione europea 2019 che il Governo, dopo aver recepito tempestivamente il diritto unionale sulle comunità energetiche, possa adottare entro un certo termine disposizioni integrative e correttive della propria disciplina delegata.

9. Le comunità energetiche italiane tra modello base e modello agevolato.

Al fine di evitare un inutile (se non dannoso) affastellamento di nuovi modelli imprenditoriali, con una moltiplicazione di corrispondenti discipline, ritengo auspicabile che il Governo attui la direttiva 2018/2001/UE e la direttiva 2019/944/UE, introducendo non tanto un nuovo tipo di organizzazione imprenditoriale, quanto due modelli organizzativi (uno non incentivato e l'altro incentivato) utilizzabili da soggetti giuridici costituitisi secondo schemi generali (corrispondenti ad autonomi tipi negoziali) già regolati dal nostro diritto comune.

Detto altrimenti, come è accaduto di recente per le società benefit ai sensi dell'art. 1, trecentosettantaseiesimo comma e ss., l. 28 dicembre 2015, n. 208 o per le imprese sociali ai sensi del d. lgs. n. 112/2017, così, in occasione del recepimento delle due direttive sopra ricordate, suggerisco la prossima previsione di due nuove qualifiche imprenditoriali – quella di CEC e quella di CER – che potrebbero combinarsi con la disciplina degli schemi organizzativi generali di diritto comune giudicati compatibili con i requisiti specifici di fonte unionale prescritti per le comunità energetiche.

In ragione delle somiglianze e delle differenze delle CEC e delle CER già esaminate, è ipotizzabile una costruzione di queste due nuove qualifiche im-

forme organizzative per costituire comunità energetiche. In senso analogo a quanto sostenuto nel testo cfr. RESCOOP.UE, CLIENTEARTH, *Energy Communities*, cit., 14-18, ove si illustrano le possibili diverse modalità di recepimento sul punto, evidenziandone vantaggi e svantaggi.

¹²³ V. *infra*, 10.3.

prenditoriali in rapporto non già di insieme e di sottoinsieme¹²⁴, bensì di insiemi che si intersecano. In effetti, tenuto conto degli elementi che le compongono, né la qualifica CEC né la qualifica CER può essere considerata come un sottoinsieme rispetto all'altra qualifica¹²⁵.

Nonostante manchi un rapporto di insieme e sottoinsieme tra CEC e CER, atteso che il diritto dell'Unione europea impone agli Stati membri di promuovere e agevolare le sole CER, reputo razionale recepire la direttiva 2018/2001/UE e la direttiva 2019/944/UE, prevedendo due modelli di comunità energetiche: uno non agevolato, avente (quasi) tutti i requisiti strutturali e funzionali che accomunano le comunità energetiche, corrispondente alla CEC; l'altro agevolato, contenente ulteriori requisiti, corrispondente alla CER¹²⁶.

10. I tratti comuni delle comunità energetiche italiane.

Dal diritto unionale delle comunità energetiche ricostruito nella prima parte del presente saggio faccio discendere che alle CEC e alle CER di diritto italiano devono essere richiesti i seguenti sette elementi:

(i) un'autonoma soggettività giuridica di diritto privato, di modo che ogni comunità energetica corrisponda a un ente collettivo di diritto privato;

(ii) uno scopo principale corrispondente alla fornitura non già di profitti finanziari ai membri della comunità, bensì di benefici ambientali, economici o sociali vuoi ai membri della relativa comunità vuoi al territorio e alla popolazione in cui opera tale comunità; dunque, ogni comunità energetica deve essere un ente non lucrativo¹²⁷; tuttavia, ciò non significa – come ho già precisa-

¹²⁴ Come è stato ipotizzato, ad esempio, in RESCOOP.UE, *Q&A: What are 'citizen' and 'renewable' energy communities?*, 3 luglio 2019 (scaricabile da www.rescoop.eu), 7, 8 e 13.

¹²⁵ In effetti, le imprese esercitate dalle CEC attengono alla sola energia elettrica, mentre le CER attengono a qualsiasi energia da fonti rinnovabili; sicché, tra queste due qualifiche, circa le imprese esercitabili, v'è un insieme intersezione, rappresentato dalle varie imprese relative all'energia elettrica prodotta esclusivamente da fonti rinnovabili.

¹²⁶ Anche in RESCOOP.UE, CLIENTEARTH, *Energy Communities*, cit., 37-40, si suggerisce agli Stati membri la soluzione prospettata nel testo come quella ottimale.

¹²⁷ Così anche ARERA, nella già ricordata memoria illustrata al Senato della Repubblica il 12 marzo 2019 (ove considera la CER come «una sorta di autoconsumatore/aggregatore *no-profit*») e le due Regioni che hanno finora legiferato in materia: (i) il Piemonte, con la l. reg. n. 12/2018 (il cui art. 1, primo comma, così definisce le comunità energetiche: «enti senza finalità di lucro, 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

to¹²⁸ – che sia preclusa una limitata divisione degli utili tra i membri di tali comunità;

(iii) una struttura aperta sia in entrata sia in uscita per i relativi membri;

(iv) l'impossibilità di essere controllate all'interno da amministrazioni pubbliche;

(v) l'impossibilità di essere controllate dall'esterno da chiunque;

(vi) una compagine di membri composta osservando le diverse regole previste dal diritto dell'Unione europea per le CEC e per le CER;

(vii) l'esercizio almeno di un'impresa energetica, sempre nel rispetto della differenziata disciplina unionale concepita per le CEC e per le CER.

In aggiunta ai sette elementi sopra elencati, le CER di diritto italiano si contraddistinguono per questi ulteriori tre elementi:

(i) una loro struttura democratica interna¹²⁹;

(ii) un'eventuale presenza tra i loro membri degli enti pubblici, la cui partecipazione deve però essere promossa e agevolata dai pubblici poteri¹³⁰;

(iii) una loro multiforme promozione e agevolazione pubblica¹³¹.

A mio parere, la direttiva 2019/944/UE, se inquadrata nel *Clean Energy Package* (con il quale si è tra l'altro inteso offrire più soluzioni organizzative

di efficientamento e di riduzione dei consumi»); (ii) la Puglia con la l. reg. n. 45/2019 (il cui art. 1, primo comma, concepisce una definizione delle comunità energetiche che è quasi completamente un calco di quella contenuta nella legge piemontese appena citata). Secondo invece M. MELI, (nt. 23) una CER «potrebbe senz'altro essere realizzata attraverso un ente a scopo di lucro». Nella stessa direzione di questa studiosa pare andare la prima disciplina nazionale degli Stati membri dell'Unione europea, approvata successivamente alla direttiva 2018/2001/UE e alla direttiva 2019/944/UE, rappresentata da quella portoghese; secondo questa, infatti, le CER portoghesi, ai sensi dell'art. 2, lett. j), *Decreto-Lei* n. 162/2019 del 25 ottobre 2019, possono essere persone collettive, con o senza scopo di lucro («*com ou sem fins lucrativos*»), anche se, in modo contraddittorio, è precisato nella stessa disposizione che le CER non devono avere come obiettivo principale quello di offrire ai loro membri profitti finanziari («*lucros financeiros*»).

¹²⁸ *Supra*, § 6.1.

¹²⁹ Come illustrata *supra*, § 6.2.3.

¹³⁰ Ai sensi dell'art. 22.4, lett. h), direttiva 2018/2001/UE, gli Stati membri devono fornire «un quadro di sostegno atto a promuovere e agevolare lo sviluppo delle comunità di energia rinnovabile», tra l'altro garantendo che «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».

¹³¹ Come esemplificata *infra*, § 11.

ai consumatori attivi e, in particolare, ai prosumatori¹³²), non impedisce di essere recepita nel nostro ordinamento in modo da estendere espressamente l'ambito di applicazione delle CEC anche alle imprese energetiche non elettriche. Anzi, una tale opzione legislativa ha l'indubbio vantaggio di far corrispondere esattamente all'etichetta dell'ente (comunità energetica dei cittadini) ciò che può fare lo stesso ente (esercitare qualsiasi impresa energetica). Dunque, auspico che le CEC e le CER italiane possano esercitare le stesse imprese energetiche, precisando però che le CEC dovranno esercitare almeno un'attività avente a oggetto l'energia elettrica e le CER dovranno almeno produrre energia da fonti rinnovabili con loro impianti.

10.1. *I possibili contratti istitutivi.*

Sulla base dei vincoli derivanti dal diritto unionale, le comunità energetiche disciplinate dal nostro ordinamento non potranno essere costituite secondo uno dei seguenti contratti:

(i) il contratto di rete (ai sensi dell'art. 3, 4-ter comma e ss., d.l. 10 febbraio 2009, n. 5) e il contratto di consorzio (ai sensi degli artt. 2612 ss. c.c.), dai quali può crearsi un nuovo soggetto giuridico di diritto privato, poiché i membri della comunità possono non essere qualificati come imprenditori o professionisti secondo il codice civile italiano, mentre questi due contratti impongono ai relativi paciscenti di rivestire la qualifica civilistica di imprenditore o, di recente (grazie all'art. 12, terzo comma, l. 22 maggio 2017, n. 81), di professionista;

(ii) il contratto di società consortile in forma di società lucrativa (ai sensi dell'art. 2615-ter c.c., secondo uno dei tipi societari ivi ammessi), se è vero che i relativi soci devono essere imprenditori o, di recente (sempre grazie all'art. 12, terzo comma, l. n. 81/2017), professionisti, mentre i membri della comunità energetica possono non esserlo;

(iii) il contratto di società lucrativa (ai sensi della disciplina civilistica dei relativi tipi societari), se è vero che la comunità non può avere come scopo principale quello di dividere gli utili tra i membri della comunità¹³³;

¹³² Sulle suddette nozioni v. *supra*, § 4.

¹³³ A conferma delle conclusioni indicate nel testo, ricordo i considerando 43 e 44 della direttiva 2019/944/UE sulle CEC: il primo bipartisce gli imprenditori elettrici sulla base del fine di lucro, affermando che «le iniziative di comunità energetica vertono principalmente sull'approvvigionamento a prezzi accessibili di energia da fonti specifiche, come le rinnovabili, per i

(iv) il contratto di società lucrativa benefit, poiché questo modello societario, declinabile in uno dei sei tipi di società lucrativa, deve comunque rispettare l'art. 2247 c.c.¹³⁴ e perciò avere come obiettivo principale la distribuzione degli utili tra i relativi soci.

Le comunità energetiche di diritto italiano saranno invece compatibili con i seguenti contratti:

(i) il contratto di società cooperativa (così come regolato negli artt. 2511 ss. c.c.), se è vero che il relativo ente è libero di non perseguire lo scopo lucrativo e può avere come soci persone fisiche, enti di diritto pubblico o privato, consumatori e imprenditori;

(ii) il contratto di società cooperativa benefit, per le stesse ragioni esposte nel precedente punto (i);

(iii) il contratto di società cooperativa di comunità (per ora disciplinato soltanto in alcune leggi regionali), in ragione delle motivazioni già indicate nel precedente punto (i); anzi, alcune delle cooperative di comunità attualmente operanti sul territorio italiano sono già avvicinati a quello che potrà essere il modello italiano di comunità energetica;

(iv) il contratto di associazione (riconosciuta o non riconosciuta), necessariamente senza scopo di lucro; in effetti, l'ente nascente da tale contratto ha certamente una struttura idonea a consentire sia l'ingresso e l'uscita dei membri della comunità, sia lo svolgimento di imprese energetiche, sia il perseguimento di uno scopo altruistico in favore del territorio e della popolazione in cui opera la comunità energetica; inoltre la comunità energetica potrebbe costituirsi mediante un contratto di associazione attributivo della qualifica di ente del Terzo settore¹³⁵, qualora la sua attività sia sussumibile negli «interventi e servizi finalizzati alla salvaguardia e al miglioramento delle condizioni dell'ambiente e all'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali, con esclusione dell'attività, esercitata abitualmente, di raccolta e riciclaggio dei

membri o i soci, piuttosto che privilegiare il fine di lucro come le imprese di energia elettrica tradizionali»; il secondo preconizza che gli Stati membri ammettano la costituzione di comunità energetiche dei cittadini in forma di «associazione, cooperativa, partenariato, organizzazione senza scopo di lucro o piccole o medie imprese».

¹³⁴ In effetti, ai sensi dell'art. 1, trecentosettantesimo comma, l. n. 208/2015, le finalità specifiche delle società benefit «possono essere perseguite da ciascuna delle società di cui al libro V, titoli V e VI, del codice civile, nel rispetto della relativa disciplina», tra cui, appunto, l'art. 2247 c.c.

¹³⁵ Il suddetto ente è certamente qualificabile come un imprenditore, quand'anche non abbia la qualifica di impresa sociale, come si ricava pianamente dall'art. 11 d. lgs. 3 luglio 2017, n. 117, corrispondente al Codice del Terzo settore.

rifiuti urbani, speciali e pericolosi», ai sensi dell'art. 5, primo comma, lett. e), d. lgs. n. 117/2017;

(v) il contratto di fondazione¹³⁶ – di regola nella forma della fondazione di partecipazione (oggi ammessa in modo espresso e assai ampio mediante gli artt. 23-26 d. lgs. n. 117/2017¹³⁷), al fine di garantire il carattere aperto e partecipativo della comunità energetica – seppur con alcuni più significativi adattamenti rispetto a quelli che sarebbero necessari per costituire una comunità energetica in forma associativa; inoltre la comunità in forma fondazionale potrebbe essere qualificata come ente del Terzo settore, a condizione che l'attività della comunità possa essere sussunta in quella tratteggiata dall'art. 5, primo comma, lett. e), d. lgs. n. 117; naturalmente, se si volesse costituire una CER, la relativa fondazione dovrebbe avere una struttura democratica;

(vi) il contratto di impresa sociale (declinabile in una delle forme organizzative consentite dall'art. 1 d. lgs. n. 112/2017, tra cui anche i tipi corrispondenti alle società lucrative), a condizione che il relativo ente persegua (se non è una cooperativa sociale¹³⁸) «finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale» ai sensi dell'art. 2, primo comma, d. lgs. n. 112/2017¹³⁹ e, alternativamente, abbia almeno il trenta per cento dei propri lavoratori appartenenti alle categorie di persone svantaggiate di cui all'art. 2, quarto comma, d. lgs. n. 112/2017, oppure svolga in via stabile e principale imprese energetiche sussumibili nell'attività di interesse generale di cui all'art. 2, primo comma, lett. e), d. lgs. n. 112/2017 («interventi e servizi finalizzati alla salvaguardia e al miglioramento delle condizioni dell'ambiente e all'utilizzazione accorta e razionale

¹³⁶ Ritengo pertanto che nessuna comunità energetica possa essere costituita per testamento o per atto unilaterale. Ciò in base all'assunto che, almeno per questa organizzazione collettiva, la necessaria presenza di una pluralità di fondatori è volta a concludere un contratto plurilaterale con comunione di scopo (ai sensi dell'art. 1420 c.c.) e non a porre in essere una pluralità di atti unilaterali finalizzati ad un unico scopo e contenuti in un unico atto pubblico. Di quest'ultimo avviso, invece, è la dottrina assolutamente maggioritaria, relativamente al diritto comune delle fondazioni, qui rappresentata da F. GALGANO, *Persone giuridiche*², in *Commentario Scialoja-Branca, Libro I, Delle persone e della famiglia*, artt. 11-35, Bologna-Roma, Zanichelli-II Foro, 2006, 194.

¹³⁷ Come nota, tra gli altri, M. TAMPONI, *Persone giuridiche*, in *Commentario Schlesinger*, Artt. 11-25, 2018, 308.

¹³⁸ Il perseguimento delle suddette finalità non è però richiesto alle cooperative sociali, le quali, dal 20 luglio 2017, sono delle imprese sociali di diritto. Sul punto, da ultimo, cfr. E. CUSA, *Le cooperative sociali come doverose imprese sociali*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, 952-955.

¹³⁹ Come tenta di dimostrare E. CUSA, (nt. 129), 961-962, il perseguimento delle specifiche finalità riportate nel testo non è provato adducendo semplicemente l'esercizio effettivo e principale di una o più delle attività di interesse generale di cui all'art. 2, primo comma, d. lgs. n. 112/2017 e/o il rispetto dell'assenza dello scopo lucrativo di cui all'art. 3 d. lgs. n. 112/2017.

delle risorse naturali, con esclusione dell'attività, esercitata abitualmente, di raccolta e riciclaggio dei rifiuti urbani, speciali e pericolosi»); in effetti, l'impresa sociale non può essere controllata da amministrazioni pubbliche ai sensi dell'art. 4, terzo comma, d. lgs. n. 112/2017, non può perseguire lo scopo lucrativo se in forma fondazionale o associativa ai sensi dell'art. 3, primo e secondo comma, d. lgs. n. 112/2017 e, se in forma societaria, la distribuzione degli utili è fortemente limitata ai sensi dell'art. 3, 2-bis e terzo comma, lett. a), d. lgs. n. 112/2017 e, pertanto, l'eventuale scopo lucrativo della comunità energetica, quand'anche costituita in forma di società lucrativa, sarebbe certamente perseguito in modo secondario; naturalmente, se il contratto di impresa sociale servisse per costituire una CER, il relativo ente in forma di società non cooperativa dovrebbe avere una struttura democratica¹⁴⁰.

10.2. *Il loro carattere aperto.*

Come già anticipato¹⁴¹, le comunità energetiche devono essere organizzazioni completamente aperte sia in entrata, sia in uscita.

L'idea del legislatore unionale, infatti, è che si possano avere mercati energetici concorrenziali solo garantendo al consumatore di cambiare liberamente il proprio fornitore (cioè venditore o rivenditore) di energia o il proprio aggregatore di servizi energetici¹⁴².

Se ciò è vero, sostengo che il membro della comunità che non sta avvalendosi di alcun servizio di fornitura o di aggregazione può non essergli riconosciuto il recesso *ad nutum*, quando sceglie il proprio fornitore o aggregatore, non essendovi nel caso di specie alcun cambio di erogatore del relativo servizio.

In altra occasione¹⁴³ ho scritto che nel codice civile mancano modelli organizzativi idonei a costituire enti collettivi strutturalmente e necessariamente

¹⁴⁰ Detto altrimenti, si dovrebbe scegliere un tipo societario che consenta una ripartizione democratica del potere; il che, secondo alcuni – qui rappresentati da G. ZANARONE, *Delle società a responsabilità limitata*, in *Commentario* Schlesinger, Artt. 2462-2474, t. 1°, 2010, 1302, nt. 116 (ove ulteriori citazioni), il quale opta pertanto per la derogabilità dell'art. 2479, quinto comma, c.c. – può accadere prescegliendo il tipo s.r.l.

¹⁴¹ *Supra*, nel § 6.1.

¹⁴² Più precisamente, stante gli artt. 12 e 13 direttiva 2019/944/UE, il suddetto diritto di scelta è sancito solo per la fornitura di energia elettrica e l'aggregazione di servizi di energia elettrica.

¹⁴³ Cfr. E. CUSA, *Gli utilizzatori dei marchi collettivi*, in *AIDA* diretti da L.C. UBERTAZZI, 2015, Milano, Giuffrè, 323, ove è citata anche la relativa dottrina in materia.

aperti (cioè riconoscenti un diritto soggettivo di ingresso all'estraneo all'ente). Dunque, nel significato poc'anzi precisato, non sono aperti nemmeno gli enti in forma di associazione o di cooperativa¹⁴⁴.

Tuttavia, usando uno qualsiasi dei modelli organizzativi sopra indicati come compatibili con le comunità energetiche, si può rendere strutturalmente aperti i corrispondenti enti mediante apposite clausole statutarie. In effetti, l'atto costitutivo di una cooperativa, di un'associazione, di una fondazione e di una società (in forma) lucrativa può legittimamente prevedere che gli aspiranti membri abbiano il diritto azionabile giudizialmente di entrare in essa o di uscire dalla comunità, sempreché costoro o abbiano dimostrato di possedere i requisiti soggettivi per entrarvi, o abbiano espresso la volontà di uscirvi.

Tanto per esemplificare, se si vuole garantire il diritto di ingresso, basterà prevedere statutariamente il dovere per l'organo amministrativo di ammettere nella comunità chi sia interessato ad acquistare i beni e/o i servizi energetici prodotti dalla stessa comunità. Il riconoscimento di questo diritto di ingresso nelle comunità in forma di società lucrativa (ma non in quelle in forma di cooperativa, grazie al procedimento di ammissione previsto per queste ultime dall'art. 2528 c.c.) sarà però complicato dal necessario rispetto della disciplina del loro capitale fisso; in effetti, all'aspirante socio, o viene trasferita una partecipazione già in circolazione (ad esempio, mediante assegnazione di azioni proprie, se la comunità fosse in forma di s.p.a.), o deve sottoscrivere una partecipazione di nuova emissione dopo che la società abbia deliberato un aumento del capitale sociale per fare entrare il nuovo socio.

Se si vuole invece riconoscere il diritto di uscita al membro dell'ente quando voglia cambiare il proprio fornitore di energia o il proprio aggregatore di servizi energetici, basterà prevedere una causa di recesso dall'ente corrispondente al verificarsi di tale situazione. L'esercizio del correlato diritto di recesso potrebbe però mettere a repentaglio la continuità aziendale della comunità energetica in due modi: o facendo mancare alla comunità (non in forma associativa o fondazionale, argomentando dall'art. 24 c.c.) la liquidità necessaria per pagare al recedente la quota di liquidazione; o facendo perdere alla comunità la capacità di esercitare un'attività economica, non avendo più un numero sufficiente di membri interessati alla sua produzione.

¹⁴⁴ In RESCOOP.UE, CLIENTEARTH, *Energy Communities*, cit., 22-23, si suggerisce agli Stati membri di consentire la modulazione dell'apertura della comunità energetica in funzione dell'attività svolta dalla stessa; sicché, ad esempio, la comunità dovrebbe rimanere sempre aperta all'ingresso di nuovi membri quando offrisse loro servizi, mentre potrebbe impedire l'ingresso di nuovi membri una volta che avesse raccolto il denaro sufficiente per poter realizzare l'impianto di produzione energetica destinato ad essere posseduto dalla comunità.

Se il secondo degli effetti negativi appena descritti è ineliminabile, il primo degli stessi è invece eliminabile, adottando una soluzione legislativa che (garantendo comunque al recedente il diritto di cui all'art. 12 direttiva 2019/944/UE) sia simile o a quella prevista per le banche cooperative dall'art. 28, 2-ter comma, d. lgs. n. 385/1993¹⁴⁵ (grazie alla quale, a certe condizioni, è limitato o rinviato, in tutto o in parte e senza limiti di tempo, il pagamento al recedente della quota di liquidazione), o a quella prevista per le CER italiane dall'art. 42-bis, quinto comma, lett. b), d.l. n. 162/2019 (secondo la quale i membri di tali comunità possono recedere in ogni momento, «fermi restando eventuali corrispettivi concordati in caso di recesso anticipato per la compartecipazione agli investimenti sostenuti, che devono comunque risultare equi e proporzionati»)¹⁴⁶.

A mio parere, il diritto di ingresso nella comunità energetica può essere legittimamente negato dai competenti organi della comunità, quando questa sia impossibilitata ad offrire i beni o i servizi che richiederebbe l'aspirante membro, se potesse entrare in tale comunità¹⁴⁷.

Il diritto dell'Unione europea impone alla comunità energetica solo di far entrare nella sua compagine qualsiasi interessato ai beni o ai servizi dalla stessa prodotti, ma non anche (e giustamente¹⁴⁸) di contrarre con qualsiasi soggetto appartenente alla comunità di riferimento della CEC o della CER, quand'anche costui fosse a loro estraneo. In effetti, la comunità energetica, finché non produca in regime di monopolio¹⁴⁹, può non contrarre con chi è fuori dalla propria compagine, così come costui è libero di contrarre con produttori energetici diversi dalla CEC o dalla CER costituitasi nella propria comunità di riferimento.

¹⁴⁵ Poi attuato dalla Banca d'Italia con la già citata circolare n. 285/2013, Parte Terza, Capitolo 4, Sezione III.

¹⁴⁶ Anche in RESCOOP.UE, CLIENTEARTH, *Energy Communities*, cit., 23, si raccomanda agli Stati membri di imporre limitazioni ragionevoli all'uscita dei membri della comunità, di modo da garantire a quest'ultima la sostenibilità finanziaria di lungo periodo.

¹⁴⁷ Immagino, ad esempio, l'ipotesi in cui all'aspirante acquirente di energia da fonti rinnovabili sia negato l'ingresso nella CER, quando questo ente si trovi nell'impossibilità (anche nell'immediato futuro) di incrementare la propria produzione energetica, bastevole per i soli attuali suoi membri.

¹⁴⁸ Non condivido pertanto il pensiero di MORI, (nt. 80), 29-30, quando scrive che, per poter sussumere un ente nella definizione di 'impresa di comunità' da lui coniata, occorre che il relativo imprenditore comunitario garantisca "l'accesso *non discriminatorio al bene* di comunità" a tutti i cittadini appartenenti a tale comunità; a mio avviso, infatti, come il cittadino è libero di non entrare nell'ente gestore dell'impresa di comunità, così tale ente deve rimanere libero di non offrire i propri servizi ai disinteressati a diventare propri membri.

¹⁴⁹ Come accade quando la comunità energetica abbia in concessione il servizio di distribuzione dell'energia e dunque debba offrire a chiunque questo servizio; il che accade già oggi per le cooperative elettriche concessionarie, sulle quali v. E. CUSA, (nt. 13), 681.

10.3. *I loro scopi mutualistico e altruistico.*

Dalla disciplina unionale sulle comunità energetiche ho fatto discendere che esse dovranno avere come membri almeno i consumatori energetici domestici¹⁵⁰, dovranno vendere ai propri membri energia e/o servizi energetici e potranno essere multisettoriali¹⁵¹.

Dunque, la comunità energetica con scopo mutualistico, se in forma di cooperativa, non potrà essere una cooperativa di lavoro *ex art. 2512*, primo comma, n. 2, c.c. né una cooperativa di produzione *ex art. 2512*, primo comma, n. 3, c.c., mentre sarà normalmente una cooperativa di consumo o di utenza *ex art. 2512*, primo comma, n. 1, c.c. Potrà però accadere che la comunità energetica sia qualificabile come cooperativa mista *ex art. 2513*, secondo comma, c.c., quando, accanto agli scambi mutualistici coi soci consumatori, vi siano gli scambi mutualistici coi soci lavoratori¹⁵² o coi soci produttori¹⁵³.

A mio parere, la risposta agli interessi egoistici dei consumatori domestici costituisce la garanzia del successo delle comunità energetiche perseguenti uno scopo mutualistico; detto altrimenti, solo se i predetti consumatori troveranno economicamente conveniente instaurare scambi mutualistici con la propria comunità, questa potrà crescere e consolidarsi come stabile ed efficiente progetto di energia comunitaria¹⁵⁴. La convenienza in parola dovrebbe discendere dal fatto che i consumatori domestici paghino l'energia consumata ad un prezzo il più possibile vicino al relativo costo di produzione¹⁵⁵; inoltre, gli stessi consumatori dovrebbero beneficiare di ulteriori vantaggi economici nello scambio mutualistico, specialmente se membri di una CER, per eventuali

¹⁵⁰ V. *supra*, § 6.2.1.

¹⁵¹ V. *supra*, § 6.2.2.

¹⁵² In una CER multisettoriale i suddetti lavoratori potrebbero essere non già professionisti del settore energetico, bensì operatori socio-sanitari, se tale comunità, accanto alla produzione e vendita di energia, offrisse servizi socio-sanitari.

¹⁵³ Si immagini che i soci produttori corrispondano ai consumatori domestici che vendano alla comunità l'energia prodotta dai loro impianti.

¹⁵⁴ Il che non accadrà, invece, se il bene o servizio prodotto dalla CER sarà ottenuto sul mercato a prezzi più bassi o se lo stesso bene o servizio potrà essere più economicamente autoprodotta dal prosumatore energetico.

¹⁵⁵ In effetti, i gestori della comunità dovrebbero determinare il prezzo di scambio nel modo prospettato nel testo, o in quanto seguano le direttive dei loro elettori (cioè dei consumatori domestici, governanti la comunità) per paura di essere revocati o comunque non rinominati, o in quanto autonomamente scelgano il suddetto prezzo per la paura del recesso dalla comunità degli stessi consumatori domestici.

ragionevoli trattamenti favorevoli di natura tributaria¹⁵⁶ e/o tariffaria¹⁵⁷.

In presenza di una comunità energetica con scopo mutualistico sarà centrale disciplinare efficacemente la partecipazione dei soci non solo all'organizzazione societaria¹⁵⁸ ma anche agli scambi mutualistici, di modo da garantire contemporaneamente coinvolgimento dei soci e sostenibilità economica dell'impresa cogestita; circa gli scambi mutualistici ciò potrà avvenire con uno o più regolamenti (necessariamente assembleari, se la comunità è in forma di cooperativa) e/o moduli o formulari (*ex art. 1342 c.c.*) volti a disciplinare i contratti di diritto privato (di solito, di durata)¹⁵⁹, stipulati tra la comunità e i suoi membri, mediante i quali sarà perseguito il relativo scopo mutualistico.

Il fatto che la comunità energetica persegua uno scopo mutualistico non garantisce che i relativi servizi energetici siano offerti in prevalenza ai membri consumatori della stessa. In effetti, potrebbe accadere che la produzione energetica della comunità sia acquistata prevalentemente da terzi e questi siano trattati economicamente peggio dei membri della comunità nella compravendita dei beni e/o servizi prodotti dalla comunità.

Per evitare allora uno snaturamento della comunità energetica o comunque un anticipato suo scioglimento deciso al solo fine di ripartirsi il patrimonio residuo al termine della liquidazione¹⁶⁰, nel recepire la direttiva 2018/2001/UE e la direttiva 2019/944/UE sarebbe utile imporre a quelle in forma di cooperativa (non impresa sociale), specialmente se con la qualifica di CER, una stringente limitazione al loro (pur limitato dall'art. 2545-*quater*, primo e secondo comma, c.c. ed eventuale) scopo lucrativo, corrispondente a quella fissata nell'art. 2514 c.c.

A maggior ragione, la regolazione testé auspicata è opportuna, se la comunità energetica (naturalmente in forma societaria¹⁶¹) perseguisse l'alternativo

¹⁵⁶ Penso, ad esempio, a una diversa tassazione relativa all'energia comprata dal consumatore domestico dalla propria comunità o permutata con quest'ultima.

¹⁵⁷ Ho in mente eventuali vantaggi relativi ad alcune voci degli oneri generali di sistema; sul punto cfr. §§ 8 e 11.

¹⁵⁸ Sui possibili conflitti tra soci all'interno di una cooperativa energetica cfr. V. BLUMMER, C. HERBES, N. GERICKE, *Conflict handling in renewable energy cooperatives (RECs): organizational effects and member well-being*, in *Annals of Public and Cooperative Economics*, 2017, 179 ss.

¹⁵⁹ Tra i suddetti contratti va annoverato anche quello menzionato all'art. 42-*bis*, quinto comma, lett. c), d.l. n. 162/2019; questa disposizione è interessante al fine di illustrare come il ciclo produttivo della comunità energetica possa essere organizzato e possa essere anche in parte esternalizzato ad operatori specializzati (come potrebbero essere quelli chiamati a gestire il riparto dell'energia all'interno della comunità o i rapporti con alcuni operatori energetici).

¹⁶⁰ Sul punto cfr. le interessanti riflessioni di P.A. MORI, (nt. 80), 21 e 32.

¹⁶¹ Non potendo la comunità perseguire in alcun modo lo scopo lucrativo soggettivo, se in forma associativa o fondazionale.

scopo altruistico di fornire comunque benefici ambientali, economici o sociali al territorio e alla popolazione in cui opera tale comunità¹⁶², potendo questa comunità vendere i propri beni o servizi energetici addirittura in via esclusiva ad acquirenti diversi dai propri membri (anche se ciò difficilmente dovrebbe realizzarsi nella realtà).

In futuro potrà esistere una comunità energetica che persegua principalmente uno scopo mutualistico e accessoriamente uno scopo non solo altruistico ma anche solidale; anzi, 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 energetica¹⁶³) 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*).

In conclusione, in ragione degli scopi imposti alle CEC e alle CER dalla direttiva 2018/2001/UE e dalla direttiva 2019/944/UE, non dubito del fatto che i modelli ottimali per perseguirli siano:

(i) la società cooperativa (auspicabilmente con un'organizzazione interna governata dai soci consumatori domestici), se si intenda perseguire uno scopo mutualistico, eventualmente con accessorie finalità altruistiche, essendo la cooperativa l'organizzazione tipica nel mondo per esercitare imprese mutualistiche e solidali;

(ii) la società cooperativa (dovendosi in questo caso prevedere una cooperativa di diritto speciale senza scopo mutualistico¹⁶⁴, già ammessa astratta-

¹⁶² Sul punto v. *supra*, § 6.1.

¹⁶³ Dal considerando 24 della direttiva 2018/2002/UE risulta che «all'incirca 50 milioni di famiglie nell'Unione si trovano in condizioni di povertà energetica»; in argomento cfr., a livello unionale, www.energypoverty.eu e, a livello italiano, www.oipeosservatorio.it. Non condivido però il pensiero di M. MELI, (nt. 23), secondo la quale la CER avrebbe il dovere «di contribuire a combattere la povertà energetica», essendo questa finalità solo una possibilità per la CER.

¹⁶⁴ Ammessa internazionalmente e addirittura promossa (denominandola *general interest cooperative*) in G. FAJARDO, A. FICI, H. HENRY, D. HIEZ, D. MEIRA, H. MÜNKNER, I. SNAITH, *Principles of European Cooperative Law. Principles, Commentaries and National Reports*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2017, 19 e 27-32. Per una disciplina di società democratica, con finalità esclusivamente altruistica, utilizzata per costituire comunità energeti-

mente dall'art. 2520, secondo comma, c.c., ma per ora assente effettivamente nel nostro ordinamento, come ho sostenuto altrove¹⁶⁵) in primo luogo o l'associazione o la fondazione in secondo luogo, se si intenda invece perseguire esclusivamente uno scopo altruistico¹⁶⁶.

Ho affermato che sarebbe preferibile costituire la comunità energetica di diritto italiano sempre in forma cooperativa, quand'anche essa perseguisse uno scopo altruistico, poiché la disciplina civilistica delle associazioni e delle fondazioni è stata concepita per organizzazioni esercenti normalmente attività non economiche, mentre la comunità energetica deve essere un imprenditore; sicché, la comunità energetica, se fosse in forma associativa o fondazionale, rischierebbe di essere governata da regole incapaci di tutelare in modo adeguato i diversi interessi coinvolti nell'esercizio delle proprie attività economiche e, in particolare, gli interessi dei propri creditori. La forma cooperativa è poi ideale per la CER, dovendo questa comunità essere democratica e corrispondendo la cooperativa all'unica organizzazione imprenditoriale democratica concepita dal diritto comune.

In ogni caso, nel recepire la direttiva 2018/2001/UE e la direttiva 2019/944/UE, si potrebbe anche evitare di precisare i tipi contrattuali utilizzabili per costituire le comunità energetiche¹⁶⁷; tuttavia, prevedo che, se non si introdurranno specifiche deroghe ai tratti distintivi dei modelli organizzativi di diritto

che, cfr. quella del Regno Unito sulla *Community Interest Company* (in argomento cfr. www.gov.uk/government/organisations/office-of-the-regulator-of-community-interest-companies).

¹⁶⁵ Per la tesi in favore del necessario perseguimento dello scopo mutualistico nelle banche popolari e nelle cooperative sociali (cioè le due tipologie di cooperative di diritto speciale solitamente additate come esempi di cooperative senza scopo mutualistico) cfr., rispettivamente, E. CUSA, *I segni distintivi delle banche e dei gruppi bancari*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2018, I, 627-628 ed E. CUSA, (nt. 129), 963-965, ove anche riferimenti di segno opposto.

¹⁶⁶ Per un raffronto tra due cooperative energetiche, una rivolta prevalentemente verso il pubblico e l'altra rivolta prevalentemente verso i soci, cfr. T. BAUWENS, J. DEFOURNY, *Social capital and mutual versus public Benefit: the case of renewable energy cooperatives*, in *Annals of Public and Cooperative Economics*, 2017, 203 ss

¹⁶⁷ Così accade per le organizzazioni di produttori (OP) e le associazioni di organizzazioni di produttori (AOP), ai sensi, da un lato, dell'art. 153.2, lett. c), regolamento 1308/2013/UE (per i settori agricoli diversi da quello ortofrutticolo), attuato in Italia, da ultimo, con d.m. 3 febbraio 2016 n. 387) e, dall'altro lato, dell'art. 125-bis.3, lett. c), regolamento 1234/2007/CE del Consiglio del 22 ottobre 2007 (per il settore ortofrutticolo), attuato in Italia, da ultimo con d.m. 13 agosto 2019; queste due disposizioni unionali stabiliscono infatti che lo statuto delle OP e delle AOP (da costituirsi in Italia secondo uno dei tipi societari corrispondenti alle società con personalità giuridica) contengano «le regole atte a consentire ai produttori aderenti il controllo democratico della loro organizzazione e delle decisioni da essa prese».

comune, ci si avvarrà solo dei contratti specificati in questo paragrafo, anzi, quasi certamente, del solo contratto di società cooperativa¹⁶⁸, eventualmente nella forma (speciale) della cooperativa senza scopo mutualistico, se la CER sarà costituita per perseguire principalmente uno scopo altruistico.

Se a tutte le comunità energetiche con scopo mutualistico e in forma cooperativa si imponesse di rispettare non solo l'art. 2514 c.c., ma anche gli artt. 2512 e 2513 c.c., costringendole ad operare prevalente con i propri membri, queste comunità godrebbero del particolare trattamento tributario riservato alle cooperative a mutualità prevalente; trattamento che non è però da qualificarsi come apposito regime di sostegno e comunque come aiuto di Stato, se la cooperativa beneficiaria è qualificabile come vera, cioè conforme al paradigma tratteggiato dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea nel 2011, con la cosiddetta sentenza *Paint Graphos*¹⁶⁹.

11. Possibili promozioni delle comunità di energia rinnovabile italiane.

Come più volte rammentato, la prossima disciplina italiana delle CER dovrà contenere una serie di regimi di sostegno e di promozione di queste comunità¹⁷⁰.

¹⁶⁸ Nonostante il legislatore italiano abbia attuato con una certa libertà le due disposizioni unionali riportate nella precedente nota (prevedendo, come regola principale sul punto, che in una OP o in una AOP nessun socio produttore possa avere una partecipazione sociale che gli riconosca più del 35% dei voti e che rappresenti più del 49% del capitale sociale), la quasi totalità delle OP e delle AOP sono in forma di società cooperativa; per l'elenco delle OP e delle AOP nei settori agricoli diversi da quello ortofrutticolo, aggiornato annualmente, ove sono riportate anche le loro rispettive forme organizzative, cfr. www.politicheagricole.it.

Il Paese dell'Unione europea con più cooperative energetiche è la Germania, ove c'erano (al 31 dicembre 2018, come risulta da www.dgrv.de), 869 di queste cooperative, con un fatturato medio di 485.860 euro (il più basso era pari a 5.200 euro e il più alto era pari a 4 milioni di euro), aventi una media di 296 soci (la più piccola aveva 3 soci e la più grande ne aveva 2.882, mentre il totale dei soci era pari a 183.000), per il 95% persone fisiche.

¹⁶⁹ Sul punto rimando a E. CUSA, *Le forme di impresa privata diverse dalle società lucrative tra aiuti di Stato e Costituzioni economiche europee*, Torino, Giappichelli, 2013, 56-57.

¹⁷⁰ Se è vero che il modello organizzativo ottimale per una CER è quello della cooperativa di utenza, il legislatore italiano è costretto dall'Unione europea a promuovere la gestione in forma cooperativa di beni e servizi d'interesse pubblico, quali sono quelli del settore energetico; più in generale, a favore di questa modalità gestoria per i predetti beni e servizi, rimando ai contributi di C. BORZAGA, M. GRILLO, P.A. MORI, L. SACCONI, E.C. TORTIA e S. ZAMAGNI, apparsi in *Beni comuni e cooperazione*, a cura di Sacconi e Ottone, Bologna, il Mulino, 2015 (ma in questo volume si vedano anche i saggi di segno opposto di P. RANCI e F. DENOZZA) e, da ultimo, quello di

A titolo di esempio, elenco sedici modalità di promozione delle CER:

- (i) specifici finanziamenti agevolati e/o erogazioni a fondo perduto per promuovere la costituzione delle CER¹⁷¹;
- (ii) ricerche (finanziate in tutto o in parte con fondi pubblici) volte a sperimentare progetti sostenibili di energia comunitaria¹⁷²;
- (iii) programmi di promozione territoriale, specialmente in zone svantaggiate, come alcuni territori montani¹⁷³;
- (iv) azioni volte a promuovere l'ingresso tra i membri delle CER degli enti pubblici locali¹⁷⁴, nel significato che ho provato a precisare altrove¹⁷⁵; il che, già *de iure condito*, gode di un particolare *favor*, se è vero che, in forza dell'art. 4, settimo comma, d. lgs. 19 agosto 2016, n. 15 (corrispondente al Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica), le amministrazioni pubbliche sono legittimate ad entrare in società con personalità giuridica «aventi per oggetto sociale prevalente ... la produzione di energia da fonti rinnovabili»¹⁷⁶;
- (v) schemi di convenzioni tra la CER e gli enti pubblici locali, predisposti a livello nazionale e/o regionale¹⁷⁷ (o provinciale in Trentino-Alto Adige/Südtirol);
- (vi) la promozione di CER da parte di enti territoriali che abbiano tra loro

F. QUARTA, *Gestione in forma cooperativa di beni e servizi d'interesse pubblico. Il finanziamento dell'impresa alla prova di blockchain e criptovalute*, in *Riv. dir. banc.*, 2019, 341 ss.

¹⁷¹ Così l'art. 4 l. reg. Piemonte n. 12/2018 e l'art. 4 l. reg. Puglia n. 45/2019.

¹⁷² Come il progetto triennale (2019-2021) di ricerca specifico sulle comunità energetiche, condotto da Ricerca sul Sistema Energetico - RSE S.p.A., su incarico della Commissione europea, in ottemperanza al d.m. MISE del 9 agosto 2019, Obiettivo 2, Tema 2.2.

¹⁷³ Ad esempio, la Regione Piemonte, con l'art. 30, primo comma, l. reg. 5 aprile 2019, n. 14, «sostiene la realizzazione, sul territorio montano, di green communities, cooperative di comunità, comunità energetiche finalizzate a valorizzare in modo integrato e sostenibile il proprio patrimonio socio-culturale, economico, ambientale ed energetico, anche avvalendosi dell'ausilio delle nuove tecnologie abilitanti quali la banda ultra larga».

¹⁷⁴ In questa direzione, ma in via sperimentale, cfr. l'art. 42-*bis*, ottavo comma, lett. d), d.l. n. 162/2019 per le CER e, sul punto, ARERA, *Orientamenti*, cit., 29-30.

¹⁷⁵ *Supra*, nel § 6.2.1.

¹⁷⁶ Nel seguente documento è possibile leggere interessanti esempi di collaborazione tra cooperative energetiche europee e le corrispondenti autorità pubbliche locali: RESCOOP, MECISE, *Mobilising European Citizens to Invest in Sustainable Energy. Clean Energy for all Europeans. Final Results Oriented Report of the REScoop MECISE Horizon 2020 Project*, Antwerp, 2019 (scaricabile da www.rescoop.eu), 48-67.

¹⁷⁷ Così, ad esempio, l'art. 1, secondo comma, l. reg. Piemonte n. 12/2018, attuato con del. Giunta Regionale n. 18-8520/2019, ove si trovano i criteri, in conformità dei quali vanno redatti i protocolli d'intesa tra le comunità energetiche e i comuni intenzionati a proporre la costituzione di tali comunità o ad aderirvi.

costituito una *oil free zone* ai sensi dell'art. 71 l. 28 dicembre 2015, n. 221, il cui secondo comma così la definisce: «un'area territoriale nella quale, entro un determinato arco temporale e sulla base di specifico atto di indirizzo adottato dai comuni del territorio di riferimento, si prevede la progressiva sostituzione del petrolio e dei suoi derivati con energie prodotte da fonti rinnovabili»¹⁷⁸;

(vii) l'attribuzione (mediante comodato, concessione o locazione a canone agevolato) di aree e di beni immobili (anche appartenenti a enti pubblici)¹⁷⁹, i quali siano inutilizzati o utilizzati in modo non ottimale, di modo da poterli recuperare e riusare con finalità di interesse generale¹⁸⁰;

(viii) semplificazioni relative a procedimenti amministrativi (tra cui quelli relativi a contratti di appalto e di concessione) d'interesse per le CER¹⁸¹, specialmente quelli relativi a impianti di produzione elettrica da fonti rinnovabili che non siano di grosse dimensioni (come, ad esempio, quelli classificabili come mini, micro o piccolo idroelettrico);

(ix) forme di co-programmazione e di co-progettazione tra le CER e le amministrazioni pubbliche (similmente a quanto è stato pensato per gli enti del Terzo settore ai sensi dell'art. 55 d. lgs. n. 117/2017), al fine di concepire progetti condivisi ed efficienti di energia comunitaria; forme, quelle appena prospettate, alternative a quelle dirigistiche (caratterizzate, da un lato, dalla pubblica amministrazione che progetta e decide e, dall'altro lato, dai soggetti di diritto privato che si limitano ad eseguire) o competitive (proprie del Codice dei contratti pubblici);

(x) modificazione o eliminazione delle regole che risultano negativamente discriminatorie per le CER (come quelle in materia di garanzie richieste per partecipare a determinati mercati energetici, spesso parametrare in modo da essere sostenibili solo per gli imprenditori energetici di grosse dimensioni);

¹⁷⁸ Il che è accaduto tra alcuni enti territoriali del Pinerolo (zona vicino a Torino alla quale appartengono 47 comuni e circa 150.000 abitanti), i quali hanno costituito nel 2019 la *oil free zone* denominata *Territorio sostenibile* e stanno ora promuovendo la costituzione di una comunità energetica.

¹⁷⁹ Il suddetto utilizzo sarà facilitato, una volta che sarà concepita una chiara «disciplina per la definizione delle superfici e delle aree idonee e non idonee per l'installazione di impianti a fonti rinnovabili nel rispetto delle esigenze di tutela del patrimonio culturale e del paesaggio, delle aree agricole e forestali, della qualità dell'aria e dei corpi idrici», ai sensi dell'art. 5, primo comma, lett. a), disegno di legge corrispondente alla prossima legge di delegazione europea 2019.

¹⁸⁰ In questa direzione pare andare l'art. 1, primo comma, l. reg. Puglia n. 45/2019, nella parte in cui prevede che la comunità energetica «realizza progetti innovativi finalizzati alla produzione di energia rinnovabile a basso impatto ambientale, alla ricerca di soluzioni eco-compatibili e alla costruzione di sistemi sostenibili di produzione energetica e di uso dell'energia, attraverso l'impiego equilibrato dei beni comuni e collettivi del territorio di riferimento».

¹⁸¹ Come precisato nel PNIEC italiano per il decennio 2021-2030, cit., 13, 140 s.

(xi) un coordinamento con la disciplina delle cooperative elettriche (contenuta nell'allegato A della deliberazione 46/2012/R/eel, presa dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas il 16 febbraio 2012 e più volte modificata, meglio noto come TICOOP¹⁸²), se è vero che questi produttori elettrici potrebbero possedere già oggi i requisiti per essere qualificati domani come CER secondo l'ordinamento italiano;

(xii) un completo riassetto dell'intricata disciplina delle reti private¹⁸³, visto lo stretto legame tra le comunità energetiche e la generazione distribuita (o decentrata) dell'energia¹⁸⁴ e tenuto conto del fatto che le comunità in parola possono offrire ai propri membri le attività di distribuzione e di scambio di energia¹⁸⁵;

(xiii) un particolare trattamento tributario, il quale potrebbe aggiungersi, eventualmente adattandolo, a quello previsto per le cooperative a mutualità prevalente e/o per le imprese sociali;

(xiv) meccanismi di sostegno diretto sulla produzione di energia della CER¹⁸⁶ e sull'energia consumata nella CER, tenuto conto anche dei conseguenti benefici in termini di utilizzo della rete¹⁸⁷;

¹⁸² Sul punto cfr. E. CUSA, (nt. 13), 678-682, ove è illustrato anche il rapporto tra la disciplina delle cooperative elettriche contenuta nel TICOOP e la nozione di autoproduttore di cui all'art. 2, secondo comma, d. lgs. n. 79/1999.

¹⁸³ Nel PNIEC italiano per il decennio 2021-2030, cit., 123 si precisa che «le comunità di energia rinnovabile saranno promosse prioritariamente valorizzando la rete elettrica esistente». Nella stessa direzione l'art. 42-bis, quarto comma, lett. b), d.l. n. 162/2019 (ove si impone alle CER di condividere l'energia elettrica prodotta dalla relativa comunità «utilizzando la rete di distribuzione esistente») e la spiegazione (contenuta nella relazione accompagnatoria al disegno di legge che diventerà la legge di delegazione europea 2019) a due criteri direttivi per recepire in Italia il modello unionale di CEC e di CER (ove, nel precisare l'obbligo di promuovere le comunità energetiche, si indica di valorizzare «la rete elettrica esistente oggetto di concessione pubblica», già «assai capillare e che dunque suggerisce di evitare la costruzione di nuove reti, che avrebbero scarso senso logico ed economico»).

¹⁸⁴ In argomento rimando all'arguto intervento di P. BIANDRINO, *La generazione distribuita, regolazione, contratto e infrastruttura di rete*, in *La transizione energetica e il winter package*, a cura di E. Bruti Liberati, M. De Focatiis, A. Travi, Milano, Wolters Kluwer, 2018, 113 ss., la cui lettura dà tra l'altro contezza del groviglio di fonti normative in argomento. Tra queste fonti certamente assume un ruolo centrale l'allegato A della deliberazione 578/2013/eel, presa dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas il 12 dicembre 2013, da ultimo modificata (dalla stessa autorità, nel frattempo diventata ARERA) nel 2020, meglio noto come TISSPC.

¹⁸⁵ Sulla diversità tra scambio e distribuzione di energia v. *supra*, § 6.2.2.

¹⁸⁶ Come espressamente prevede in via sperimentale l'art. 42-bis, nono comma, d.l. n. 162/2019 per le CER.

¹⁸⁷ Così il PNIEC italiano per il decennio 2021-2030, cit., 123 e, in via sperimentale, l'art. 42-bis, ottavo comma, lett. b), d.l. n. 162/2019 per le CER (sul quale cfr. ARERA, *Orientamenti*, cit., 19 ss.).

(xv) specifici regimi di sostegno (in favore non già genericamente della produzione energetica da fonti rinnovabili¹⁸⁸, bensì specificatamente) delle CER che aiutino le persone fisiche in condizioni di povertà energetica, tenuto conto anche del prossimo abbandono (dal 1° gennaio 2022¹⁸⁹) del servizio cosiddetto di maggior tutela (comportante cioè l'abolizione delle tariffe elettriche e del gas);

(xvi) *last, but not least*, risparmi a favore dei consumatori elettrici delle CER¹⁹⁰, relativamente ai componenti della bolletta elettrica diversi dai servizi di vendita, dai servizi di rete e dalle imposte¹⁹¹, in base ad un'analisi costi/benefici che sia sviluppata dai pubblici poteri attraverso un processo trasparente e partecipato.

Certamente, nel concepire i regimi di sostegno e di promozione delle CER, potranno giocare un ruolo importante le legislazioni regionali e, in Trentino-Alto Adige/Südtirol, quelle provinciali. Queste legislazioni, invece, non potranno cambiare i tratti privatistici della CER contenuti nel diritto unionale, così come saranno recepiti dal legislatore statale, stante l'art. 117, secondo comma, lett. l), Cost.

12. Conclusioni.

L'Italia sarà uno degli Stati membri dell'Unione europea dove avranno maggiore successo le comunità energetiche, come molti osservatori ipotizzano¹⁹², tenuto conto che nel nostro Paese c'è una lunga esperienza di autocon-

¹⁸⁸ Come ci ricorda A. CLÒ, *Transizione energetica tra Stato e Mercato*, in *La transizione energetica e il winter package*, a cura di E. Bruti Liberati, M. De Focatiis, A. Travi, Milano, Wolters Kluwer, Milano, 2018, 102, 107-109, i suddetti regimi di sostegno hanno sì aumentato (in modo eccessivamente costoso) la produzione di energia da fonti rinnovabili, ma hanno avvantaggiato però le sole classi abbienti (cioè quelle in grado di pagare l'installazione di impianti di produzione di energia rinnovabile), scaricando sulla collettività il costo di detti regimi e così incrementando le persone in povertà energetica (a causa dell'innalzamento del prezzo dell'energia).

¹⁸⁹ Ai sensi dell'art. 12, terzo comma, lett. a), d.l. n. 162/2019.

¹⁹⁰ Sul punto cfr. PNIEC italiano per il decennio 2021-2030, cit., 121 e 123.

¹⁹¹ Mi riferisco cioè ai cosiddetti oneri generali di sistema, introdotti nel tempo da specifici provvedimenti normativi (specialmente volti a sostenere la produzione di energia da fonti rinnovabili e l'efficienza energetica), i quali rappresentano oggi una quota significativa della spesa totale annua di energia elettrica degli utenti finali; tali oneri dovrebbero ridursi notevolmente nel prossimo futuro.

¹⁹² Da ultimo, C. CHECCHI, *Il futuro delle comunità energetiche*, in *Newsletter del GME*, n. 131 novembre 2019, 26.

sumo energetico e di cooperazione energetica¹⁹³, assieme a una significativa presenza di generazione energetica distribuita? Le comunità energetiche assumeranno un ruolo importante nella futura produzione energetica italiana?

Se ciò accadrà, dipenderà certamente sia dalla saggezza del nostro legislatore nel concepire la nuova disciplina delle comunità energetiche, sia dalla capacità della nostra pubblica amministrazione di garantirne e promuoverne l'applicazione.

Ma ciò non basterà. Occorrerà anche una sinergica collaborazione delle comunità energetiche sia con i poteri pubblici, sia con gli specialisti del settore energetico, per far sì che gruppi organizzati di cittadini riescano ad esercitare durevolmente imprese collettive energetiche.

La speranza, allora, è che le comunità energetiche possano diventare un efficace strumento non solo per tutelare i consumatori nell'Italia del XXI secolo¹⁹⁴, ma anche per realizzare uno sviluppo più sostenibile, essendo esse stesse organizzazioni imprenditoriali più sostenibili¹⁹⁵.

Cinque anni fa proponevo alla nostra Repubblica di promuovere o, almeno, di non ostacolare la costituzione di cooperative energetiche tra consumatori¹⁹⁶.

Oggi l'Unione europea addirittura costringe l'Italia a promuovere tali cooperative.

Questa imposizione unionale non significa ovviamente «riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, ... a comunità di ... utenti determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscano ... a fonti di energia» (art. 43 Cost.).

Ciononostante, il pendolo della Storia ha certamente cambiato direzione, se solo nel 1962, ai sensi dell'art. 43 Cost., l'Italia nazionalizzò la produzione di energia elettrica, tollerando la continuazione di imprese elettriche esercitate da periferiche comunità di utenti in forma di cooperativa.

¹⁹³ P.A. MORI, (nt. 92), 6, ricorda che in Italia è stata costituita nel 1894 quella che è ritenuta la prima cooperativa elettrica al mondo, tuttora attiva: la Società per l'Illuminazione Elettrica in Chiavenna società cooperativa.

¹⁹⁴ Questa era la tesi sostenuta da E. CUSA, (nt. 13), 663 ss., relativamente alle imprese cooperative aventi la cessione di energia come oggetto dei relativi scambi mutualistici.

¹⁹⁵ Il che è riconosciuto internazionalmente, come ha cercato di dimostrare E. CUSA, *Energy Cooperatives and Sustainable Development*, in corso di pubblicazione.

¹⁹⁶ Cfr. E. CUSA, (nt. 13), 682-684.