

Enzo Di Salvatore
a cura di

IL FUTURO DELLE COMUNITÀ ENERGETICHE

Profili giuridici e soluzioni

Sezione non inclusa

COMUNITÀ ENERGETICHE RINNOVABILI E COSTITUZIONE: UN NUOVO MODELLO DI FORMAZIONE SOCIALE NEL SEGNO DELLA SUSSIDIARIETÀ ORIZZONTALE

di *Andrea Chiappetta*

SOMMARIO: 1. Le comunità energetiche rinnovabili nel quadro costituzionale. —
2. Principio di sussidiarietà orizzontale e pluralismo sociale: *civitas propter cives*.
— 3. Le comunità energetiche rinnovabili come esempio di *active citizenship*. —
4. Conclusioni.

1. Le comunità energetiche rinnovabili nel quadro costituzionale.

La frastagliata regolamentazione *multilevel* delle comunità energetiche rinnovabili trova un principio d'ordine nel perimetro della Costituzione, posto che la *ratio* sottesa alla loro genesi pare riflettersi a pieno nel raffinato apparato valoriale che irradia il dettato costituzionale.

Le finalità solidaristiche verso cui le *Energy communities* sono indirizzate già dal livello di disciplina euro-unitario incarnano proprio lo spirito che connota il substrato costituzionale della Repubblica, fondato sulla « concezione della persona come creatura relazionale immersa in rapporti sociali orientati e ordinati da un saldo principio di solidarietà » ⁽¹⁾.

Invero, tale corrispondenza di vedute non si esaurisce nel *favor* per l'azione individuale, ma si annida, ancor prima, nei presupposti cardine dell'*agere* delle comunità: dai benefici sociali attesi all'accesso incondizionato al mercato, fino alla tutela dell'ambiente e al governo del territorio.

Infatti, la robusta cornice normativa che a livello europeo presidia — e incentiva — la partecipazione attiva dei cittadini al processo di

⁽¹⁾ Le argute riflessioni sono di P. GROSSI, *La invenzione del diritto: a proposito della funzione dei giudici*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 3, 2017, pp. 831-835.

efficientamento energetico trova, come si è avuto modo di precisare ⁽²⁾, un suo primo tassello nell'art. 194, par. 1, TFUE ⁽³⁾, ai sensi del quale la promozione, a qualsiasi titolo, delle forme di energia da fonti rinnovabili assurge a obiettivo primario della politica energetica dell'Unione, avuto riguardo dell'Accordo di Parigi del 2015 ⁽⁴⁾ sui cambiamenti climatici e in linea con l'obiettivo temporale del 2030 ⁽⁵⁾. La disposizione pattizia, pur fissando — all'esito di un tortuoso cammino ⁽⁶⁾ — le basi per l'*Europeanization* ⁽⁷⁾ della materia energetica, lascia *prima facie* ⁽⁸⁾ impregiudicato lo spazio di manovra degli Stati

⁽²⁾ G. RUSCITTI, *La disciplina giuridica delle comunità energetiche: opportunità e criticità di un nuovo modello di sviluppo sostenibile, in questo volume.*

⁽³⁾ Il quale così recita: « Nel quadro dell'instaurazione o del funzionamento del mercato interno e tenendo conto dell'esigenza di preservare e migliorare l'ambiente, la politica dell'Unione nel settore dell'energia è intesa, in uno spirito di solidarietà tra Stati membri, a: a) garantire il funzionamento del mercato dell'energia; b) garantire la sicurezza dell'approvvigionamento energetico nell'Unione; promuovere il risparmio energetico, l'efficienza energetica e lo sviluppo di energie nuove e rinnovabili; promuovere l'interconnessione delle reti energetiche ». Le modalità con cui il TFUE ha "aperto" al tema della sostenibilità energetica sono dettagliate da D. WOLFSGRUBER-G.B. OLESEN, *The Lisbon Treaty and Sustainable Energy*, in *International Network for Sustainable Energy (Inforse)*, dicembre 2010, pp. 1-3.

⁽⁴⁾ Si tratta del Trattato internazionale, approvato dalla Conferenza delle Parti della Convenzione quadro delle Nazioni Unite, che detta il Piano di azione per limitare il riscaldamento globale. Una più generale ricostruzione dell'Accordo è contenuta in A. POSTIGLIONE, *Ambiente in genere. Accordo di Parigi sul clima del 2015*, in *lexambiente.it*, 19 febbraio 2016.

⁽⁵⁾ Il riferimento è all'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile — *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development* — siglata dall'Assemblea generale delle Nazioni unite nel settembre 2015 che fissa i diciassette obiettivi di sviluppo sostenibile (OSS). Una puntuale analisi degli orizzonti posti dall'Agenda 2030 si rinviene in S. MANSERVISI, *Energie rinnovabili e pianificazione energetica sostenibile. Profili europei ed internazionali*, in *Nuovi Quaderni del CDE di Ferrara*, 3, 2016, pp. 4 ss.

⁽⁶⁾ Sulla lenta e progressiva crescita della politica energetica europea riflette S. LANGSDORF, *EU Energy Policy: From the ECSC to the Energy Roadmap 2050*, Green European Foundation, Heinrich Böll Stiftung, dicembre 2011.

⁽⁷⁾ La felice espressione si deve a S. STRUNZ-E. GAWEL-P. LEHMANN, *Towards a general 'Europeanization' of EU Member States' energy policies?*, in *Economics of Energy&Environmental Policy*, 2, 2015, pp. 145 ss.

⁽⁸⁾ Potendo l'UE intervenire solo in via sussidiaria *ex art. 5 TUE*, alla stregua del quale « In virtù del principio di sussidiarietà, nei settori che non sono di sua competenza esclusiva, l'Unione interviene soltanto se e in quanto gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri, né a livello centrale né a livello regionale e locale, ma possono, a motivo della portata o degli effetti dell'azione in questione, essere conseguiti meglio a livello di Unione ».

membri in ordine alle modalità di utilizzo e approvvigionamento delle fonti da impiegare ⁽⁹⁾.

La stella polare dell'innovazione è, poi, rappresentata dalla direttiva 2009/28/CE del 23 aprile 2009 ⁽¹⁰⁾, che, riordinando la disciplina previgente, qualifica (art. 2, lett. *a*) l'energia rinnovabile come « l'energia proveniente da fonti rinnovabili non fossili, vale a dire energia eolica, solare, aerotermica, geotermica, idrotermica e oceanica, idraulica, biomassa, gas di scarica, gas residuati dai processi di depurazione e biogas ».

È invece la direttiva 2009/72/CE del 13 luglio 2009 ⁽¹¹⁾ ad aprire ai consumatori la strada della produzione, dell'accumulo e del c.d. autoconsumo di energia, là dove si prevede, sin dal considerando 3, che « le libertà assicurate ai cittadini dell'Unione dal Trattato — tra l'altro, la libera circolazione delle merci, la libertà di stabilimento e la libera fornitura dei servizi — possono essere attuate soltanto in un mercato completamente aperto, che consenta ad ogni consumatore la libera scelta dei fornitori e ad ogni fornitore la libera fornitura ai propri clienti ».

La prospettiva ha trovato ancor più vigoria nell'art. 32, par. 1, ove si statuisce che « Gli Stati membri garantiscono l'attuazione di un sistema di accesso dei terzi ai sistemi di trasmissione e di distribuzione basato su tariffe pubblicate, praticabili a tutti i clienti idonei, ed applicato obiettivamente e senza discriminazioni tra gli utenti del sistema ».

La cogenza di tali prescrizioni è stata riconosciuta con fermezza dalla Corte di giustizia dell'Unione europea ⁽¹²⁾ che, adita in sede di rinvio pregiudiziale dal Tribunale amministrativo per la Regione Lombardia ⁽¹³⁾, ha precisato che il libero accesso di terzi ai sistemi distri-

Per un'analisi dell'art. 5 TUE si rimanda a G. STROZZI-R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione europea*, Parte istituzionale, Torino, 2017. Gli Autori concepiscono il principio di sussidiarietà come « criterio di smistamento » delle competenze.

⁽⁹⁾ Per D. WOLFSGRUBER-G.B. OLESEN, *The Lisbon Treaty*, cit., p. 5, « *such measures shall not affect a member state's right to determine the conditions for exploiting its energy resources, its choice between different energy sources and the general structure of its energy supply, without prejudice to Article 192(2)(c)* ».

⁽¹⁰⁾ Rubricata « sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2011/77/CE e 2003/30/CE ».

⁽¹¹⁾ Recante « norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che abroga la direttiva 2003/54/CE ».

⁽¹²⁾ CGUE, Prima Sezione, sent. 28 novembre 2018, C-262/17, C-263/17 e C-273/17.

⁽¹³⁾ Con ordinanza del 30 gennaio 2017, il TAR Lombardia ha sottoposto alla Corte lussemburghese molteplici questioni pregiudiziali volte all'interpretazione della direttiva 2009/72/CE con riguardo, tra le altre, alla possibilità: *a*) di includere nei

butivi prefigurati dalla direttiva « costituisce una delle misure essenziali che gli Stati membri sono tenuti ad attuare per completare il mercato interno dell'energia elettrica » (14). Sicché, se è vero che resta in capo agli Stati membri l'onere di individuare — e poi adottare — ogni misura idonea ad agevolare l'apertura del mercato, « resta il fatto che, in considerazione dell'importanza del principio del libero accesso ai sistemi di trasmissione o di distribuzione, tale margine di discrezionalità non li autorizza a eludere detto principio » (15).

In un contesto che ha progressivamente valorizzato il ruolo del cittadino nella produzione di energia si innesta, con contenuto maggiormente prescrittivo, la direttiva (UE) 2018/2001 dell'11 dicembre 2018 (16) (c.d. direttiva RED II), la quale ambisce a definire « un quadro comune per la promozione dell'energia da fonti rinnovabili » (art. 1) in cui gli Stati membri son chiamati a provvedere « affinché i consumatori siano autorizzati a divenire autoconsumatori di energia rinnovabile » (art. 21). Proprio in questa sede i c.d. autoconsumatori (17) trovano per la prima volta espresso riconoscimento (18) e

sistemi di distribuzione dalla stessa prefigurati anche i sistemi privati nati antecedentemente e sempre per finalità di autoproduzione e *b*) di consentire al legislatore nazionale di individuare categorie di sistemi di produzione alternative ai sistemi di distribuzione chiusi di cui all'art. 28 della stessa direttiva.

(14) CGUE, Prima Sezione, sent. 28 novembre 2018, cit., par. 54.

(15) CGUE, Prima Sezione, sent. 28 novembre 2018, cit., par. 56.

(16) Rubricata « sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili (rifusione) ».

(17) Nello specifico, l'art. 21, par. 2, della direttiva (UE) 2018/2021 statuisce che « Gli Stati membri provvedono affinché gli autoconsumatori di energia rinnovabile, individualmente o attraverso aggregatori, siano autorizzati a: *a*) produrre energia rinnovabile, anche per il proprio consumo; immagazzinare e vendere le eccedenze di produzione di energia elettrica rinnovabile, anche tramite accordi di compravendita di energia elettrica rinnovabile, fornitori di energia elettrica e accordi per scambi tra pari, senza essere soggetti: *i*) in relazione all'energia elettrica proveniente dalla rete che consumano o a quella che vi immettono, a procedure e oneri discriminatori o sproporzionati e oneri di rete che non tengano conto dei costi; *ii*) in relazione all'energia elettrica rinnovabile autoprodotta da fonti rinnovabili che rimane nella loro disponibilità, a procedure discriminatorie o sproporzionate e a oneri o tariffe; *b*) installare e gestire sistemi di stoccaggio dell'energia elettrica abbinati a impianti di generazione di energia elettrica rinnovabile a fini di autoconsumo senza essere soggetti ad alcun duplice onere, comprese le tariffe di rete per l'energia elettrica immagazzinata che rimane nella loro disponibilità; *c*) mantenere i loro diritti e obblighi in quanto consumatori finali ».

Termine estratto capitolo

LA DISCIPLINA GIURIDICA DELLE COMUNITÀ ENERGETICHE: OPPORTUNITÀ E CRITICITÀ DI UN NUOVO MODELLO DI SVILUPPO SOSTENIBILE

di *Gianmaria Alessandro Ruscitti*

SOMMARIO: 1. Un approccio comunitario all'energia. — 2. La disciplina europea di riferimento. — 3. La normativa nazionale. — 3.1. Il problema dell'armonizzazione fra legislazione nazionale e regionale (cenni). — 4. La comunità energetica quale vettore di sviluppo: il caso delle aree colpite dal sisma. — 5. Il peculiare ruolo strategico nell'ambito della difesa. — 6. Limiti e criticità.

1. Un approccio comunitario all'energia.

Le comunità energetiche sono uno strumento fondamentale per il futuro dell'energia sostenibile e per la realizzazione della transizione ecologica ⁽¹⁾. Mai come adesso l'autoproduzione rappresenta un mezzo essenziale per superare la dipendenza da combustibili fossili e per contenere il prezzo dell'energia. Lo scopo della comunità ⁽²⁾, infatti, è quello di trasformare singoli soggetti da semplici consumatori a diretti

⁽¹⁾ Con l'espressione "transizione ecologica" si intende quel complesso di azioni e processi volti a diminuire la produzione di sostanze inquinanti, migliorando il rapporto esistente fra le attività umane e la natura, in un generale ripensamento del modello di sviluppo socio-economico in chiave "sostenibile". Uno dei punti cardine della transizione consiste nella progressiva sostituzione dei combustibili fossili con fonti di energia rinnovabili e "pulite", in modo da implementare la decarbonizzazione e garantire la tutela degli ecosistemi, tanto a livello locale che globale. Rientrano in tale ambito le attività di efficientamento energetico dei processi produttivi, il miglioramento del patrimonio edilizio e l'incentivazione di forme di produzione energetica sostenibile, fra cui è possibile certamente annoverare le comunità energetiche rinnovabili. Rileva comunque una generale «incertezza definitoria» in merito alla corretta parametrizzazione giuridica della transizione ecologica secondo F. DE LEONARDIS, *La transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema: spunti sul ruolo delle amministrazioni*, in *Dir. amm.*, 4, 2021, pp. 780 ss.

⁽²⁾ Il termine "comunità" esprime un concetto ben preciso, data la derivazione latina del termine *cum* (insieme) e *munis* (impegno), poi divenuto *communitas*, che significa portare avanti insieme uno scopo. Trasferire un concetto del genere in ambito

produttori dell'energia necessaria allo svolgimento delle proprie attività ⁽³⁾.

Questo nuovo approccio alla produzione diffusa di energia può essere considerato come un'inversione di paradigma rispetto all'idea novecentesca di produzione energetica accentrata, riscoprendo i vantaggi dello sfruttamento locale e consapevole di energie pulite.

Lo sviluppo di un approccio comunitario alla produzione e all'autoconsumo di energia non è del tutto estraneo al panorama italiano, potendosi individuare alcuni positivi esperimenti verificatisi nel momento di iniziale elettrificazione del territorio nazionale, soprattutto in quelle aree ove era più complesso creare un sistema di distribuzione integrato ⁽⁴⁾.

energetico manifesta la volontà di responsabilizzare i singoli soggetti consumatori, implicitamente “deboli” a causa della frammentazione di posizioni individuali, cercando così di promuovere un approccio unitario tanto alla gestione, quanto alla produzione dell'energia necessaria per tutte le attività di coloro che si trovino in un determinato territorio.

⁽³⁾ Nasce così la figura del *prosumer*, termine inglese formato dall'unione delle parole *pro(ducer)* e *(con)sumer*: un soggetto che è contemporaneamente produttore e consumatore di ciò di cui ha bisogno. Secondo L. RUGGERI, *Consumatore e prosumerismo energetico nel quadro regolatorio europeo*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 16-bis, 2022, p. 3304, la figura del *prosumer* si declina « in tante differenti figure differenziate e normate », e deve così essere letta in relazione al singolo caso, ai fini del suo corretto inquadramento giuridico.

⁽⁴⁾ All'inizio del XX secolo si sono avute diverse esperienze, specie in quei luoghi, come le comunità montane, più difficili da raggiungere e ricche di energia rinnovabile di tipo idroelettrico, data dalla contemporanea presenza di abbondanza di acqua e di un forte dislivello naturale. È possibile tuttora individuare dei casi ove l'approccio “comunitario” sviluppato il secolo scorso è riuscito a garantire un livello sufficiente di sostenibilità economica, tale da consentire il proseguimento di esercizio degli impianti fino ad oggi. Esempi sono riscontrabili presso le comunità di Saint Christophe, in Valle d'Aosta, in cui la cooperativa elettrica GINOD è operativa dal 1927 nella gestione di impianti idroelettrici, e presso Morbegno (SN) in Lombardia, dove la società elettrica cooperativa è attiva dal 1897. Molti di più sono i casi ove gli impianti produttivi locali sviluppati per il soddisfacimento dei bisogni comunitari sono stati progressivamente abbandonati. Si veda, ad esempio, quanto avvenuto nel comune di Villette Barrea (AQ), ove la centrale idroelettrica costruita nel 1910 è stata progressivamente abbandonata a partire dagli anni Sessanta. Il recupero di questi impianti, oltre a soddisfare misure di risanamento ambientale, può rappresentare, grazie alle comunità energetiche, uno strumento fondamentale di sviluppo e valorizzazione delle aree interne, spesso caratterizzate da un profondo « differenziale di opportunità » rispetto al resto del paese. Cfr. S. RUGIERO-G. FERRUCCI-L. SALVATI-G. CARROSI, *Democrazia energetica e inclusione sociale nelle aree interne. Il ruolo della*

L'attuale modello energetico, tuttavia, è caratterizzato da grandi nuclei di produzione accentrata che garantiscono l'assoluta maggioranza della potenza ⁽⁵⁾, che viene poi distribuita capillarmente mediante elettrodotti, spesso aerei, che caratterizzano diffusamente il nostro paesaggio ⁽⁶⁾.

Il ripensamento del modello produttivo dell'energia in chiave comunitaria sembra altresì rispondere a quel generale principio, incarnato all'interno della previsione di cui all'art. 45 Cost. ⁽⁷⁾, che predilige lo svolgimento mutualistico di attività volte a soddisfare interessi imprescindibili della comunità, fra i quali può certamente

contrattazione sociale e territoriale nel contrasto alla povertà energetica, in *FDV Working Paper*, 5, 2022, p. 15.

⁽⁵⁾ Secondo quanto riportato dal Ministero della Transizione Ecologica nel rapporto sulla *Situazione energetica nazionale nel 2021*, p. 10: « Il maggior apporto alla produzione di energia elettrica è rappresentato dal termoelettrico non rinnovabile (il 59,7% del totale dell'energia prodotta), con il 6,1% da impianti alimentati con combustibili solidi, il 3,8% con prodotti petroliferi ed altri combustibili e il 49,9% da impianti alimentati con gas naturale ». Il documento integrale è disponibile al link: https://dgsaie.mise.gov.it/pub/sen/relazioni/relazione_annuale_situazione_energetica_nazionale_dati_2021.pdf (ultimo accesso 20 gennaio 2023).

⁽⁶⁾ Il paesaggio in sé considerato gode di una specifica tutela costituzionale a norma dell'art. 9, secondo comma, Cost., e viene a ricomprendere, nella sua interpretazione, non solo le bellezze naturali, ma quel generale « processo creativo che interessa l'uomo non meno che la natura, nel senso di una incessante correlazione fra comunità umana e ambiente che lo circonda ». Cfr. M. AINIS-F. FIORILLO, *L'ordinamento della cultura*, IV ed., Milano, 2022, p. 237.

⁽⁷⁾ L'art. 45 Cost. prevede espressamente che « La Repubblica riconosce la funzione sociale della cooperazione a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata ». Il riferimento alla cooperazione assume un significato ampio, capace cioè di ricomprendere modelli che, senza lo scopo di generare profitti di tipo finanziario, vedano la diretta partecipazione delle persone nel soddisfacimento dei loro bisogni. Un sistema, dunque, in cui possono ascrivere i principi generali che regolano le comunità energetiche. Non si ignora, tuttavia, come una parte rilevante della dottrina civilistica restringa l'interpretazione dell'art. 45 Cost. alle sole società cooperative (cfr. G.U. RESCIGNO, *Costituzione economica*, in *Enc. giur.*, Treccani, XI, Roma, 2001). Approfondisce invece l'elasticità della disposizione costituzionale F. PASTORE, *Brevi note sulla « cooperazione a carattere di mutualità e senza speculazione privata »*, in *federalismi.it*, 9, 2008, p. 4. In ogni caso, indipendentemente dalla collocazione costituzionale dei principi sottesi alla comunità energetica, e senza voler entrare nella differenziazione esistente fra la Costituzione economica e quanto previsto dall'ordinamento europeo, è qui sufficiente ricordare che la “forma cooperativa” non è l'unica ammessa per la realizzazione della comunità, che può invece trovare differenti tipologie di attuazione concreta, purché siano sempre salvaguardati gli elementi indispensabili tanto in termini di soggetti partecipanti, che di scopo e di gestione.

annoverarsi l'accesso ed il consumo di energia elettrica, quale strumento fondamentale per l'esercizio delle attività umane. Un sistema, dunque, non di contrapposizione alla struttura esistente, ma di affiancamento, a favore di un modello che possa concretamente portare all'implementazione di quei principi, anche solidaristici ⁽⁸⁾, sottesi tanto allo sviluppo economico quanto sociale sia del singolo che dell'intera collettività territoriale.

La comunità energetica rinnovabile risponde così ad una molteplicità di interessi costituzionalmente rilevanti, fra cui certamente la tutela degli ecosistemi, della natura e della biodiversità, di cui all'art. 9, terzo comma, Cost., che deve essere letto in correlazione con l'art. 41, secondo comma, Cost., che pone quale vincolo espresso all'iniziativa economica il limite della protezione dell'ambiente ⁽⁹⁾.

La meritevolezza costituzionale non si esaurisce, però, ai soli fini di

⁽⁸⁾ In tal senso, sembra potersi dare una lettura combinata del disposto degli artt. 2, 4, primo comma, e 41, secondo comma, Cost., nella parte in cui la solidarietà viene sviluppata mediante l'implementazione di processi produttivi essenziali tanto per l'utilità sociale, quanto in termini di accesso al lavoro, spesso ostacolato dall'assenza di condizioni adeguate, di cui il costo dell'energia e l'assenza di infrastrutture rappresenta uno dei limiti maggiori. Sebbene le comunità energetiche sembrino rispondere, primariamente, alla necessità di decarbonizzazione in conformità al piano nazionale ed europeo dell'energia, la previsione espressa che consente la partecipazione quali membri paritetici di attività commerciali ed imprenditoriali (seppur con alcuni limiti), manifesta in modo evidente il ruolo di "veicolo per lo sviluppo" delle comunità energetiche anche nella creazione di posti di lavoro. Inoltre, l'esclusione espressa del fine di lucro, inteso quale profitto finanziario, rende questo nuovo strumento un peculiare ibrido, capace di sviluppare tanto l'interesse privato, per i soggetti attuatori, di conseguire benefici per sé quanto obiettivi, di tipo pubblicistico, che portino vantaggi all'intera comunità, in una valorizzazione della solidarietà costituzionale che si espande fino a ricomprendere tanto gli aspetti economico-sociali che ambientali.

⁽⁹⁾ Le richiamate previsioni costituzionali sono state modificate, di recente, mediante la l. cost. 11 febbraio 2022, n. 1, che ha introdotto il richiamato terzo comma dell'art. 9 Cost. (« La Repubblica (...) Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali »), e ha modificato l'art. 41 Cost. (nel primo comma sono stati introdotti come ulteriori limiti costituzionali all'attività economica il non arrecare danno alla salute e all'ambiente; nel secondo comma, invece, sono stati riconosciuti come meritevoli di azioni di indirizzo dell'attività economica i fini ambientali, accanto ai già originariamente esistenti fini sociali). Per un primo approfondimento sulla riforma si richiamano G. DEMURO, *I diritti della Natura*, in *federalismi.it*, 6, 2022, pp. 1-8; G. ARCONZO, *La tutela dei beni ambientali nella prospettiva intergenerazionale: il rilievo costituzionale*, in *La riforma degli articoli 9 e 41*

L'ENERGIA, LE COMUNITÀ ENERGETICHE RINNOVABILI E LE REGIONI

di *Giovanni Provisiero*

SOMMARIO: 1. L'energia nel riparto di competenza tra lo Stato e le Regioni. — 2. La politica energetica nazionale nell'attuale assetto costituzionale. — 3. Le fonti di energia rinnovabili: un maggior ruolo per le Regioni? — 4. Le comunità energetiche rinnovabili nel riparto di competenza Stato-Regioni. La centralità delle autonomie territoriali. — 5. La legge della Regione Abruzzo n. 8 del 2022 e il ricorso del Governo. Prime considerazioni sull'attuazione delle comunità energetiche in Abruzzo.

1. L'energia nel riparto di competenza tra lo Stato e le Regioni.

La materia « produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia » è — secondo l'attuale sistema delineato dall'art. 117, terzo comma, Cost. — ascritta alla competenza legislativa concorrente dello Stato e delle Regioni. Essa costituisce per l'interprete un difficile nodo da sciogliere, in considerazione della complessità indotta dalla sovrapposizione con altri oggetti di competenza statale. La risoluzione di detto problema postula — secondo la giurisprudenza costituzionale — l'applicazione di criteri interpretativi diversificati; tra questi, come si vedrà, quello della attrazione in sussidiarietà, che apre alla “leale collaborazione” tra i due livelli di governo. A ciò deve aggiungersi che l'attuale contesto internazionale — contrassegnato dall'evento bellico russo-ucraino e dalla crisi energetica — ha stimolato il dibattito politico nazionale ed europeo e spinto le istituzioni a ricercare nuove soluzioni che emancipino l'Europa, e con essa l'Italia, dalla dipendenza energetica estera. Sul piano interno, tale dibattito si sta traducendo nella discussione volta a proporre riforme di modifica dell'attuale assetto costituzionale delle competenze ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Gli effetti dell'attuale scenario internazionale si sono riverberati sul piano nazionale e hanno rinvigorito il dibattito relativo all'autonomia differenziata delle

Un approccio diacronico al tema, a partire dalla vicenda dell'autonomia siciliana ⁽²⁾, evidenzia come il governo dell'energia sia stato storicamente un terreno di scontro tra lo Stato e le Regioni, a causa della mai sopita concorrenzialità tra gli interessi coinvolti. Configurare l'energia come un settore caratterizzato da un fascio di attribuzioni riconducibile ad una pluralità di materie, rende evidente la complessità

Regioni. In tale contesto, il Governo italiano sta valutando l'opportunità di varare una riforma, che dia vita a un "federalismo *à la carte*". Il Ministro per gli affari regionali e le autonomie Roberto Calderoli ha presentato la legge quadro che dovrà definire la cornice normativa per le intese fra il Governo e le singole Regioni con le quali si trasferiranno nuove funzioni a quest'ultime. Senza pretesa di esaustività, il meccanismo delineato dalla riforma stabilisce che le Regioni possano richiedere l'attribuzione di alcune materie di competenza concorrente *ex art.* 117, terzo comma, Cost. Il disegno di legge prevede, anzitutto, una definizione dei livelli essenziali delle prestazioni (LEP), che lo Stato è chiamato a garantire su tutto il territorio nazionale, e il trasferimento delle competenze in favore delle Regioni, sulla scorta di quanto prevede l'art. 116, terzo comma, Cost., ove si stabilisce che con legge dello Stato sia possibile attribuire loro, e su iniziativa delle stesse, « ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia » su iniziativa di quest'ultime. La riforma, sebbene ancora in stato embrionale, pone alcuni nodi problematici, come ad esempio: quale sia il ruolo del Parlamento, considerando che quest'ultimo avrebbe solo il compito di ratificare le intese Governo-Regioni, senza poter proporre emendamenti; se tale riforma sia in grado di colmare il divario tra le Regioni meridionali e quelle settentrionali o se, invece, lo acuisca; i tempi per la definizione dei livelli essenziali delle prestazioni.

⁽²⁾ Il conflitto tra lo Stato e le Regioni in materia di energia nasce a partire dalla *querelle* insorta tra la Regione Siciliana e lo Stato italiano in relazione alla disciplina delle miniere; l'articolo 14 dello Statuto regionale dichiara, infatti, che « fanno parte del patrimonio indisponibile della Regione (...) le miniere, le cave e torbiere, quando la disponibilità ne è sottratta al proprietario del fondo »; in tal modo lo Statuto siciliano ha ricondotto nell'ambito della competenza legislativa primaria della Regione la disciplina di tale materia, creando non pochi problemi interpretativi in ordine al riparto di competenza. Per un'analisi approfondita della questione si rinvia a E. DI SALVATORE, *Lo Stato, la Regione Siciliana e il problema della competenza legislativa sugli idrocarburi liquidi e gassosi*, in *Petrolio, Ambiente, Salute*, a cura di E. Di Salvatore, Giulianova, 2013, pp. 13 ss., il quale evidenzia il confine della competenza legislativa in materia, con specifico riferimento a tre limiti relativi: al territorio, all'interesse nazionale e agli obblighi internazionali; si veda anche S. PAJNO, *Fino a dove si estende la competenza regionale? Le controversie su fondo e sottofondo marino dinanzi alla Corte costituzionale*, in *Consulta online*, 2, 2018, pp. 341 ss., in cui si approfondiscono alcune delle pronunce più rilevanti della Corte costituzionale in materia di ricerca e coltivazione degli idrocarburi liquidi e gassosi; per un maggiore approfondimento sui contenuti (e sui problemi) dell'autonomia siciliana v. saggio A. D'ATENA, *Dalla « costituzionalizzazione » alla « dissoluzione » dello Statuto Siciliano. (Riflessioni sull'elaborazione giurisprudenziale del primo ventennio)*, in *Id.*, *Costituzioni e regioni. Studi*, Milano, 1991, pp. 361 ss.

dell'allocazione delle competenze politico-amministrative tra i diversi livelli di governo, proprio per le ragioni cui si accennava sopra, giacché, come si è osservato, l'energia costituisce un insieme di attività umane, che attraversano "orizzontalmente" l'ordinamento giuridico e intercettano settori molteplici⁽³⁾.

La "materia" energia⁽⁴⁾, intesa come omnicomprensiva di tutte le fonti energetiche e di tutte le attività connesse, rappresenta un settore emblematico del conflitto Stato-Regioni già a partire dalla formulazione originaria della Carta fondamentale del 1947, che all'art. 117 elencava le materie di competenza regionale: rispetto ad esse, le Regioni avrebbero potuto adottare disposizioni legislative nel rispetto dei principi fondamentali fissati con legge dallo Stato⁽⁵⁾. L'energia rimase esclusa da tale elencazione con la conseguenza che solo lo Stato avrebbe potuto

(3) P. DELL'ANNO, *Funzioni e competenze nella vicenda energetico-ambientale e loro coordinamento*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 1987, pp. 955 ss.

(4) Sulla nozione di energia, condivisibile è la tesi di C. PELLEGRINO, *La materia energia quale esempio paradigmatico del controverso rapporto tra Stato e Regioni*, in *federalismi.it*, 19, 2017, pp. 3 ss., il quale sostiene che il termine "energia" assuma una plurivalenza in quanto comprendente fenomeni e situazioni eterogenee difficilmente riconducibili ad una nozione giuridica unitaria.

(5) La questione del rapporto tra legislazione di principio e legislazione di dettaglio nasce con la l. n. 62 del 1953 (c.d. legge Scelba), che all'art. 9 stabilisce che le norme regionali nelle materie di cui all'art. 117 Cost. devono attenersi ai principi fondamentali fissati per le singole materie da leggi statali e che la modifica dei principi delle leggi statali determina la caducazione delle norme regionali di dettaglio contrastanti con i nuovi principi. Il rapporto tra legge statale e legge regionale si complica se si tiene in considerazione la necessità di procedere ad una ponderazione degli interessi, come dimostra l'ampia giurisprudenza costituzionale sul tema; in questo caso, la norma di principio può essere distinta da quella di dettaglio solo a condizione che non sussistano "esigenze unitarie", "un interesse nazionale" o "interessi non frazionabili", divenendo quest'ultimi elementi decisivi nella definizione dei limiti preventivi, generali ed astratti, che possano concorrere a determinare la legittimità delle leggi regionali. Il Giudice delle leggi, nella sent. 19 febbraio 1988, n. 177, ha chiarito, altresì, che lo Stato « possa legittimamente adottare una disciplina legislativa di dettaglio pur nell'ambito di materie attribuite in via generale alla competenza regionale (o provinciale) », sostituendosi alle Regioni, in virtù della sussistenza di un interesse nazionale. Tale questione, tuttavia, ha assunto rilevanza solo con l'art. 17 della l. n. 281 del 1970, che ha delegato il Governo italiano al passaggio di funzioni e di personale dallo Stato alle Regioni a statuto ordinario, sebbene la concreta operatività delle stesse si sarebbe realizzata solo con il d.P.R. n. 616 del 1977; sul punto v. V. CRISAFULLI, *Vicenda della "questione regionale"*, in *Id.*, *Stato, Popolo, Governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano, 1985, pp. 256 ss.; C. NAPOLI, *La stabilità dei decreti di trasferimento di funzioni amministrative alle regioni ordinarie ex art. 118 Cost.*, in *Gli atti normativi del governo*

legittimamente legiferare in relazione ad essa ⁽⁶⁾ ed esercitare le funzioni amministrative, in ragione della regola del “parallelismo” sancita all’art. 118, primo comma, Cost. ⁽⁷⁾. Entro questa prospettiva, la partecipazione regionale alla politica energetica del Paese era fortemente limitata solo agli oggetti “affini” alla materia energia, come l’urbanistica, i lavori pubblici di interesse regionale, le acque minerali e termali, le cave, le torbiere e l’agricoltura ⁽⁸⁾; ciò, tuttavia, non impediva che sorgessero casi di conflittualità. Anche per questo, e per meglio razionalizzare la disciplina della materia, parte della dottrina dell’epoca ravvisò l’opportunità di accordare all’elenco delle materie di cui all’art. 117 Cost. una interpretazione più flessibile, in modo da non escludere l’attribuzione della competenza in capo alle Regioni, sia pure entro precisi limiti ⁽⁹⁾. Un punto di vista opposto era, invece, sostenuto da quella dottrina che, muovendo dal criterio storico-normativo, confutò l’idea per cui l’elencazione delle materie in Costituzione rappresentasse una mera pluralità di “voci” prive di un significato individuabile in via interpretativa e che, dunque, l’interpretazione potesse essere flessibile ⁽¹⁰⁾. Il ricorso a detto tipo di criterio avrebbe postulato l’individuazione dei contenuti di ciascuna materia sulla base della normativa pre-costituzionale. Tale assunto si fondava sull’idea che tra atti normativi distinti intercorresse una relazione di interdipendenza, e cioè che « l’uno mutu(asse) dall’altro nozioni ed ordini concettuali », permettendo, così, di circoscrivere i contenuti delle nozioni presupposte dalla Carta costituzionale a partire da definizioni recate da leggi preesistenti e anche da atti normativi secondari ⁽¹¹⁾. In questo modo, sarebbe stato sempre possibile interpretare le materie tenendo conto

tra corte costituzionale e giudici, Atti del convegno annuale dell’Associazione “Gruppo di Pisa”, a cura di M. Cartabia-E. Lamarque-P. Tanzarella, Torino, 2011, pp. 417 ss.

⁽⁶⁾ J. DI GESÙ, *Il riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di energia dal primo regionalismo alla clausola di asimmetria*, in *Italian Papers on Federalism*, 2, 2020, p. 1.

⁽⁷⁾ Cfr. A. D’ATENA, *Diritto regionale*, Torino, pp. 193 ss.; ID., *Dalla « costituzionalizzazione » alla « dissoluzione »*, cit., pp. 241 ss.

⁽⁸⁾ Tali materie erano alcune di quelle elencate nella prima formulazione dell’art. 117 Cost., in cui era riconosciuto alle Regioni il potere di adottare disposizioni legislative nel rispetto dei principi fondamentali stabiliti dallo Stato.

⁽⁹⁾ G. CAIA, *Stato e autonomie locali nella gestione dell’energia*, Milano, 1984, p. 91.

⁽¹⁰⁾ A. D’ATENA, *L’autonomia legislativa delle regioni*, Roma, 1974.

⁽¹¹⁾ A. D’ATENA, *La competenza legislativa delle regioni*, in S. MANGIAMELLI, *Le materie*

Termine estratto capitolo

REQUISITI E CONTRIBUTI PER LE COMUNITÀ ENERGETICHE RINNOVABILI. L'ACCESSO AGLI INCENTIVI DEL GESTORE DEI SERVIZI ENERGETICI

di *Alessandro Rosario Rizza*

SOMMARIO: 1. Comunità energetiche rinnovabili e diritto all'incentivazione. — 2. La natura pubblica dell'incentivo nella giurisprudenza amministrativa. — 3. Il quadro normativo per l'accesso agli incentivi pubblici per i gruppi di autoconsumatori e per le comunità energetiche rinnovabili: le "Regole tecniche" del Gestore dei Servizi Energetici. — 4. La qualità di "consumatore finale" dei componenti del gruppo di autoconsumatori quale requisito per il riconoscimento degli incentivi pubblici. — 4.1. *Segue:* le caratteristiche tecniche dell'impianto energetico e il "soggetto referente". — 5. La comunità energetica rinnovabile "in senso proprio": requisiti giuridici per l'accesso all'incentivazione. — 5.1. *Segue:* le caratteristiche tecniche degli impianti e l'individuazione del "soggetto responsabile". — 6. La decorrenza degli incentivi, il principio dell'allineamento e le regole di dimensione degli impianti. — 7. L'incentivo pubblico: riconoscimento temporale, voci di calcolo e sua quantificazione. — 8. Brevi considerazioni conclusive.

1. Comunità energetiche rinnovabili e diritto all'incentivazione.

Le comunità energetiche rappresentano — quantomeno nel nostro Paese — un'esperienza certamente innovativa, in quanto, in tema di energia, si configurano come un nuovo (e inedito) modello di collaborazione tra pubblico e privato. Ciò incentiva un *trend* che, d'altra parte, nelle ultime esperienze pubblicistiche e amministrativiste, ne rappresenta un innegabile filo conduttore.

Da parte sua, il profilo degli incentivi pubblici alle comunità energetiche (oggetto del presente lavoro) costituisce un punto cardine (e, si passi il termine, presupposto) dell'intero istituto e di un suo corretto funzionamento. Ciò in quanto la sovvenzione statale va ad innervare di concretezza l'operatività stessa delle comunità energetiche in Italia, con la previsione di un regime di supporto, a matrice chiaramente economico-pubblicistica, a favore di quei soggetti che, vuoi pubblici o privati, si siano resi promotori dell'iniziativa, attraverso

l'erogazione di incentivi (a diretto vantaggio della comunità energetica, concepita come soggetto autonomo o del gruppo di autoconsumatori, individualmente intesi).

La previsione di un regime di sovvenzione anche per le comunità energetiche si va, dunque, ad innestare nella complessiva tendenza (e, si può dire, esigenza) moderna di erogare contributi a beneficio di chi produce energia pulita e rinnovabile, costituendo, sulla base di un antico orientamento, un meccanismo di rilevanza finanche costituzionale ⁽¹⁾.

Da tempo, infatti, si è constatato « che il funzionamento del mercato, senza correttivi pubblici, non riesce a valorizzare in modo adeguato le esternalità positive ovvero i vantaggi per l'ambiente e la sicurezza geopolitica associati alla produzione di energia da fonti rinnovabili »; di qui l'esigenza — a seguito di complessi studi a matrice sia economica ⁽²⁾ sia ecologica ⁽³⁾ — di prevedere specifici interventi di settore ⁽⁴⁾, in un terreno, comunque, ch'è ancora oggi da sperimentare, ove « le politiche degli interventi pubblici assumono di conseguenza i connotati da verificare più che di soluzioni conclusive », dovendosi ritenere, in questo settore, « centrali il monitoraggio e la raccolta dell'informazione, i soli strumenti che permetteranno l'azione di graduale rettifica, man mano che l'esperienza si accumula, in questa luce, il controllo ed una coerente condivisione delle conoscenze, purché affrancati dalla mera propedeuticità alla repressione degli abusi, assumono la funzione nevralgica di motori di apprendimento » ⁽⁵⁾.

Un primo punto da evidenziare consiste nell'individuazione del soggetto che va ad erogare i contributi alle comunità energetiche. Si tratta del Gestore dei Servizi Energetici (GSE), ente che, seppur operante in veste di società privata per azioni, è subentrato nella

⁽¹⁾ In questo senso cfr. G. GUARINO, *Sul regime costituzionale delle leggi di incentivazione e di indirizzo*, in ID., *Scritti di diritto pubblico dell'economia e di diritto dell'energia*, Milano, 1962, p. 132.

⁽²⁾ Cfr. per tutti P. RANCI, *Economia dell'energia*, Bologna, 2011.

⁽³⁾ Tra gli studi tecnici più rilevanti, di certo si può rinviare a M. BRESSO, *Per un'economia ecologica*, Roma, 2002.

⁽⁴⁾ M. COCCONI, *Gli incentivi alle fonti rinnovabili e i principi di proporzionalità e di tutela del legittimo affidamento del cittadino*, in *Amministrazione in cammino*, 2014, p. 2.

⁽⁵⁾ In tal senso si rimanda a M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, Torino, 2007, p. 336. Negli stessi termini, si può vedere anche lo studio compiuto da S. NESPOR, *I contratti ambientali: una rassegna critica*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2003, p. 962.

posizione in precedenza affidata al Gestore del Sistema Elettrico. Esso rappresenta, ad oggi, lo strumento con cui lo Stato italiano provvede, mediante un ente pubblico incaricato *ad hoc* (come si evince, d'altra parte, dal d.lgs. n. 387 del 2003) a stabilire le sovvenzioni pubbliche, a favore di tutti i produttori di energia da fonti rinnovabili, nonché a provvedere sulle « modalità e le condizioni economiche per il ritiro dell'energia elettrica ».

2. La natura pubblica dell'incentivo nella giurisprudenza amministrativa.

Prima di proseguire oltre e di soffermarci sui requisiti necessari per accedere agli incentivi, va — per completezza — ricordato che la giurisprudenza, nel corso degli anni, si è anche interrogata sulla natura del Gestore dei Servizi Energetici, concludendo per la sua natura pubblicistica ⁽⁶⁾; con tutto ciò che ne consegue in tema di applicabilità dei principi costituzionali, ai sensi dell'art. 97 della Costituzione, che reggono il rapporto — specie procedimentale e di accesso al contributo — tra privato e Gestore e che dovrà essere ispirato all'efficienza, alla trasparenza e alla leale cooperazione tra le parti, fermo restando il potere di verifica e decadenza degli incentivi, che ancora oggi non pare soggetto ai limiti dell'annullamento d'ufficio dell'art. 21-*nonies* della legge n. 241 del 1990 ⁽⁷⁾; né è ostativa la veste, solo formale, di società privata rivestita dal Gestore dei Servizi Energetici, secondo la nozione di “impresa pubblica sostanziale”, che si ricava dalla giurisprudenza della Corte costituzionale ⁽⁸⁾, e come, d'altra parte, ritenuto dalla dottrina che si è occupata del tema ⁽⁹⁾.

⁽⁶⁾ In materia può rammentarsi Cass. civ., sez. un., ord. 27 aprile 2017, n. 10409; Cass. civ., sent. sez. un., 13 maggio 2017, n. 14653; Cass. civ., sez. un., ord. 2 novembre 2018, n. 28057 e Cass. civ., sez. un., ord. 10 aprile 2019, n. 10020. Tali sentenze, dunque, hanno affermato che laddove un privato (ivi dunque compresa anche una comunità energetica) sia chiamato a rispondere del danno erariale, derivante da un illegittimo incameramento dei contributi erogati dal Gestore dei Servizi Energetici, la giurisdizione sarà quella contabile e non quella amministrativa, che giudicherà, invece, sulla sola legittimità del provvedimento di decadenza.

⁽⁷⁾ Cfr. in tal senso (successivamente alla novella introdotta dall'art. 56 del decreto-legge n. 76 del 2020) Tar Lazio, sent. 15 marzo 2021, n. 4271.

⁽⁸⁾ Corte cost., 28 dicembre 1993, n. 466.

⁽⁹⁾ In materia si rinvia al contributo di F.G. DAUNO TREBASTONI, *Identificazione degli enti pubblici e relativa disciplina*, in *Foro amm.*, 2007, p. 344.

Né sussistono dubbi in tal senso anche visionando lo Statuto societario del Gestore dei Servizi Energetici, ove all'art. 4 si prevede che «la società ha per oggetto l'esercizio delle funzioni di natura pubblicistica del settore elettrico e in particolare delle attività di carattere regolamentare, di verifica e certificazione relativa al settore dell'energia elettrica di cui all'articolo 3, commi 12 e 13 e di cui all'articolo 11, comma 3 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79».

Chiarita la natura pubblica dell'ente erogatore, con cui la comunità energetica dovrà relazionarsi, il che è rilevante per quanto attiene (come accennato) all'applicazione dei principi che reggono il corretto *agere* dell'amministrazione (e, conseguentemente, l'applicabilità dei principi recepiti dalla legge n. 241 del 1990), bisogna, ancora, interrogarsi sulla natura giuridica dell'incentivo cui avranno diritto le comunità energetiche.

La giurisprudenza si è pronunciata, in più sedi, a favore della pubblicità dell'incentivo, profilo che, allora, acquista particolare rilievo, poiché il privato, nel caso di false dichiarazioni rese al Gestore dei Servizi Energetici o, ancora, nel caso di illegittimo incameramento di contributi non spettanti alla comunità energetica (ad esempio, per violazione della normativa tecnica o giuridica di settore, che avanti si andrà a esporre) potrebbe incorrere nella violazione dei precetti penalistici.

Non vi sono dubbi, per la giurisprudenza amministrativa, che le erogazioni del Gestore dei Servizi Energetici afferiscano ad una «doverosa attività di controllo finalizzata alla corretta erogazione di contributi pubblici»⁽¹⁰⁾, tesi condivisa anche dai giudici di Palazzo Spada⁽¹¹⁾.

Dello stesso avviso, si è rivelata la giurisprudenza di merito anche civile⁽¹²⁾, e la stessa Corte di Cassazione penale (con la sentenza n. 12625 del 2013) ha ritenuto che l'illegittima percezione dei contributi, erogati dal Gestore dei Servizi Energetici, vada ad integrare la violazione dell'art. 316 *ter* del Codice penale («indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato»), non essendovi, oggi, alcun dubbio «che il Gestore dei Servizi Energetici vada equiparato alle pubbliche

(10) Cfr. in questo senso Tar Lazio, sent. 11 agosto 2020, n. 9516 e Tar Lazio, sent. 2 ottobre 2019, n. 11502.

(11) Cons. Stato, ord. 12 aprile 2019, n. 2380.

(12) Per tutti, cfr. Tribunale di Pisa, sent. 21 agosto 2019, n. 1000.