amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile
Gaetano Caputi

Redazione
Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 3/2024

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009
ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Francesco Cardarelli, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Chiara Cudia, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Bruno Mercurio, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Josè Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sánchez-Mesa Martínez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Sveva Bocchini, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Beatrice Coppa, Giuseppe Doria, Manuel Delgado Iribarren, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Giuseppina Lofaro, Federica Lombardi, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Giovanni Pesce, Benedetta Piazza, Marcin Princ, Sara Pugliese, Bianca Nicla Romano, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Simona Terracciano, Stefania Terracciano, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

La transizione ecologica attraverso le Comunità Energetiche Rinnovabili: tra principi di diritto ambientale e nuove strategie politiche europee

di Luca Di Procolo

(Dottorando di ricerca in Diritto Amministrativo presso l'Università degli studi di Cassino e del Lazio Meridionale)

e Jiada Domanico

(Dottorando di ricerca in Diritto Amministrativo presso l'Università degli studi di Cassino e del Lazio Meridionale)

Sommario

1. Le Comunità Energetiche Rinnovabili nel prisma dei principi di tutela ambientale; 2. Le Comunità Energetiche Rinnovabili come strumento di sviluppo per la transizione ecologica; 3. La natura giuridica delle Comunità Energetiche Rinnovabili e i vari modelli di costituzione: tra schemi privatistici e pubblicistici. Un nuovo meccanismo di applicazione del principio di sussidiarietà; 4. L'impatto della Comunità Energetiche Rinnovabili nel processo di rivoluzione dei mercati verso la *circular economy*; 5. Conclusioni.

Abstract

With the reflections contained in the following contribution, the authors intend to examine the phenomenon of ecological transition through the instrument of renewable energy communities. In particular, in the first part of the contribution the relevance that the principles that govern the matter of Environmental Law have assumed for several years in the context of European policies aimed at achieving a "new sustainable development". The second part of this work focuses, however, on the critical aspects that currently concern the subject of Renewable Energy Communities, in relation to the legal nature of the same as well as the implications deriving from the application of private or public models of constitution. The potential antinomies with the legislation on public contracts will therefore be highlighted as well as the subsumability of the model within the framework of shared administration schemes with horizontal subsidiarity.

* *Il presente lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blinde peer review*

ISSN 2036-7821

1. Le Comunità Energetiche Rinnovabili nel prisma dei principi di tutela ambientale.

I sempre più evidenti effetti dei cambiamenti climatici hanno imposto, come noto, l'implementazione di azioni eurounitarie a tutela del clima e dell'ambiente: Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile, l'Accordo di Parigi, il Green Deal, Horizon Europe e il Next Generation EU, sono solo gli ultimi esempi della risposta comunitaria[1] per accelerare la transizione energetica al fine di limitare gli effetti negativi del cambiamento climatico e realizzare un modello di sviluppo equo e sostenibile[2].

In questo quadro, cercare di individuare una o più regole generali, o meglio ancora, i principi e le costanti di sistema in ragione e in forza dei quali le politiche di contrasto al cambiamento climatico siano adeguatamente supportate da una base giuridica e materiale che ne costituisca un'adeguata *ratio* fondativa, implica ricostruire un sistema delle fonti del diritto per la tutela "dell'ambiente". Tale compito, tuttavia, non è di semplice realizzazione. La dottrina e la giurisprudenza, difatti, manifestano incertezze nel definire se si consideri l'ambiente un bene oggetto di specifica disciplina giuridica o se si tratti di un valore ed un fine trasversale a tutti i diversi settori del diritto[3]. Invero, la definizione stessa di "ambiente" nella sua dimensione

---

* Nonostante il presente elaborato sia il frutto delle riflessioni di entrambi gli autori, la dott.ssa Domanico ha curato i paragrafi 2,3 e 4, il dott. Di Procolo il par. 1 e le conclusioni;

[1] Nel quadro d'insieme della lettura in materia, cfr., per tutti, L. PINESCHI, *I principi del diritto internazionale dell'ambiente: dal divieto di inquinamento transfrontaliero alla tutela dell'ambiente come Common Concern, in Trattato di diritto dell'ambiente, vol. I, cit., 93 ss. e* O. PORCHIA, *Le politiche dell'Unione europea in materia ambientale, ivi, 153 ss*

[2] La letteratura scientifica sul punto risulta essere copiosa. A titolo meramente esemplificativo e non esaustivo si segnala A. MOLITERNI, *Transizione ecologica, ordine economico e sistema amministrativo*, in *Riv. dir. comp.*, 2022, 2, 395; A. ZAGARELLA, *La transizione ecologica nel PNRR tra 'climate change' e 'do not significant harm'*, in *Dir. pubbl. eur.* – Rassegna online, 2022, 2, 71; F. DE LEONARDIS, *La transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema: spunti sul ruolo delle amministrazioni*, in *Diritto amministrativo*, 2021, 4, 779; A. MOLITERNI; A. MARTINI, *Amministrazione in transizione: riflessioni sulla transizione ecologica e sull'organizzazione amministrativa al suo servizio*, in *Riv. Quad. dir. Amb.*, 2021, 3, 150; E. CHITI, *Introduction to the Symposium: Managing the Ecological Transition of the European Union*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2021, 1, 9; S. LAZZARI, *La transizione verde nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza «Italia Domani», in Riv. quad. dir. amb.*, 2021, 1, 198. F. FRACCHIA, *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *Riv. quad. dir. amb.* 2010, 0,20.

[3] Il dibattito in dottrina è ricco di spunti. Si rimanda ai principali manuali e trattati di diritto dell'ambiente per una ricostruzione approfondita: B. CARAVITA, *Diritto Pubblico dell'Ambiente;* A. ANDRONIO – M. CECCHETTI – S. GRASSI (a cura di), *Ambiente e diritto*, Voll. I-II, 1999; AMIRANTE D. (a cura di), *Diritto ambientale e Costituzione*, 2000; M. CECCHETTI, *Princìpi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, 2000; G. DI PLINIO – P. FIMIANI, *Princìpi di diritto ambientale*, 2008; P. DELL'ANNO – E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente: Princìpi generali*, 2012; S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, 2012; R. FERRARA – M.A. SANDULLI, *Trattato di diritto dell'ambiente. Vol. I: Le politiche ambientali, lo sviluppo sostenibile e il danno* (a cura di R. FERRARA e C. E. GALLO), Milano, 2014; Vol. II: *I procedimenti amministrativi per la tutela dell'ambiente* (a cura di S. GRASSI e M.A. SANDULLI), Milano, 2014; Vol. III: *La tutela della natura e del paesaggio* (a cura di A. CROSETTI), Milano, 2014; PENNASILICO M., *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, Napoli, 2014; A. CROSETTI – R. FERRARA – F. FRACCHIA – N. OLIVETTI RASON, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, 2018; R. ROTA, *Lezioni di diritto dell'ambiente*, Roma, 2018; L. SALVEMINI, *I princìpi del diritto dell'ambiente*, Torino, 2019; N. LUGARESI, *Diritto dell'ambiente*, Milano, 2020; P. DELL'ANNO, *Diritto dell'ambiente*, Padova, 2021; R. FERRARA – F. FONDERICO – A. MILONE, *Casi di diritto dell'ambiente*, Torino, 2021; S. NESPOR – L. RAMACCI, *Codice dell'ambiente*, Milano, 2022; G. DI FIORE, *Ecologia integrale tra valori etici e principi giuridici,* Napoli, 2018

ISSN 2036-7821

giuridica risulta di difficile inquadramento. Si tratta di una definizione complessa, trasversale e multi-referenziale[4]. In un contesto così articolato, la necessità di ricorrere ai "principi" diventa esigenza strutturale per contribuire alla ricostruzione del sistema ed inquadrare correttamente la materia.

Invero, secondo la prevalente Dottrina[5], i principi del diritto comunitario ambientale si possono distinguere in principi procedurali, atti ad indicare le regole di azione e il relativo *modus procedendi*, e in principi di carattere sostanziale.

Per quel che maggiormente interessa in questa sede, con riferimento al primo tipo, gli enunciati fondamentali in materia dettati dal Trattato sull'Unione europea sono, in prima istanza, rinvenibili nell'art. 3, par. 3 secondo il quale «*si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente*». Tale obiettivo, già contenuto negli articoli 2 del Trattato UE e CE e 6 del Trattato CE, viene ribadito in una prospettiva globale laddove si enuncia che l'Unione definisce e attua politiche comuni e azioni ed opera per assicurare un elevato livello di cooperazione in tutti i settori delle relazioni internazionali al fine di «*contribuire all'elaborazione di misure internazionali ... volte a preservare e migliorare la qualità dell'ambiente e la gestione sostenibile delle risorse naturali mondiali, al fine di assicurare lo sviluppo sostenibile*». In buona sostanza, pur essendo già presente nelle fonti di diritto primario precedenti, il riferimento allo sviluppo sostenibile, nel nuovo Trattato, ne esce consolidato, con una sostanziale estensione della portata non più limitata al mercato ed alle attività economiche. Ne emerge, pertanto, una visione omnicomprensiva del principio che include anche gli aspetti sociali ed ambientali.

Rilevanti sono anche le statuizioni del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, laddove ci si riferisce espressamente alla «*politica dell'Unione in materia ambientale*», stabilendo altresì il c.d. "principio di integrazione", mediante la formula secondo la quale «*le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile*». In tal senso è significativo che «*la disposizione intitolata alla «Tutela dell'ambiente» sia stata costruita avendo cura di*

[4] Su questo specifico punto si riporta testualmente quando affermato da S. GRASSI, in L*a tutela dell'ambiente nelle fonti internazionali, europee ed interne,* Roma, pag. 4, 2022: *il carattere multi referenziale e trasversale degli interessi ambientali rende impossibile ridurre la prospettiva giuridica negli schemi classici dei diritti e dei doveri: ci si trova di fronte ad una disciplina giuridica che non riconosce un oggetto definito di tutela, bensì un valore ed un obiettivo collettivo di per sé non definibile a priori, non riducibile quindi alla formula delle posizioni soggettive attive; ma piuttosto riconducibile all'individuazione di doveri di solidarietà e di responsabilità che esigono interventi strategici ed articolati*.

[5] Sul punto si rinvia a: P. DELL'ANNO – E. PICOZZA, *Trattato di Diritto dell'ambiente pp 164 e ss;.*; P. SANDS, P*rinciples of International Environmental*, *Cambridge*, 2003, p. 732; G. CORDINI, *Ambiente (Tutela dell') nel Diritto delle Comunità Europee*; B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, *Il Mulino*, 2005; P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Giuffrè, 2004.

ISSN 2036-7821

confermare che quest'ultima non può prescindere dall'approccio "per politiche", ovvero, in sintesi estrema, da un approccio che richiede la indispensabile mediazione della legislazione e dell'amministrazione prima di consegnare gli interessi meritevoli di tutela nelle mani dei giudici. Tale approccio, peraltro, trova innegabile quanto consolidata conferma anche nell'ordinamento interno, non solo sulla base del diritto di matrice pretoria progressivamente elaborato dalla giurisprudenza costituzionale nel corso di oltre un trentennio, ma oggi anche in base agli enunciati testuali introdotti nella Carta costituzionale con la revisione del 2022[6]*».*
Invero, tra i principi ambientali specifici della materia, su cui è fondata la politica dell'Unione, l'art. 191[7] del Trattato sul funzionamento dell'UE indica, primo tra gli altri, il principio di precauzione[8].
Nonostante i numerosi riferimenti di diritto positivo, permanevano molti dubbi sul significato preciso da attribuire al principio di precauzione nell'ordinamento internazionale[9]. In particolare, non era pacifico se il principio in questione assuma o meno i caratteri tipici di una norma giuridica cogente e, più specificamente, la natura e il valore di un principio di diritto internazionale generale in grado di assoggettare gli Stati ad adottare definiti comportamenti indipendentemente dagli accordi che essi abbiano stipulato.
Solo recentemente, grazie sia al contributo della Dottrina[10] e della Giurisprudenza[11], non sembra possibile dubitare del fatto che «*il principio di precauzione costituisca non*

[6] Per un maggior approfondimento circa la differenza tra l'approccio istituzionale per politiche e l'approccio istituzionale per situazioni giuridiche soggettive si rinvia a M. CECCHETTI, *Diritto ambientale e conoscenze scientifiche tra valutazione del rischio e principio di precauzione,* in Federalismi, pagg.21-22-23, numero 24/2022.

[7] I primi due commi, della disposizione in esame così recitano: "1. *la politica dell'Unione in materia ambientale contribuisce a perseguire i seguenti obiettivi: salvaguardia, tutela e miglioramento della qualità dell'ambiente; protezione della salute umana; utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali; promozione sul piano internazionale di misure destinate a risolvere i problemi dell'ambiente a livello regionale o mondiale e, in particolare, a combattere i cambiamenti climatici*.

2. La politica dell'Unione in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell'Unione. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio "chi inquina paga".

In tale contesto, le misure di armonizzazione rispondenti ad esigenze di protezione dell'ambiente comportano, nei casi opportuni, una clausola di salvaguardia che autorizza gli Stati membri a prendere, per motivi ambientali di natura non economica, misure provvisorie soggette ad una procedura di controllo dell'Unione.

[8] Tra i contributi sul principio di precauzione cfr. G. MANFREDI, *Note sull'attuazione del principio di precauzione nel diritto pubblico*, in *Dir. Pubbl*., 2004, p. 1075 e ss.: F. TRIMARCHI, *Principio di precauzione e «qualità» dell'azione amministrativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2005, p. 1673 e ss.; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Giuffrè, 2005; A. BARONE, *Il diritto del rischio*, Giuffrè, 2006;

[9] Circa il Dibattito dottrinario sviluppatosi intorno alla effettiva cogenza o meno del diritto in parola si rimanda a M.CECCHETTI, *Diritto ambientale e conoscenze scientifiche tra valutazione del rischio e principio di precauzione*, in *federalismi, n. 24/2022, pagg. 28 e ss.*

[10] Sul punto, si veda A. GRAGNANI, *Il principio di precauzione come modello di tutela dell'ambiente, dell'uomo, delle generazioni future*, p. 30 e M.CECCHETTI, *Diritto ambientale e conoscenze scientifiche tra valutazione del rischio e principio di precauzione*, in *federalismi, n. 24/2022, pag. 32*

[11] Così Tribunale CE, Seconda Sezione ampliata, 26 novembre 2002, in cause riunite T-74/00 e altre, *Artegodan GmbH* e aa. c. *Commissione delle Comunità europee*, punto 184. In termini pressoché identici si è espresso lo stesso

ISSN 2036-7821

solo un presupposto di legittimazione ma anche un vero e proprio parametro di validità per tutte le politiche e azioni europee in materia di ambiente, salute e sicurezza e che, pertanto, anche in forza dell'efficacia trasversale del principio di integrazione delle esigenze di tutela dell'ambiente in tutte le politiche e azioni dell'Unione, si configuri ormai come parametro generale di legittimità della funzione normativa esercitata dalle istituzioni dell'Unione[12]».

Altro principio basilare della tutela ambientale è il principio di prevenzione. Scopo primario di tale principio è quello di evitare il rischio stesso che si verifichino danni all'ambiente. Si riconducono perciò a tale principio tutte le norme in tema di pianificazione ambientale nonché quelle in cui sia previsto di autorizzare previamente la realizzazione di un'opera o lo svolgimento di attività potenzialmente nocive per l'ambiente.

Infine, bisogna menzionare anche il principio «*chi inquina paga*» il quale costituisce l'affermazione sul piano giuridico di un principio economico secondo cui i costi dei danni causati all'ambiente gravano sui soggetti responsabili degli inquinamenti. Esso nasce nell'ordinamento comunitario con una valenza preventiva e solo successivamente assume una connotazione risarcitoria. Finalità del principio è, pertanto, quella di disincentivare le attività e tutti i comportamenti che incidono negativamente sull'ambiente e, viceversa, incentivare le scelte ambientalmente virtuose quali ad esempio quelle delle imprese che investono in tecnologie pulite. Campo di applicazione privilegiato per tale principio è dunque il settore dei c.d. strumenti economici o volontari di tutela dell'ambiente. Alla luce delle considerazioni che precedono, è possibile affermare che da un'interpretazione ermeneutica delle disposizioni sin qui menzionate, le quali non esauriscono sicuramente il novero dei principi di carattere sostanziale in materia ambientale, le esigenze ambientali costituiscano oramai elemento imprescindibile nella definizione ed attuazione di tutte le altre politiche comunitarie con evidenti (e positive) ripercussioni nel diritto interno al nostro Paese.

È in questo quadro positivo che si innestano le azioni e gli interventi comunitari in materia di transizione ecologica e di efficientamento energetico.

2. *Le Comunità Energetiche Rinnovabili come strumento di attuazione degli obiettivi di transizione ecologica.*

Nell'ambito della strategia di politica energetica finalizzata alla lotta ai cambiamenti climatici varata dall'Unione Europea, sono stati posti agli Stati membri una serie di

---

Tribunale CE nella successiva sent. 21 ottobre 2003, in *causa T-392/02, Solvay Pharmaceuticals BV c. Consiglio dell'Unione europea*, punto 121; Tribunale UE, Sez. VIII, 27 aprile 2022, nelle cause riunite *T-710/21, T-722/21 e T-723/21, Ro.Ro. e altri c. Parlamento europeo.*

[12] M.CECCHETTI, *op. cit, Diritto ambientale e conoscenze scientifiche tra valutazione del rischio e principio di precauzione*, in *federalismi, n. 24/2022*

ISSN 2036-7821

obiettivi tra cui, la "Rivoluzione verde e transizione ecologica" contenuti all'interno della Missione 2 del *Next Generation EU*.[13]

Lo scopo principale di queste azioni è attenuare l'impatto economico e sociale derivante in parte dalla pandemia ed in parte dai più recenti conflitti che intessano la Russia e l'Ucraina anche in termini di restrizioni di approvvigionamento energetico per i Paesi europei e dei relativi costi di inflazione. Tali azioni[14] rientrano in un più ampio disegno normativo tracciato già dal *Clean Energy for All Europeans package* e dall'Accordo di Parigi del 2019, ratificato dalla Commissione Europea, in forza del quale, tutti i soggetti firmatari si impegnano a conseguire gli obiettivi di un'economia a basse emissioni di carbonio entro il 2050.

Tra gli strumenti individuati per il perseguimento della transizione ecologica figurano le Comunità Energetiche Rinnovabili (di seguito, Cer), regolamentate, per la prima volta, dal *Renewable Energy Directive* e *Internal Electricity Market Directive* (note anche come Direttive RED II e IEM).[15]

La normativa europea[16] definisce le CER come *soggetti giuridici* costituiti, in maniera democratica e *volontaria*, da un insieme di persone fisiche, piccole e medie imprese

---

[13] F. FRACCHIA, P. PANTALONE, *Verso una contrattazione pubblica sostenibile e circolare secondo l'Agenda Onu 2030*, in *Riv. it. dir. pubbl. com*., 2022, 243; T.E. FROSINI, *Profili costituzionali della sussidiarietà in senso orizzontale*, in Riv. giur. mezz., 2000, 15 ss.; F. GIGLIONI, *Il diritto pubblico informale alla base della riscoperta delle città come ordinamento giuridico*, in *Riv. giur. edil*., 2018, 1, 3; C. IAIONE, *La collaborazione civica per l'amministrazione, la governance e l'economia dei beni comuni*, in *G. Arena, C. Iaione*, Roma, 2015; id. *L'età della condivisione: la collaborazione fra cittadini e amministrazioni per i beni comuni*, Roma 2015, 55; id. G. IACOVONE, L. GIANI, *Città, reti sociali e rigenerazione urbana: una prospettiva normativa*, in *Settimo Rapporto sulle città. Chi possiede la città? Proprietà, poteri, politiche*, urban@it, Bologna 2022, 253.

[14] Si v. l'art. 194, par. 1) TFUE in forza del quale la promozione delle forme di energia da fonti rinnovabili rappresenta uno degli obiettivi della politica energetica dell'Unione.

[15] B.G. MATTARELLA, *Il problema della povertà nel diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl*., 2012, 2, 359; id. *La tutela contro la povertà in Italia*, in *Riv. it. sc. giur*., 2020, 11, 283; M. MAZZUCATO, *Missione economia: una guida per cambiare il capitalismo*, Bari 2021; M. MELI, *Autoconsumo di energia rinnovabile e nuove forme di energy sharing*, in *Nuove leggi civ. comm*., 2020, 3, 633; R. MICCÙ, M. BERNARDI, *Premesse ad uno studio sulle Energy communities: tra governance dell'efficienza energetica e sussidiarietà orizzontale*, in *Federalismi.it*, 2022, 4, 603; A. MOLITERNI, *La sfida ambientale e il ruolo dei pubblici poteri in campo economico*, in *Riv. Quad. Dir. Amb*., 2020, p. 32 ss.; id. A. MOLITERNI – S. PELLIZZARI, *La riserva di attività economiche alle comunità di lavoratori o utenti*, in S. Cassese (a cura di), *La Costituzione dimenticata*, Milano, 2021, p. 243 ss.; id. *Antitrust e ambiente ai tempi del Green Deal: il caso dei "sustainability agreements"*, in *Giorn. dir. amm*, 2021, p. 354 ss.; id. Il *Ministero della transizione ecologica: una proiezione organizzativa del principio di integrazione?*, in *Giorn. dir. amm*., 2021, p. 439 ss. *Transizione ecologica, ordine economico e sistema amministrativo*, in *Riv. dir. comp*., 2022, 2, 395; L. M. PEPE, *Il diritto dell'energia fondato sui principi. La transizione ecologica come giustizia energetica*, in *Rivista Giuridica Ambiente Diritto.it*, 2021, 4; A. PERSICO, *Le comunità energetiche e il ruolo sussidiario delle pubbliche amministrazioni*, in *AmbienteDiritto.it*, 2022, 2, 3 ss.; V. PEPE, *Le "comunità energetiche" come nuovi modelli di sviluppo sostenibile*, ivi, 2022, 3, 1 ss.

[16] L'art. 2, par. 16) della Direttiva RED II, definisce la comunità energetica un soggetto giuridico: "*a) che, conformemente al diritto nazionale applicabile, si basa sulla partecipazione aperta e volontaria, è autonoma 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*

ISSN 2036-7821

e/o enti locali, ivi incluse le amministrazioni comunali, gli enti di ricerca e formazione, gli enti religiosi e quelli del terzo settore nonché le amministrazioni locali che scelgono di unirsi per autoprodurre energia pulita e condividerla tra loro.
Si tratta di un innovativo paradigma diffuso di produzione energetica che rivoluziona le forme di *governance* sinora conosciute nei mercati di settore rendendo protagonista – nell'ambito di una possibile compartecipazione tra pubblico e privato - il consumatore/produttore (cd. *prosumer*) e consentendo tra l'altro di attribuire all'energia la configurazione di bene comune offre vantaggi in termini di risparmio, crescita ed occupazione, e si propone come mezzo di contrasto dei cambiamenti climatici e della povertà energetica, nell'ottica di una transizione sostenibile per l'ambiente e per la coesione sociale.[17] Queste nuove forme di cooperazione possono dunque rappresentare un punto di riferimento nel cambio di rotta di una politica ambientale, sociale ed economica europea e nazionale sempre più dirottata verso un percorso di decarbonizzazione delle fonti di produzione energetiche.
Sempre con riferimento all'inquadramento normativo le direttive europee RED II e IEM[18] sono state recepite all'interno del nostro ordinamento, in un primo momento, con l'emanazione del Decreto Legge n. 162/2019 (cd. Decreto *Milleproroghe*), convertito in Legge n. 8/2020, e poi con i Decreti Legislativi nn. 199 e 210 del 2021.
Il percorso di recepimento della normativa comunitaria all'interno dell'ordinamento nazionale ha avuto uno sviluppo non così sollecito rispetto ad altri Stati membri *early adopters* anche in considerazione della complessità della disciplina in materia di energia che, nel diritto italiano, si dirama in una tutela multilivello.
Si consideri in primo luogo che, in forza del riparto di competenze legislative declinato dalla Carta costituzionale[19], l'enunciazione dei requisiti di partecipazione alle comunità energetiche è riservata alla potestà legislativa esclusiva statale configurando un principio fondamentale della materia «*produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia finalizzato a garantire in maniera uniforme su tutto il territorio nazionale la più ampia possibilità di partecipare a una CER, in attuazione di quanto disposto dal legislatore europeo*»[20].

---

ambientali, economici o sociali a livello di comunità ai suoi azionisti o membri o alle aree locali in cui opera, piuttosto che profitti finanziari."

[17] G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 1, 5 ss.; S. STAIANO, *La sussidiarietà orizzontale: profili teorici*, in *Federalismi.it*, 2006: A. SCIORTINO, *La transizione energetica e le sfide alla democrazia, Lettera AIC*, 2022, 11; F. SILVESTRI, D. LEPORE, F. SPIGARELLI, L. RUBINI, *Transizione ecologica nel PNRR: alcune riflessioni sui processi di cambiamento e innovazione,* in *L'industria, Rivista di economia e politica industriale*, 2022, 3, 403; G. TROPEA, *Spinte gentili per la pubblica amministrazione?,* in *Dir. econ.*, 2022, 1, 31 ss.

[18] Direttive 2018/2001/UE e 2019/944/UE

[19] Sul punto, si v, F. DE LEONARDIS, *La Consulta tra interesse nazionale e energia elettrica*, in *Giur. cost., 2004*, 1; id. *La transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema: spunti sul ruolo delle amministrazioni,* in *Diritto amministrativo*, 2021, 4, 779.

[20] Corte Costituzionale n. 48/2023.

ISSN 2036-7821

Sotto un secondo profilo hanno inciso i diversi interventi regolamentari delle Autorità di settore competenti oltre che la decretazione del Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica (di seguito, MASE) cui spetta l'ultima parola in materia di meccanismi incentivanti, determinando una ulteriore stratificazione normativa anche a livello di fonti secondarie che rende più gravoso l'iter autorizzatorio per i potenziali fruitori.

Come in parte si è detto, dapprima è stata introdotta una disciplina di carattere transitorio prevista dall'art. 42-*bis*, del cd. Decreto *Milleproroghe* con l'obiettivo di regolare una prima fase sperimentale di configurazione delle CER che comprendeva impianti alimentati a fonti rinnovabili di potenza non superiore a 200 kW ciascuno ed un perimetro di aggregazione degli impianti limitato a quelli facenti capo alla stessa cabina di trasformazione secondaria.

Tuttavia, nella prassi la costituzione di nuove comunità energetiche ha faticato a prendere abbrivio pertanto il legislatore nazionale onde agevolarne lo sviluppo, in tempi relativamente brevi, è intervenuto rendendo meno stringenti i requisiti di ammissione ai benefici dell'autoconsumo comune. Sono stati così elevati i limiti dimensionali da 200 kW massimo a 1 MW per singolo impianto e eliminato il limite di perimetro della cabina secondaria, esteso, invece, alla cabina primaria; inoltre, è stato ammesso l'utilizzo di impianti appartenenti a comunità energetiche create con le regole precedenti permettendo alle nuove comunità energetiche di usufruire del 30% della potenza complessiva derivante da impianti già esistenti.

In attuazione delle disposizioni dei Decreti Legislativi nn. 199 e 210 del 2021 ha assunto rilievo anche il Testo Unico Integrato per l'Autoconsumo Diffuso (di seguito, TIAD) adottato da ARERA che si aggiunge alle precedenti delibere sui Sistemi semplici di produzione e consumo e sui Sistemi di distribuzione chiusi, promulgate in ottemperanza ai Decreti Legislativi citati.

Con tale atto normativo da un lato si è inteso regolamentare i requisiti, le modalità e le procedure per l'accesso all'erogazione del servizio per l'autoconsumo diffuso[21], aggiornando il quadro normativo in materia e semplificando alcune procedure, dall'altro lato, sono state confermate alcune delle disposizioni precedenti, come le definizioni delle diverse configurazioni per l'autoconsumo nonché il diritto nella scelta del proprio fornitore di energia elettrica da parte di tutti i soggetti coinvolti.

Da ultimo, completano il quadro i Decreti Ministeriali MASE[22] che definiscono i meccanismi di incentivazione e concessione dei contributi per la costituzione delle CER al fine di rendere più appetibile l'accesso al modello di condivisione degli oneri e delle responsabilità derivanti dalla *circular economy*. In particolare, è riconosciuto un

[21] Sia esso inteso come autoconsumo collettivo, comunità energetiche rinnovabili (CER), comunità energetiche di cittadini (CEC) e autoconsumatori individuali.

[22] Decreto Ministeriale n. 414 del 2023 (cd. Decreto *CER*) e Decreto Ministeriale n. 22 del 2024.

ISSN 2036-7821

contributo a fondo perduto fino al 40% dei costi ammissibili, finanziato dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, per le comunità con impianti a fonti rinnovabili, anche abbinati a sistemi di accumulo di energia, realizzati nei Comuni sotto i 5.000 abitanti, per uno sviluppo complessivo di 2 GW; è altresì prevista una tariffa incentivante sull'energia rinnovabile prodotta e condivisa su tutto il territorio nazionale[23].

Per quanto riguarda invece i Comuni con una popolazione inferiore ai 5.000 abitanti, il contributo a fondo perduto arriva fino al 40% dei costi ammissibili in relazione all'investimento effettuato per realizzare un nuovo impianto o per potenziarne uno esistente.[24]

Ad affiancare gli utenti che intendano entrare a far parte di una Comunità o di costituirne una *ex novo* vi sarà il Gestore Servizi Energetici (GSE) quale autorità preposta alla regolamentazione della misura, mettendo a disposizione documenti, guide informative e canali di supporto sul proprio sito istituzionale.

Quanto esaminato rappresenta in astratto la cornice normativa che disciplina l'istituto delle Comunità Energetiche Rinnovabili il cui *iter* attuativo è ancora in corso di definizione. Occorre chiedersi se tale modello sia destinato in concreto al successo auspicato a livello europeo, posto che dall'esperienza fino ad oggi registrata i numeri di costituzione e adesione alle Comunità Energetiche, per quanto siano in crescita, non sembrano ancora sufficienti al perseguimento effettivo degli ambiziosi obiettivi posti dall'Agenda 2050[25].

3. La natura giuridica delle CER e vari i modelli di costituzione: tra schemi privatistici e pubblicistici. Un nuovo meccanismo di applicazione del principio di sussidiarietà?

Al centro del dibattito si pone il tema della natura giuridica delle Comunità Energetiche atteso che la disciplina sovranazionale - come è fisiologico per la fonte normativa adottata (direttiva europea) - non indica uno schema tipico costitutivo, rimettendo ai singoli Stati membri piena discrezionalità nell'individuare la qualificazione più conforme al diritto interno. Tuttavia all'ampio margine di libertà riservato al legislatore nazionale è corrisposta una lacuna normativa che si è sostanziata nella mancanza di indicazioni puntuali sui modelli organizzativi da adottare lasciando l'operatore economico in uno stato di incertezza tale da

[23] L'incentivo tariffario varia in base alla capacità dell'impianto installato e consiste in una componente fissa (60 €/kWh) unita a una parte variabile in relazione al prezzo zonale. La capacità finanziabile degli impianti è limitata a 5 GW in totale, con una scadenza fissata entro la fine del 2027.

[24] La Tariffa incentivante è fissa per 20 anni ed è riconosciuta sulla quota parte di energia elettrica condivisa. È composta da una parte fissa più una parte variabile. Si rivolge a tutto il territorio nazionale, dal piccolo comune alla città metropolitana e la potenza massima agevolabile è di 5 GW entro il 31 dicembre 2027.

[25] Basti considerare che al 30 giugno 2023 in Italia le Comunità Energetiche in esercizio sono complessivamente 35 per una potenza prodotta pari a 1,5 MW circa di energia da fonte fotovoltaica.

ISSN 2036-7821

scoraggiare la diffusione delle Comunità Energetiche auspicate nei programmi europei.

Invero, come in parte si è detto, il quadro definitorio somministrato dalle Direttive 2001/2018 e 944/2019 lascia inferire che la costituzione di dette Comunità - letteralmente "*forme di cooperazione tra cittadini o attori locali*" (v. considerando n. 44 della Direttiva 944/2019 cit.) - possa avvenire mediante un'aggregazione di persone fisiche e giuridiche con la possibilità di includere anche enti locali, che svolgono la propria attività all'interno di uno specifico territorio e con lo scopo principale di offrire ai suoi membri o al territorio in cui opera, benefici ambientali o sociali.[26]

Se ne ricava dunque (al di là dei limiti di scopo in funzione socio ambientale e non lucrativa) una ampia libertà di forma giuridica per costituire le CER che possono assumere le sembianze ad esempio di "*associazione, cooperativa, partenariato, organizzazione senza scopo di lucro o piccole o medie imprese, purché tale soggetto possa esercitare diritti ed essere soggetto a obblighi in nome proprio*" (sempre considerando n. 44).

Partendo dalla componente prevalentemente privatistica della soggettività della comunità, la prassi sino ad oggi consolidata dimostra un reiterato ricorso al binomio del modello delle associazioni non riconosciute o delle cooperative, pur essendo astrattamente ipotizzabile un più ampio ventaglio eterogeneo di soluzioni come: l'associazione "riconosciuta"; la società cooperativa *benefit* e la cooperativa di comunità; il consorzio o le società consortile *ex* artt. 2602 e 2615-*ter* del codice civile, le fondazioni *sub specie* di fondazione di partecipazione ovvero, da ultimo, l'impresa sociale.[27]

Le ragioni che orientano il privato su tali modelli risiedono essenzialmente nella maggior flessibilità garantita, sia sul piano dei costi e degli oneri gestionali, che sul piano organizzativo, non essendo le associazioni non riconosciute assoggettate a stringenti regole di vigilanza lasciando, di conseguenza, maggiore margine all'autonomia statutaria (anche in relazione ai criteri di ripartizione degli incentivi riconosciuti dal GSE).

Destano particolare interesse e presentano più profili critici le Comunità eterogenee in cui è prevista la partecipazione degli attori locali per le quali occorre individuare quale sia lo schema di soggettività giuridica in cui sussumere tale "aggregazione

[26] C. PINELLI (a cura di), *Esclusione sociale. Politiche pubbliche e garanzie dei diritti*, Firenze, 2012; id. I *dilemmi della povertà*, in *Riv. it. sc. giur.*, 2020, 11, 283. cfr. C. PINELLI, C. FRANCHINI, *L'intervento pubblico di contrasto alla povertà*, Napoli 2021; P. RANCI, *Una crisi da usare bene. Appunti per aggiornare la politica dell'energia*, in *Astrid* – Rassegna, 2022, 18, 3-4.

[27] G. MACDONALD, *Il riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica con l'apertura del Terzo Settore*, in *Terzjus*, 2023; G. FERRI, *Il diritto commerciale e la povertà*, in *Riv. it. sc. giur.*, 2020, 11, 245; A. FICI, *Diritto dell'Economia sociale. Teorie, tendenze e prospettive italiane ed europee*, Napoli 2016, 18.

ISSN 2036-7821

mista" tra pubblico e privato nell'ambito della gestione del sistema di distribuzione di energia.

Occorre premettere intanto che ai fini della partecipazione delle Pubbliche Amministrazioni alle Comunità Energetiche si è soliti distinguere tra la cd. partecipazione diretta (o *top down*), in cui è la stessa parte pubblica a dar vita alla CER, dall'ipotesi della cd. partecipazione indiretta (o *botton up*), attraverso l'adesione ad una comunità già costituita dai privati. In questa seconda ipotesi, l'apporto pubblico potrà assumere diverse forme: ad esempio, supportando la Comunità nell'individuazione dei territori in cui promuovere lo sviluppo degli impianti ovvero dando in concessione d'uso parti di edifici pubblici per la realizzazione degli impianti o nella concessione in godimento di impianti già esistenti ma non ancora entrati in esercizio.

Il fenomeno dell'ingresso della componente pubblica nella partecipazione ha aperto il dibattito della dottrina (probabilmente con maggior clamore laddove si verta in ipotesi di costituzione *top down*) in ordine alle apparenti antinomie insorgenti tra la normativa europea in materia di CER e le regole imposte (nel caso in cui si opti per il modello societario) dal Testo Unico delle Società Pubbliche (di seguito, TUSP)[28] con il correlato regime di aggravi procedurali in campo di acquisto, gestione o alienazione delle azioni, vigilanza, trasparenza e monitoraggio, nonché le disposizioni del codice dei contratti pubblici con i noti meccanismi di evidenza pubblica per la scelta del contraente.[29]

Partendo dall'assoggettamento del modello energetico alle regole della contrattualistica pubblica, preme preliminarmente incardinare il discorso su due binari.

Occorre infatti distinguere il rapporto di partecipazione dell'ente pubblico al contratto associativo dal rapporto di servizio che a valle si instaura tra i membri della CER e la Pubblica Amministrazione medesima[30]. Mentre il primo profilo resta estraneo al raggio di applicazione del codice dei contratti pubblici (v. art. 13 e Allegato I.1 D.Lgs. n. 36/2023) non potendo la scelta dell'ente pubblico di partecipare alla comunità sussumersi nel quadro dei contratti commutativi a titolo oneroso; il secondo aspetto relativo ai rapporti contrattuali aventi ad oggetto la

[28] Decreto Legislativo n. 175 del 2016.

[29] Sul tema delle società pubblica si v. H. BONURA, *Le partecipazioni pubbliche*, in B. G. Mattarella-E. D'Alterio (a cura di), *La riforma della pubblica amministrazione*, *IlSole24Ore*, 2017, p. 345 ss.; id. H. BONURA, G. Fonderico, *Brevi note su società pubbliche e libertà d'iniziativa economica delle pubbliche amministrazioni a due anni dall'entrata in vigore del Testo unico*, in V. *Cerulli Irelli-M. Libertini (a cura di)*, *Iniziativa economica pubblica e società partecipate*, Egea, 2019, p. 81 ss.; id. H. BONURA, M. VILLANI, *Ancora sull'eccezionalità del ricorso all'in house: una possibile rilettura alla luce della giurisprudenza più recente*,, in *Rivista della Corte dei conti*, n. 3/2020, parte I, p. 18 ss.

[30] Quanto al secondo aspetto entra in rilievo l'art. 14 co. 5, del Decreto Legislativo n. 210/2021 secondo cui «*i membri o soci delle comunità energetiche dei cittadini regolano i loro rapporti tramite un contratto di diritto privato, individuando un soggetto responsabile, ivi inclusi la Comunità stessa, un membro o socio di essa o un soggetto terzo*».

ISSN 2036-7821

somministrazione di energia o la fornitura di servizi accessori in favore dei membri della CER (tra cui anche il soggetto pubblico) vi rientrerebbe in via astratta con il conseguente obbligo di ricorrere all'affidamento tramite gara pubblica.
Tuttavia le regole dell'evidenza pubblica e i principi di libera concorrenza sembrano porsi in contrasto con la natura aperta e democratica del modello partecipativo delle CERe con il vincolo mutualistico che lega la comunità ai propri membri collocando i rapporti interni alla comunità al di fuori delle logiche del mercato[31]. Una soluzione prospettata in dottrina[32] - al fine di giustificare una forma di affidamento diretto - potrebbe rinvenirsi nell'interpretare la normativa unionale sulle CER come derogatoria alle regole dell'evidenza pubblica ovvero nel considerare gli schemi costitutivi delle comunità alla stregua di contratti "esclusi" dall'ambito di applicazione del codice giacché relativi al settore dell'autoproduzione.
Tornando al rapporto associativo PA – comunità nel caso in cui la forma giuridica prescelta fosse quella societaria un ulteriore profilo di contrasto si porrebbe rispetto alle disposizioni normative che governano le forme di coordinamento pubblico privato istituzionalizzate (v. art. 174, comma 4, laddove si precisa che lo schema di cooperazione pubblico privato istituzionalizzata – il cd. "partenariato pubblico-privato di tipo istituzionale" - si realizza attraverso la creazione di un ente partecipato congiuntamente dalla parte privata e da quella pubblica ed è disciplinato dal testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, di cui al Decreto Legislativo n. 175 del 2016, e dalle altre norme speciali di settore).
Orbene, se sotto il profilo del tipo societario il legislatore non esclude che le Amministrazioni Pubbliche possano partecipare a società, anche consortili, costituite in forma di società per azioni o di società a responsabilità limitata, anche in forma cooperativa (v. art. 3 TUSP), va evidenziata una potenziale conflittualità tra il requisito della partecipazione "a porte aperte" della CER e i presupposti normativi necessari per la costituzione delle società a partecipazione mista pubblico-privata.
Difatti, l'art. 7 del TUSP stabilisce che nei casi di partecipazione del socio privato all'atto costitutivo la Pubblica amministrazione sia vincolata all'indizione di procedure ad evidenza pubblica.

---

[31] La partecipazione aperta trova la sua base giuridica nell'art. 22 della Dir. UE/2018/2011, che stabilisce che «*i clienti finali, in particolare i clienti domestici, abbiano il diritto di partecipare a comunità di energia rinnovabile, mantenendo al contempo i loro diritti o doveri in qualità di clienti finali e senza essere soggetti a condizioni o procedure ingiustificate o discriminatorie che ne impedirebbero la partecipazione a una comunità di energia rinnovabile*». *Sul lato del diritto interno il concetto è ribadito all'art. 14, comma 6, lettere a) e b). Sotto il secondo profilo la stessa disposizione al comma 6 lett. d) specifica che scopo principale della CER deve essere «il perseguimento, a favore dei membri o dei soci o del territorio in cui opera, di benefici ambientali, economici o sociali a livello di comunità, non potendo costituire i profitti finanziari lo scopo principale della comunità».*

[32] P.G. NOVARO, *Le comunità energetiche nuova declinazione del paradigma sussidiario*, in *Nuove Autonomie*, n. 3/2022.

ISSN 2036-7821

Per di più l'art. 17 del TUSP richiede che nelle società *de quibus* costituite per la realizzazione e gestione di un'opera pubblica o di un servizio di interesse generale, come potrebbe essere il caso delle CER, la quota di partecipazione del soggetto privato non può essere inferiore al 30% e lo stesso deve essere selezionato mediante procedura ad evidenza pubblica cd. *a doppio oggetto* (sottoscrizione o acquisto di quote societarie da parte del privato e contestuale affidamento del contratto di appalto o di concessione). La durata della partecipazione privata alla società non può essere superiore alla durata dell'appalto o della concessione. Lo statuto deve prevedere meccanismi idonei a determinare lo scioglimento del rapporto societario in caso di risoluzione del contratto di servizio.

Senonché il carattere di partecipazione libera alla Comunità richiesto dal legislatore dell'UE sembra di ostacolo alla proposizione di un confronto competitivo per l'ammissione di un socio privato alla CER e a fortiori in contraddizione con il requisito di una gara a doppio oggetto per l'individuazione del socio privato atteso che questi o è già stato individuato (nelle ipotesi di costituzione *bottom up*) ovvero dovrebbe avere il diritto di accesso e recesso *ad nutum* dal contratto associativo.

Ancora una volta l'interprete – a fronte del silenzio sul punto da parte della normativa italiana di recepimento - si trova davanti al bivio se applicare le chiare previsioni normative del TUSP ovvero se risolvere il contrasto normativo rilevato sulla scorta del principio di specialità/gerarchia delle fonti considerando la normativa europea sulle CER come idonea a derogare a quella generale di diritto interno che sembra ostare alla piena attuazione degli obiettivi auspicati dall'Unione europea nell'ambito dello sviluppo del modello CER.

Tralasciando dunque per un momento il percorso di individuazione del socio privato attraverso la costituzione di una società mista, tra gli strumenti più adatti – anche a giudizio della prassi applicativa sinora invalsa - a regolare i rapporti tra CER ed il suo membro pubblico (si pensi alla realizzazione e successiva gestione dell'impianto ad energia rinnovabile ovvero alla somministrazione di servizi accessori) trova spazio il partenariato pubblico privato (di tipo contrattuale) regolato dall'art. 174 del codice dei contratti pubblici, che ha il vantaggio per la Pubblica Amministrazione interessata di spostare il rischio operativo relativo alla gestione dell'impianto fotovoltaico in capo al privato.

Se a promuovere la nascita della Comunità energetica sia una Pubblica amministrazione il processo di attivazione della CER potrebbe muovere infatti da una forma di collaborazione con il privato formalizzata con la stipula di un contratto associativo (diverso dal tipo societario) e un contratto di PPP.

Parimenti il privato potrebbe promuovere la CER all'interno di un *Project financing* oppure essere incentivato a presentare offerte da una Amministrazione attraverso una procedura di dialogo competitivo o adottare una forma di gara innovativa come

ISSN 2036-7821

ad esempio un partenariato per l'innovazione quando per esempio le rivoluzioni tecnologiche proposte avessero ad oggetto lo sviluppo di impianti per la produzione di energie da biomasse.[33]

A prescindere tuttavia dallo schema di soggettività giuridica e dall'*iter* costitutivo prescelti, occorre sottolineare come sotto l'egida del meccanismo della *Energy Community* a partecipazione mista promosso dall'UE possono vedersi realizzati moduli di effettiva "amministrazione condivisa" in cui enti locali, imprese e cittadini possono condividere una sinergia diffusa (e si potrebbe azzardare quasi paritaria) funzionale al raggiungimento di benefici ambientali, sociali ed economici.

In altri termini, attraverso il processo compartecipato pubblico privato CER il cittadino entra a far parte direttamente del sistema di *governance* finalizzata al raggiungimento di obiettivi condivisi in materia di energia rinnovabile sul parametro applicativo del principio di sussidiarietà orizzontale predicato dalla Costituzione. Il nesso tra democrazia, cittadinanza e partecipazione che soggiace dietro all'esigenza di sviluppare un apparato organizzativo cooperativo tra pubblico e privato più rispondente alle istanze del mercato globale rispetto al tradizionale assetto fondato sulla dicotomia tra imposizione autoritativa di comportamenti eterodeterminati agli agenti e risposta libera del mercato ai segnali di prezzo, d'altronde rappresenta un fenomeno comune a tutti gli ordinamenti eurounitari dell'età moderna.[34]

---

[33] G. CREPALDI, *Politiche ambientali nei contratti pubblici degli enti locali*, in M. Andreis (a cura di), *I contratti pubblici tra principi interni e vincoli sopranazionali*, Milano, 2011, p. 195 ss.; *Las formas del partenariado público-privado en el nuevo Código italiano de los contratos públicos y de las concesiones*, in *Contratación Administrativa Práctica*, 2018, p. 1 ss.; G. CREPALDI – R. MICALIZZI, *Eco-sostenibilità e appalti pubblici: la selezione delle imprese e delle offerte secondo i criteri ambientali*, in *Federalismi.it*, 2023; C. CHIARELLO, *Il partenariato per l'innovazione*, in *Giustizia-amministrativa*.it, Fascicolo n. 2, 2016; DE FALCO, *L'utilizzo di fonti di energia rinnovabili come criterio di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa*, in *Dir. pub. comp. eur.*, 2004, p. 889; L. MARRACCINI - G. TERRACCIANO, *Partenariato per l'innovazione*, in *Trattato sui contratti pubblici*, a cura di M. A. SANDULLI - R. DE NICTOLIS, vol. III, Milano, 2019, p. 133 ss.

[34] A. ALBANESE, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 1, 51 ss.; S. AMOROSINO, *La "dialettica" tra tutela del paesaggio e produzione di energia da fonti rinnovabili a tutela dell'ambiente atmosferico*, in *Riv. giur. ed.*, 2022, 4, 261; L. AMMANNATI, *Una nuova governance per la transizione energetica dell'Unione europea. Soluzioni ambigue in un contesto conflittuale*, in L. Ammannati (a cura di), *La transizione energetica*, Torino 2018; id. *Transizione energetica, "just transition" e finanza*, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, 2022, 1s, 289; F. ANGELINI, *Costituzione al tempo della crisi*, in *Rivista AIC*, 4, 2012; G. ARENA, *Cittadini attivi*, Roma-Bari 2006; G. ARENA, C. IAIONE (a cura di), *L'età della condivisione*, Roma 2015; V. ATRIPALDI, *Il patto costituzionale in Assemblea costituente*, in *Studi in onore di P. Biscaretti di Ruffia*, Milano 1987, 84; id. Il *concetto di partecipazione nella dinamica della relazione* Stato-società, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, Milano 1988, 84; A. BAGNASCO, *Comunità*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Roma, 1992; A. BELTRAN, *Energia e democrazia politica. Qualche spunto storico*, in *Ricerche di storia politica*, 2018, 1, 51 ss.; M. BENVENUTI, *Per un diritto amministrativo paritario*, in *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, Padova 1975, 807 ss.; id. *Diritti Sociali, in Digesto pubbl.*, Torino 2012, 15; A. BERNARDONI, C. BORZAGA, J. SFORZI, *Comunità energetiche rinnovabili. Una sfida per le imprese sociali e di comunità*, in *Impresa sociale*, 2022, 2, 77; C. BEVILACQUA, *Le comunità energetiche tra governance e sviluppo locale*, in *Amministrazione in Cammino*, 2020, 13 ss.

ISSN 2036-7821

4. L'impatto della Cer nel processo di rivoluzione dei mercati verso la circular economy.

Dall'analisi della cornice giuridica di riferimento è emerso dunque come intorno all'istituto delle Comunità Energetiche rimangano ombre e spazi di incertezza in ordine alle procedure di costituzione e gestione di dette organizzazioni, segnatamente, con riguardo all'individuazione delle forme di cooperazione. Le difficoltà operative che disincentivano il soggetto promotore derivano, tra le altre cause, anche dall'impossibilità di perseguire come finalità primaria scopi di lucro nonché di escludere dalla loro partecipazione e costituzione le grandi imprese.

D'altra parte, agli ostacoli sinora evidenziati si affianca l'esigenza di rivoluzionare l'approccio allo sfruttamento della risorsa che come tutti i processi di cambiamento culturale richiedono fisiologicamente tempi relativamente non brevi per la loro realizzazione.

Il passaggio dall'economia lineare a all'economia circolare (di cui il modello CER si fa veicolo) presuppone l'abbandono di una serie di postulati che fino ad oggi hanno connotato i rapporti tra economia, giustizia sociale e sfruttamento delle risorse naturali. Infatti, se da un lato, i nuovi meccanismi della sussidiarietà orizzontale impongono ai singoli operatori di settore di allineare il proprio comportamento alla visione di un mercato orizzontale (onerandoli di maggiori costi di produzione per una ripartizione dei benefici equamente distribuiti), dall'altro lato, tale cambio di paradigma non può che prescindere da un contestuale mutamento delle modalità di regolazione di particolari settori, come appunto, quello energetico.[35]

In tal senso sarebbe opportuno superare i tradizionali sistemi di produzione e di mercato verticale e centralizzato dell'energia, per un verso, attraverso una nuova concezione del bilanciamento dei valori in campo che assicurino un maggiore *favor* alla tutela della giustizia sociale (anche in chiave energetica), rispetto alla preservazione dello sviluppo economico e dei profitti che da esso derivano in capo alle grandi centrali e, per altro senso, mediante un massiccio ricorso a forme di decentramento energetico come quelle attualmente escogitate con il modello Cer.

---

[35] E. BRUTI LIBERATI, *Politiche di decarbonizzazione, costituzione economica europea e assetti di governance*, in Diritto Pubblico, 2021, 2, 41; B. CARAVITA, *"Taking Constitution seriously". Federalismo e energia nel nuovo Titolo V della Costituzione, Relazione al Workshop "Il federalismo possibile nel settore dell'energia" organizzato dall'Osservatorio sulla politica energetica Fondazione Einaudi), 19 febbraio 2003*, in *Federalismi.it*, 2003.

R. BIFULCO, *La responsabilità giuridica verso le generazioni future tra autonomia dalla morale e diritto naturale laico*, in *Teoria del Diritto e dello Stato*, Napoli 2002, 353; G. RADICATI DI BROZOLO, *Profili di diritto comunitario del mercato dell'energia elettrica*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1995, 2, 431; E.SANNA, *La democrazia di livello cittadino per l'implementazione delle politiche energetiche pulite, rinnovabili e sicure nelle città del futuro (e viceversa)*, in *Rivista DGA*, 2018, 6.

ISSN 2036-7821

Invero, si è detto corso del presente contributo che soprattutto in un'ottica di tutela multilivello vi sia una forte attenzione alle esigenze dello sviluppo sostenibile e alla tutela della risorsa intergenerazionale nell'ambito delle politiche dell'Unione Europea e dei principi che governano il diritto ambientale. In tal senso, ci si auspica che i legislatori nazionali diano in dotazione alle Pubbliche Amministrazioni misure di incoraggiamento più efficaci, atte a guidare il cittadino nel passaggio alla *circular economy* e nella rivoluzione culturale che ad esso è sottesa limitandone i gravosi oneri economici correlati. Il tutto possibilmente in tempi più celeri rispetto a quanto accaduto nella vicenda delle Comunità energetiche, la cui normativa in materia di incentivi sull'energia condivisa è stata oggetto di approvazione solo di recente, ossia a più di quattro anni dal varo delle Direttive europee in materia.

5. Conclusioni.

Come puntualizzato nelle pagine che precedono, il concetto di sviluppo sostenibile ha una valenza estesa ed eterogenea che lo rende capace di "influenzare" l'evoluzione di settori molto diversi tra loro. Il campo di applicazione di tale principio, pertanto, si estende alla tutela dell'ambiente, allo sviluppo sociale ed a quello economico[36].

In un contesto come quello sin qui delineato, il *Clean Energy for All Europeans package* rappresenta un esempio innovativo di attuazione di tale principio. La duplice transizione che il mercato europeo dell'energia sta attraversando è un "indice" da non sottovalutare.

Da un lato il definitivo superamento dell'utilizzo delle fonti rinnovabili energetiche in luogo delle fonti fossili e dall'altro la transizione verso modelli di distribuzione dell'energia diffusi (con i *prosumer* al centro della filiera). Ma non solo. Le comunità energetiche dimostrano di avere anche un aspetto etico e culturale di cui di discute ancora poco (e la cui trattazione sarebbe meritoria di più approfondite riflessioni): il coinvolgimento diretto della comunità sposta l'attenzione sull'energia non come merce e proprietà privata ma "come bene comune urbano[37]".

In questo senso le CER possono diventare laboratori di partecipazione attiva in cui è possibile sperimentare forme innovative di gestione dei "beni comuni". Più nello specifico, la costituzione di un rinnovato tipo di partenariati pubblico-privato-comunità potrebbe rappresentare la base per la strutturazione di un diverso modello di gestione e di *governance* dei beni comuni urbani, potendosi non limitare

[36] Circa la ricostruzione della valenza del principio si rinvia a S. QUADRI, *La componente "inclusiva" dello sviluppo sostenibile, op.cit,* in *Diritto e società, III serie, 4/2022, pagg. 687 e ss*

[37] M. BERARDI e G. MURA, *Le comunità energetiche come risorsa per il territorio, 2022.* Per un maggiore approfondimento sulla specifica tematica in argomento si rinvia anche a S. FOSTER, C. IAIONE, *the city as a commons,* in *Yale law and policy review, 2016.*

ISSN 2036-7821

l'esperienza ai bene energetici ma estendendosi anche ad altri settori dei servizi pubblici locali.

Con la transizione energetica la trasformazione delle fonti di produzione – a cui consegue la decentralizzazione del mercato energetico – e l'apertura a nuove forme di "democrazia energetica[38]" vanno di pari passo. Sebbene manchi in letteratura una esplicitazione del concetto di democrazia energetica, la dottrina più recente tende a riconnetterla direttamente alla possibilità per le CER e per gli enti locali di partecipare, insieme alle imprese private, alla produzione e alla fornitura dei servizi energetici[39]. Le CER, rispondendo ai bisogni e alle aspettative dei cittadini riguardo alle fonti energetiche, ai servizi e alla produzione locale, consente a costoro di prendere parte direttamente «alla produzione, al consumo o alla condivisione dell'energia, ma anche al mercato dell'energia elettrica. Si preservano, così, gli spazi di partecipazione prossima, collaborativa e sussidiaria tra i componenti della comunità, e quelli tra i cittadini e le istituzioni[40].

La definizione di questi nuovi modelli di *governance* trova, allora, un'opzione ermeneutica nel principio di sussidiarietà orizzontale previsto dal comma 4, dell'art. 118 della Costituzione, che, da un lato, definisce l'impegno posto a capo di tutti gli enti territoriali di favorire «l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale[41]», dall'altro, è in grado di fornire una veste giuridica a fenomeni sociali non positivizzati[42].

---

[38] La felice espressione "democrazia energetica", sebbene sia sovente richiamata, non viene mai definita, come osserva C. MORRIS, A. JUNGJOHANN, *Energy democracy. Germany's Energiewende to* renewables, 2016. Per un approfondimento sul tema si rinvia a A. BELTRAN, *Energia e democrazia politica. Qualche spunto storico*, in *Ricerche di storia politica-Quadrimestrale dell'Associazione per le ricerche di storia politica*; R.MICCU' e M.BERNARDI, *Premesse ad uno studio sulle Energy communities: tra governance dell'efficienza energetica e sussidiarietà orizzontale*, in *federalismi n. 4/2022*.

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

[40] Per uno studio recente del rapporto tra democrazia partecipata e governo locale, anche in chiave comparata, si veda G. PEPE, "*Il modello della democrazia partecipativa tra aspetti teorici e profili applicativi. Un'analisi comparata*", 2020, pp. 40- 49. Si veda, altresì, U. ALLEGRETTI, "*Basi giuridiche della democrazia partecipativa in Italia: alcuni orientamenti*, in *Democrazia e diritto*, 2006, fasc. 3, p. 5

[41] Il Consiglio di Stato ha ormai da tempo valorizzato la funzione della sussidiarietà orizzontale, riconoscendole una forza propulsiva che consente lo sviluppo del rapporto tra pubblico e privato anche nella realizzazione di finalità di carattere generale. Si vedano, in tal senso, Cons. Stato, sez. atti normativi, n. 1440/2003 e 1354/2002.

Interessante sul punto è quanto osservato Q. CAMERLENGO, Art. 118, in "*Commentario alla Costituzione*", a cura di BIFULCO-CELOTTO-OLIVETTI, Torino, 2006: «*Se lo Stato di diritto si prefigge l'obiettivo fondamentale di preservare i diritti basilari anche nei confronti dei pubblici poteri e se lo Stato sociale esige interventi pubblici al fine di attenuare il divario economico all'interno della collettività, lo Stato fondato sulla sussidiarietà sociale è una organizzazione politica che*

ISSN 2036-7821

Le comunità energetiche nella veste di iniziative spontanee ed autonome frutto dell'attivismo locale della società civile possono ben essere considerate quali esponenti del fenomeno della cd. «cittadinanza societaria43» che mette bene in evidenza la dimensione relazionale della sussidiarietà orizzontale: «tale fenomeno, infatti, sorto dalla consapevolezza democratica che sempre di più emerge nella società civile, esprime una forma di relazione con i pubblici poteri non riconducibile al modulo formale della cittadinanza partecipativa, costituendo piuttosto quasi una specie di premessa alle forme di partecipazione[44]».

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

In definitiva, le Comunità Energetiche Rinnovabile rappresentano una pregevole opportunità per contribuire a sviluppare la transizione energetica "giusta" che sia in linea con la normativa eurounitaria e nazionale e che sia attenta anche ai profili economico e sociali dello sviluppo sostenibile.

assegna un ruolo primario reale alle dinamiche sociali, lasciando sullo sfondo i pubblici poteri. In questo senso, si potrebbe parlare di Stato comunitario».

[42] L'orientamento delle CER come "esperimento" di nuovi modelli di sussidiarietà orizzontale è rinvenibile anche in R.MICCU' e M.BERNARDI, *op. cit*, *Premesse ad uno studio sulle Energy communities: tra governance dell'efficienza energetica e sussidiarietà orizzontale*, in *federalismi n. 4/2022*

[43] P. DONATI, La cittadinanza societaria, 2000, Roma-Bari, Laterza.

[44] R.MICCU' e M.BERNARDI, *op. cit*, *Premesse ad uno studio sulle Energy communities: tra governance dell'efficienza energetica e sussidiarietà orizzontale*, in *federalismi n. 4/2022*

ISSN 2036-7821