

GLI *ENERGY COMMONS* IN ITALIA

Anna Grignani, Björn Hoops \*

SOMMARIO: 1. 1. Introduzione – 2. Breve storia degli *Energy Commons* in Italia – 3. La disciplina legale sulla *governance* degli *Energy Commons* e le esperienze sviluppate nella pratica – 3.1. La metodologia – 3.1.1. L'analisi empirica – 3.1.2. L'analisi della dottrina – 3.2. Lo scopo principale – 3.2.1. Le Direttive europee e la normativa italiana – 3.2.2. Il diritto privato in materia di persone giuridiche e i risultati della ricerca empirica – 3.3. La partecipazione aperta – 3.3.1. Le Direttive europee e la trasposizione italiana – 3.3.2. Il diritto privato delle persone giuridiche e i risultati della ricerca empirica – 3.4. La partecipazione volontaria e il diritto di uscire – 3.4.1. Le Direttive europee e la trasposizione italiana – 3.4.2. Il diritto privato delle persone giuridiche e i risultati della ricerca empirica – 3.5. L'autonomia e il controllo effettivo – 3.5.1. Le Direttive europee e la normativa italiana – 3.5.2. Il diritto privato delle persone giuridiche e i risultati della ricerca empirica – 3.6. Inclusività – 3.6.1. Le Direttive europee e la trasposizione italiana – 3.6.2. Il diritto privato delle persone giuridiche e i risultati della ricerca empirica – 3.7. Osservazioni finali – 4. Il ruolo della pubblica amministrazione e le regole delle *Public-Commons Partnerships* – 4.1. Il concetto di *Public-Commons Partnership* – 4.2. La partecipazione della PA in un *Energy Commons* – 4.3. La collaborazione tra *Energy Commons* e la PA – 5. La necessità di trovare un equilibrio tra il modello ideale di *Energy Commons* e la loro complessità – 5.1. Lo scopo finanziario degli *Energy Commons* – 5.2. L'esclusione di soggetti "influenti" e la partecipazione attiva – 5.3. Il diritto di uscire – 5.4. Il carattere locale – 5.5. L'inclusività – 5.6. Alcuni suggerimenti per costituire *Energy Commons* "virtuosi" – 6. Conclusioni

1. – Per decarbonizzare le nostre economie e società abbiamo bisogno di una enorme quantità di energia rinnovabile e gli *Energy Commons* potrebbero contribuire a realizzare questa transizione energetica. Ai fini del presente lavoro

\* L'autore Hoops ha redatto i capitoli 2, 3 e 5 in inglese, che l'autrice Grignani ha curato e tradotto in italiano. L'autrice Grignani ha redatto il capitolo 4. Gli autori hanno redatto e rivisto insieme l'introduzione e le conclusioni; inoltre gli autori, sulla base delle loro discussioni, hanno rivisto insieme tutto l'articolo.

Questo saggio fa parte del progetto Private Law and the Energy Commons che ha ricevuto fondi dal programma di ricerca e innovazione Horizon 2020 dell'Unione Europea nell'ambito della convenzione di finanziamento Marie Skłodowska-Curie n. 101024836.



con l'espressione *Energy Commons* ci si riferisce a gruppi di persone fisiche che mettono insieme le loro risorse per acquistare e gestire un impianto di energia rinnovabile, per produrre energia rinnovabile e per condividere e/o immettere nella rete pubblica e/o fornire ai membri o a terzi, gratuitamente o a pagamento, l'energia prodotta. Sono definiti *Commons* in quanto i membri, che formano una comunità al di fuori del mercato e dello Stato, amministrano collettivamente l'impianto di produzione dell'energia, l'energia stessa e, in alcuni casi, una porzione della rete<sup>1</sup>. Permettendo ai cittadini di partecipare a progetti energetici decentralizzati e su piccola scala<sup>2</sup>, gli *Energy Commons* contribuiscono allo sviluppo dell'economia locale, all'aumento del capitale privato investito in progetti *green*, all'accettazione dei progetti di energia rinnovabile da parte della popolazione<sup>3</sup> e alla riduzione della povertà energetica. Infatti, a differenza dei singoli produttori-consumatori, gli *Energy Commons* possono creare economie di scala ed entrare più facilmente in contatto con altri soggetti per condividere risorse, competenze ed esperienze<sup>4</sup>.

Per rimuovere gli ostacoli normativi legati alla creazione di progetti energetici guidati dai cittadini l'Unione Europea ha introdotto le "comunità energetiche dei cittadini" (CEC), disciplinate dalla Direttiva sul Mercato Interno dell'Elettricità (IEMD; Direttiva 2019/944), e le "comunità di energia

<sup>1</sup> M.R. Marella, *The Commons as a Legal Concept*, in *Law Critique*, 28, 2017, 61 s., 66 e 72; D. Bollier, *Think Like a Commoner: A Short Introduction to the Life of the Commons*, Gabriola, 2014, 15; M.J. Burke, *Energy Commons and Alternatives to Enclosures of Sunshine and Wind*, in *Routledge Handbook of Energy Democracy*, a cura di A.M. Feldpausch-Parker-D. Endres-T.R. Peterson-S.L. Gomez, Abingdon-New York, 2021, 200 s., 200 e 203 s.

<sup>2</sup> S. Lenhart-G. Chan-M. Grimley-E. Wilson, *Comparing and Contrasting the Institutional Relationships, Regulatory Frameworks, and Energy System Governance of European and US Electric Cooperatives*, in *Routledge Handbook of Energy Democracy*, a cura di A.M. Feldpausch-Parker-D. Endres-T.R. Peterson-S.L. Gomez, Abingdon-New York, 2021, 34 s.

<sup>3</sup> Si vedano, ad esempio, A.L. Vernay-C. Sebi-F. Arroyo, *Energy community business models and their impact on the energy transition: Lessons learnt from France*, in *Energy Policy*, 175, 2023, 113473, passim; V.J. Schwanitz et al., *Statistical evidence for the contribution of citizen-led initiatives and projects to the energy transition in Europe*, in *Scientific Reports*, 13, 2023, 1342 s., passim; F. Goedkoop-P. Devine-Wright, *Partnership or placation? The role of trust and justice in the shared ownership of renewable energy projects*, in *Energy Research & Social Science*, 17, 2016, 135 s., passim.

<sup>4</sup> J.L. MacArthur-M.D. Tarhan, *Institutionalizing Energy Democracy*, in *Routledge Handbook of Energy Democracy*, a cura di A.M. Feldpausch-Parker-D. Endres-T.R. Peterson-S.L. Gomez, Abingdon-New York, 2021, 172 s., 180.

rinnovabile” (CER), regolate dalla Direttiva sull’Energia Rinnovabile (RED II; Direttiva 2018/2001). In Italia la disciplina delle comunità energetiche dei cittadini è stata recepita con il Decreto Legislativo 8 novembre 2021, n. 210, mentre quella relativa alle comunità di energia rinnovabile è stata traspunta in due fasi: in via transitoria, dall’art. 42-*bis* del D. L. 30 dicembre 2019, n. 162, convertito con modifiche dalla Legge 28 febbraio 2020, n. 8 e, successivamente, in via definitiva dal D. Lgs. 8 novembre 2021, n. 199, entrato in vigore il 24 gennaio 2024<sup>5</sup>. Ai sensi di quanto stabilito dalla legislazione europea e italiana, i membri delle comunità energetiche possono condividere tra di loro l’energia prodotta e per fare ciò, entro certi limiti, godono di alcuni benefici di natura prevalentemente economica, in particolare gli incentivi erogati dalla pubblica amministrazione<sup>6</sup>.

Rispetto all’espressione “comunità energetica”, il termine *Energy Commons* ha un significato più ampio e un significato più circoscritto. Nello specifico, è più ampio perché include le comunità che non soddisfano i requisiti per essere considerate CEC o CER. È meno inclusivo perché riguarda solo le iniziative di produzione di energia, mentre le comunità energetiche possono offrire anche altri servizi, tra cui servizi di efficienza energetica. Inoltre, in senso stretto, un *Energy Commons* è realizzato senza la partecipazione di un ente pubblico. Nella pratica vi sono numerosi casi di enti pubblici che partecipano ad iniziative condotte dai cittadini o collaborano con loro<sup>7</sup>. In questi casi si parla di *public-commons partnerships*<sup>8</sup> (successivamente anche PCPs), che sono *Energy Commons lato sensu* perché i cittadini ci partecipano, locuzione che sarà analizzata in seguito.

Le Direttive dell’UE e la normativa italiana definiscono le CEC e le CER introducendo alcuni requisiti sulla *governance*<sup>9</sup>, la quale può variare a secon-

<sup>5</sup> Il decreto attuativo del MASE n. 414 è entrato in vigore il 24 gennaio 2024.

<sup>6</sup> L’esatto significato di “condividere” è stato trattato da E. Giarmanà, *Managing Renewable Electricity within Collective Self-Consumption Schemes: A Systematic Private Law Approach*, in *Renewable and Sustainable Energy Review*, 188, 2023, 113896.

<sup>7</sup> M. Krug-M.R. Di Nucci-M. Caldera-E. De Luca, *Mainstreaming Community Energy: Is the Renewable Energy Directive a Driver for Renewable Energy Communities in Germany and Italy?*, in *Sustainability*, 14, 2022, 7181, 1 s., 12.

<sup>8</sup> B. Russell-K. Milburn-K. Heron, *Strategies for a new municipalism: Public-common partnerships against the new enclosures*, in *Urban Studies*, 60, 2023, 2133 s., passim.

<sup>9</sup> A livello europeo: Art. 2, n. 11, dir. 2019/944; Art. 2, n. 16, dir. 2018/2001.

In Italia: Art. 42-*bis*, d.l. 162/2019; Art. 31, d.lgs. 199/2021; art. 3, d.lgs. 210/2021.

da dello scopo, delle categorie di membri ammessi e della struttura organizzativo-amministrativa. Se da un lato sono stati introdotti alcuni “privilegi”, come l’accesso al mercato elettrico, la possibilità per i membri di condividere l’energia prodotta e lo *status* giuridico di comunità energetica, dall’altro è possibile affermare che la legislazione sulle comunità energetiche, di fatto, ha come obiettivo quello di omologare gli *Energy Commons*<sup>10</sup> alla disciplina introdotta per le comunità energetiche. Pertanto, l’obiettivo di questo contributo è valutare la compatibilità tra la normativa (europea e italiana) in materia di CER e CEC e la *governance* degli *Energy Commons* italiani e delle PCPs. A tal proposito è doveroso precisare che il presente lavoro considera anche gli *Energy Commons* e le PCPs creati prima dell’emanazione delle Direttive al fine di esaminare anche i modelli di *governance* che si sono sviluppati al di fuori del quadro normativo europeo e indagare in maniera più approfondita le esigenze degli *Energy Commons*.

Nello specifico: il capitolo 2 illustra brevemente la storia degli *Energy Commons* in Italia dalla fine del XIX secolo a oggi; il capitolo 3, a fronte di quanto emerso dalla ricerca empirica e dagli approfondimenti dottrinali in materia di *Energy Commons* e PCPs, confronta i modelli di *governance* con la normativa europea e nazionale con lo scopo di determinare se e come i diversi tipi di *Energy Commons* si discostano dalla disciplina sulle comunità energetiche. Lo studio sui modelli di *governance*, inoltre, è stato integrato con l’analisi della disciplina di cui al Codice civile sulle persone giuridiche, perché in questo modo il Codice civile disciplina già la organizzazione interna degli *Energy Commons*. Tuttavia, occorre sin da ora precisare che lo scopo del lavoro non è quello di individuare la forma giuridica più adatta per gli *Energy Commons* italiani e le PCPs, tema in relazione al quale si rinvia agli scritti di alcuni studiosi<sup>11</sup>, quanto più quello di analizzare come l’organizza-

<sup>10</sup> S. Chaudhry-A. Surmann-M. Kühnbach-F. Pierie, *Renewable Energy Communities as Modes of Collective Prosumership: A Multi-Disciplinary Assessment Part II — Case Study*, in *Energies*, 15, 2022, 8936. Formalmente, le Direttive non escludono l’esistenza di altre iniziative cittadine nel settore energetico: considerando 44 della Direttiva (UE) 2019/944.

<sup>11</sup> H.W. Micklitz, *European Regulatory and Private Law - between Neoclassical Elegance and Postmodern Pastiche*, in *Vielfalt im Recht*, a cura di M. Kuhli-M. Schmidt, Berlino, 2021, 75 s., passim; E. Cusa, *Le incentivate comunità energetiche rinnovabili e il loro atto costitutivo*, in *Consiglio Nazionale Notariato*, 8, 2024/I; C. Favilli, *Transizione ecologica e autoconsumo organizzato di energia rinnovabile. La questione della forma giuridica delle comunità di energia rinnovabile*, in *Resp. civ. prev.*, 2, 2023, 385 s.; C. Iaione-A. Nuzzo-E. De Nictolis-R. Piselli-L. Kappler-A. Pi-

zione interna degli *Energy Commons* si sia sviluppata nella pratica e, di conseguenza, offrire alcuni spunti per rendere la disciplina sulle comunità energetiche più aderente alle esperienze sinora maturate. La sezione 4 illustra la disciplina delle PCPs al fine di individuare gli eventuali contrasti con le Direttive dell'UE e la trasposizione italiana; in aggiunta sono riportati alcuni esempi strapolati dall'analisi empirica.

I capitoli 3 e 4 analizzano le distinzioni tra *Energy Commons* “virtuosi”, che rispettano i requisiti e godono dei privilegi introdotti dalle Direttive europee e/o della normativa italiana, e quelli “meno virtuosi”, cui non è applicabile la suddetta legislazione. Nel capitolo 5 gli autori riflettono su quali siano gli ostacoli che, secondo la teoria della proprietà e la letteratura sulla democrazia energetica<sup>12</sup>, impediscono agli *Energy Commons* di essere “virtuosi”. Sulla base di questi ostacoli, sono stati proposti alcuni suggerimenti che, secondo chi scrive, potrebbero favorire lo sviluppo degli *Energy Commons*. Infine, il capitolo 6 presenta le conclusioni della ricerca.

2. – I primi *Energy Commons* in Italia sono stati costituiti tra la fine del XIX secolo e la prima metà del XX secolo quando i cittadini di alcune comunità dell'arco alpino, siccome nessuna impresa aveva interesse a elettrificare le aree remote della penisola a causa degli ingenti costi e del basso ritorno economico, si sono uniti in cooperative per costruire piccole centrali idroelettriche<sup>13</sup>. Oggi esistono ancora 73 cooperative, definite per l'appunto “storiche”, che producono energia e la forniscono alle comunità locali<sup>14</sup>. Alla fine del primo decennio degli anni 2000, lo Stato italiano ha introdotto tariffe incentivanti per la produzione di energia rinnovabile. In seguito sono stati creati 17 progetti, la maggior parte dei quali utilizza energia solare, caratte-

perno-A. Aquili, *Energy Communities: prototipazione sperimentale del modello giuridico-economico delle comunità energetiche*, 2021.

<sup>12</sup> Per una definizione di democrazia energetica si rinvia a A.M. Feldpausch-Parker-D. Endres, *Energy Democracy, An introduction*, in *Routledge Handbook of Energy Democracy*, a cura di A.M. Feldpausch-Parker-D. Endres-T.R. Peterson-S.L. Gomez, Abingdon-New York, 2021, 1 s., passim.

<sup>13</sup> E. Ferrero, *Le comunità energetiche: ritorno a un futuro sostenibile*, in *Ambiente e sviluppo*, 8-9, 2020, 677 s.

<sup>14</sup> C. Candelise-G. Ruggieri, *The Community Energy Sector in Italy: Historical Perspective and Recent Evolution*, in *Renewable Energy Communities and the Low Carbon Energy Transition in Europe*, a cura di F.H.J.M. Coenen-T. Hoppe, PalgraveMacMillan, 2021, 97 s.

rizzati dal coinvolgimento dei cittadini e oggetto di analisi da parte di Candelise e Ruggieri in termini di benefici finanziari, forma legale, proprietà e scalabilità<sup>15</sup>. I due studiosi hanno distinto tra progetti *bottom-up*, circa il 30%, avviati e gestiti dai cittadini, e i progetti *top-down*, quasi il 70%, in cui le aziende private o i Comuni prendono l'iniziativa e forniscono asset essenziali, primi fra tutti i tetti su cui installare i pannelli fotovoltaici. La maggior parte delle iniziative, dotate di una sola installazione per la produzione dell'energia, è caratterizzata dall'orientamento verso il territorio locale. Le forme giuridiche più comuni sono: la società a responsabilità limitata, l'associazione non a scopo di lucro e, per circa il 60%, la cooperativa. I progetti producono un rendimento annuale sull'investimento di circa 6% - 8%, che è stato parzialmente distribuito ai membri attraverso dividendi o, quando era coinvolto un rivenditore di energia, sconti sulla bolletta.

L'emanazione della RED II ha suscitato, tanto nell'ambito accademico quanto tra gli operatori, un rinnovato interesse per gli *Energy Commons*<sup>16</sup>. Infatti, la Direttiva ha introdotto la possibilità di accedere più facilmente al mercato dell'energia e di condividerla a livello locale. La normativa, dal punto di vista teorico, ha introdotto una distinzione tra gli *Energy Commons* istituiti prima della RED II e quelli successivi che hanno adottato la forma di CER. Dal punto di vista legale, questa distinzione rileva nella misura in cui solo queste ultime sono tenute al rispetto dei requisiti in materia di *governance* introdotti dalla Direttiva. In generale il dibattito accademico sugli *Energy Commons* italiani si è concentrato soprattutto sulle comunità di energia rinnovabile in ragione degli incentivi economici erogati in favore di questi nuovi soggetti e dell'importanza che la relativa disciplina attribuisce alla dimensione locale<sup>17</sup>. Eppure, a livello pratico, in Italia, la trasposizione provvisoria della RED II ha dato vita a pochissime CER<sup>18</sup>, di cui la maggior par-

<sup>15</sup> C. Candelise-G. Ruggieri, *Status and Evolution of the Community Energy Sector in Italy*, in *Energies*, 13, 2020, 1888, passim; C. Candelise-G. Ruggieri, *Community Energy in Italy: Heterogeneous institutional characteristics and citizen engagement*, 93, 2017, passim.

<sup>16</sup> Ferrero, *Le comunità energetiche*, cit., passim; L. De Vidovich, L. Tricarico, M. Zulianello, *Modelli organizzativi per le comunità energetiche - Riflessioni dalla ricerca Community Energy Map*, in *Impresa Sociale*, 1, 2023, passim.

<sup>17</sup> Art. 8, d.lgs. 199/2021.

<sup>18</sup> Cfr. M. Krug et al., *Implementing European Union Provisions and Enabling Frameworks for Renewable Energy Communities in Nine Countries: Progress, Delays, and Gaps*, in *Sustainability*, 15, 2023, 8861.

te si tratta di progetti pilota volti alla costruzione di comunità che però non producono energia<sup>19</sup>. Ed invero, la disciplina transitoria ha imposto notevoli vincoli tra cui la potenza massima di 200 kW e l'obbligo per i membri di essere sottesi alla medesima cabina secondaria<sup>20</sup>. Il ritardo con cui la Direttiva è stata definitivamente recepita ha prodotto ulteriori incertezze dal punto di vista normativo-regolatorio.

Gli attori principali delle CER, in termini di messa a disposizione degli asset, sono le autorità locali e le aziende private<sup>21</sup>. Uno studio condotto da De Vidovich et al. ha diviso le comunità di energia rinnovabile in tre gruppi: quelle in cui il leader è un soggetto pubblico (*public-lead*), quelle che hanno un modello pluralistico e quelle costituite da "community energy builders"<sup>22</sup>. Mentre le comunità *public-lead* replicano l'approccio *top-down* in cui le autorità locali prendono l'iniziativa e forniscono asset chiave, il modello pluralistico segue un approccio *bottom-up* in cui cittadini, la società civile e/o le aziende private svolgono questa funzione. I "community energy builders" combinano approcci *top-down* e *bottom-up* seguendo un ideale più olistico, in cui viene costruita una comunità di produttori e consumatori di energia con l'obiettivo di produrre e di risparmiare energia, spesso in collaborazione con aziende energetiche<sup>23</sup>. Le CER esaminate cercano di contribuire alla riduzione della povertà energetica e al miglioramento della coesione locale<sup>24</sup>. In termini di forma giuridica, si tratta soprattutto di cooperative, associazioni riconosciute e associazioni non riconosciute, incentrate sull'uguaglianza formale dei membri<sup>25</sup>; per quanto attiene alla distribuzione dei benefici economici, spesso coloro che mettono a disposizione l'impianto di produzione dell'energia sono favoriti nella ripartizione dei benefici economici rispetto ai consumatori.

<sup>19</sup> Un esempio è il progetto GECCO in Emilia-Romagna (<https://www.geccocommunity.it>) perché questa comunità non produce energia. Diversamente la CER di Magliano Alpi (<https://cermaglianoalpi.it>) è un *Energy Commons* che produce dell'energia rinnovabile.

<sup>20</sup> Art. 42-bis, d.l. 162/2019.

<sup>21</sup> Krug-Di Nucci-Caldera-De Luca, *Mainstreaming Community Energy*, cit., 12.

<sup>22</sup> L. De Vidovich-L. Tricarico-M. Zulianello, *Community Energy Map, Una ricognizione delle prime esperienze di comunità energetiche rinnovabili*, Milano, 2021, passim.

<sup>23</sup> M. Meli, *Le Comunità di Energia Rinnovabile: i diversi modelli organizzativi*, in *Giur. it.*, 2023, 2767 s.

<sup>24</sup> RSE, *Le comunità energetiche in Italia*, San Giuliano Milanese, 2021, 65 s.

<sup>25</sup> Iaione-Nuzzo-De Nictolis-Piselli-Kappler-Piperno-Aquili, *Energy Communities*, cit., passim.

3. – Questo capitolo esamina la *governance* degli *Energy Commons* italiani con lo scopo di indagare: (i) le eventuali contraddizioni tra la normativa europea e quella italiana; (ii) la compatibilità tra la *governance* degli *Energy Commons*, esaminata partendo dalla realtà empirica, e la legislazione sulle CEC e le CER. Il capitolo prende in considerazione anche gli *Energy Commons* istituiti prima dell'emanazione della normativa transitoria per tentare di dimostrare che i modelli di *governance* di maggior successo non sono *per se* quelli previsti dal legislatore. Inoltre vengono analizzate le conseguenze derivanti dalle contraddizioni tra le Direttive dell'UE, la trasposizione italiana e i modelli di *governance* con l'obiettivo di individuare le modalità per agevolare l'adattamento degli *Energy Commons* al nuovo quadro normativo.

Sebbene questo contributo non offra indicazioni circa la forma legale più adatta agli *Energy Commons* italiani dal punto di vista economico e organizzativo, gli autori hanno preso in considerazione anche il rapporto tra la *governance* di questi ultimi e la forma legale, con particolare attenzione alle associazioni e alle cooperative, al fine di valutare le eventuali incompatibilità con la normativa in materia di comunità energetiche.

Si ricorda che gli *Energy Commons*, per definizione, sono gestiti da persone fisiche. Quando gli *Energy Commons* collaborano con enti pubblici, si parla di *public-commons partnerships*<sup>26</sup>, un sottogruppo di *Energy Commons*, oggetto di approfondimento nel capitolo 4.

Questo capitolo è così strutturato: il punto 3.1 presenta i dati utilizzati e descrive il metodo teorico di cui ci si è avvalsi; il punto 3.2 analizza gli scopi che le comunità energetiche possono perseguire; i punti 3.3 e 3.4 sono dedicati, rispettivamente, all'esame dei principi di massima apertura e di volontarietà; il punto 3.5 affronta i temi dell'autonomia, del controllo effettivo e della prossimità; e il punto 3.6 esamina l'inclusività delle comunità energetiche. Infine, il punto 3.7 propone cinque categorie di comunità energetiche che si distinguono in base all'aderenza ai requisiti introdotti dalla legislazione europea e italiana; inoltre vengono proposte alcune considerazioni aventi ad oggetto la compatibilità tra la trasposizione e i modelli di *governance* esistenti.

<sup>26</sup> Russell-Milburn-Heron, *Strategies for a new municipalism*, cit., passim; C. Napolitano-A. Gorgoni, *Energy as a Common: New Paths of Production, the Key-Role of Energy Communities in the Italian Context*, in *Ius Publicum Network Review*, 2023, passim.

3.1.1. – In totale, l'analisi empirica prende in considerazione 28 soggetti che producono energia rinnovabile, di cui 21 sono *Energy Commons*, 6 sono PCPs e un ente di diritto pubblico. Al fine di analizzare gli obiettivi, le attività e la *governance* di questi soggetti, sono stati intervistati sette soggetti: quattro *Energy Commons*, tutti in forma di cooperativa, due PCPs, una in forma di cooperativa e l'altra di associazione non riconosciuta, e l'ente di diritto pubblico. Tutti i soggetti intervistati producono energia rinnovabile e sono vincolati a una specifica area geografica per quanto riguarda le categorie di membri ammessi e le attività svolte. Nello specifico, tra i soggetti intervistati, quattro producono energia mediante pannelli solari e tre *Energy Commons*-cooperative generano calore dalla combustione di biomassa e, grazie alla propria rete, forniscono calore ai residenti connessi; inoltre una delle cooperative termiche produce anche energia solare e idroelettrica. I sette soggetti sono stati fondati in tempi diversi: una cooperativa è stata fondata prima del 1970 e un'altra è nata tra il 1970 e il 2000; tra il 2000 e il 2019, sono state fondate una cooperativa termica e una cooperativa che produce elettricità sfruttando l'irradiazione solare; le PCPs e l'ente di diritto pubblico sono stati costituiti tra il 2019 e il 2020, dopo la pubblicazione del D. L. 162/2019. Nessuno dei soggetti intervistati è stato fondato secondo quanto disposto dalla normativa che ha recepito definitivamente la Direttiva 2018/2001.

Sono stati esaminati gli statuti di 23 persone giuridiche<sup>27</sup> che producono energia rinnovabile, di cui 17 sono *Energy Commons* e sei PCPs. Poiché il numero dei casi presi in esame pare piuttosto esiguo, è bene precisare che la seguente analisi è di tipo meramente qualitativo. Gli statuti appartengono a varie persone giuridiche: due cooperative fondate prima del 1970, tra cui una intervistata; una cooperativa fondata tra il 1970 e il 2000; e sette cooperative e tre associazioni riconosciute fondate tra il 2000 e il 2019, tra cui una cooperativa intervistata. Cinque cooperative, una società consortile, un'associazione riconosciuta e tre associazioni non riconosciute, tra cui una cooperativa e un'associazione intervistate, sono state fondate come CER secondo la trasposizione provvisoria.

Le disposizioni sono state analizzate alla luce delle Direttive dell'UE e della

<sup>27</sup> Solitamente, in Italia, gli statuti delle persone giuridiche non sono pubblici, sicché l'analisi è stata condotta su informazioni conseguite grazie a contatti personali.

trasposizione italiana in relazione a: scopi statuari, requisiti di appartenenza, requisiti per l'uscita mediante cancellazione o trasferimento di azioni, diritti di voto in assemblea generale, nomina o revoca del Consiglio di amministrazione (CdA), poteri decisionali dei diversi organi e distribuzione dei profitti.

Benché gli statuti di questi soggetti siano conformi a quanto disposto dalla disciplina in materia di *Energy Commons* talvolta, nella pratica, la loro applicazione è disattesa. Per ovviare a questo inconveniente, si è deciso di integrare l'analisi con un questionario, cui hanno risposto quattro *Energy Commons*, una PCP e l'ente di diritto pubblico, che contiene domande relative allo statuto e agli aspetti seguenti: la fonte di energia rinnovabile utilizzata, l'anno di fondazione, la capacità di generazione, il numero di membri, la forma giuridica, la composizione dei membri e dell'organo amministrativo e le posizioni retribuite. Quattro dei soggetti intervistati hanno anche risposto al questionario: una cooperativa termica fondata prima del 1970, la cooperativa termica fondata tra il 2000 e il 2019, l'associazione non riconosciuta e l'ente di diritto pubblico.

3.1.2. – L'obiettivo della ricerca dottrinale è mostrare come le Direttive e la normativa italiana abbiano introdotto condizioni escludenti o poco favorevoli per gli *Energy Commons*. A tal fine saranno analizzati sia il testo delle Direttive e della normativa italiana in materia di *Energy Commons* che la letteratura esistente. Come già affermato nell'introduzione al capitolo 3, dove ciò è parso opportuno, l'analisi è stata integrata con le norme di diritto privato relative alle persone giuridiche.

Si noti che, per semplicità, gli *Energy Commons* saranno considerati come un'unica entità, guidata dai cittadini, che gestisce installazioni di energia rinnovabile. Nella pratica, tuttavia, diversi *Energy Commons* possono collaborare tra di loro, con le imprese private o gli enti pubblici, per gestire gli impianti di produzione di energia rinnovabile attraverso un soggetto giuridico più grande in termini di membri, disponibilità economica e capacità gestionali-amministrative. Un esempio è rappresentato dall'ente pubblico intervistato, di cui fanno parte vari Comuni e ciascuno di essi mette a disposizione un tetto per l'installazione di un impianto di produzione di energia rinnovabile.

3.2.1. – Ai sensi delle Direttive dell'UE, lo scopo primario delle CEC e delle CER non è realizzare profitti finanziari bensì fornire benefici ambientali, economici o sociali alla comunità dei membri o alle aree locali in cui ope-

rano<sup>28</sup>. A tal proposito è importante sottolineare che i profitti finanziari sono ammissibili ma solo in misura secondaria e devono essere reinvestiti<sup>29</sup>. Detta interpretazione sulla possibilità di realizzare profitti finanziari, contrasta con quella di coloro secondo cui lo scopo primario delle comunità energetiche è (o dovrebbe essere) non solo quello di fornire benefici economici, ma anche ambientali e sociali<sup>30</sup>.

Il legislatore italiano ha copiato e incollato dalla Direttiva europea detta disposizione senza prevedere, *a prima facie*, differenze tra le CEC e le CER<sup>31</sup>. Eppure, un esame più attento permette di notare che la disciplina in materia di CER presenta maggiori limitazioni: ad esempio la trasposizione provvisoria prevede un limite massimo della capacità di generazione di 200 kW che, sostanzialmente, impedisce di generare un profitto finanziario<sup>32</sup>; la norma definitiva ha innalzato la soglia massima di potenza a 1 MW<sup>33</sup>. Detti limiti non sono previsti dalla normativa sulle CEC.

Un ulteriore ostacolo di natura economica risiede nel fatto che la normativa sulle CER prevede incentivi esclusivamente in relazione alla quantità di energia effettivamente condivisa tra i membri; tale quantità è determinata come il valore minore tra l'energia immessa nella rete pubblica e quella prelevata. Inoltre, in base alla disciplina transitoria, la condivisione è circoscritta all'area sottesa alla medesima cabina secondaria a cui devono essere connessi tutti i membri della comunità<sup>34</sup>. Diversamente, secondo quanto disposto dal D. Lgs. n. 199/2021, le CER possono condividere l'energia all'interno della stessa zona di mercato<sup>35</sup>. L'energia non autoconsumata può essere venduta sul mercato. A tal proposito è interessante notare che le leggi regionali che

<sup>28</sup> Art. 2, n. 11, dir. 2019/944; Art. 2, n. 16, dir. 2018/2001.

<sup>29</sup> J. Roberts, *What Are Energy Communities Under the EU's Clean Energy Package?*, in *Renewable Energy Communities and the Low Carbon Energy Transition in Europe*, a cura di F.H.J.M. Coenen-T. Hoppe, 2021, 23 s., 30.

<sup>30</sup> R. Trevisan-E. Ghiani-F. Pilo, *Renewable Energy Communities in Positive Energy Districts: A Governance and Realisation Framework in Compliance with the Italian Regulation*, in *Smart Cities*, 6, 2023, 563 s.

<sup>31</sup> In relazione alle comunità di energia rinnovabile: Art. 42-bis, d.l. 162/2019; Art. 31, d.lgs. 199/2021. In relazione alle comunità energetiche di cittadini: Art. 14, d.lgs. 210/2021.

<sup>32</sup> A causa dei costi fissi che sono molto alti rispetto alla capacità di generazione.

<sup>33</sup> Art. 8, d. lgs. 199/2021.

<sup>34</sup> Art. 42-bis, d.l. 162/2019.

<sup>35</sup> Art. 31, d.lgs.199/2021.

hanno recepito la RED II prima dell'emanazione della disciplina provvisoria si sono basate su meccanismi simili: ad esempio la legge della Regione Piemonte prevedeva che, per beneficiare degli incentivi, i membri dovessero autoconsumare o condividere il 70% dell'energia prodotta<sup>36</sup>.

3.2.2. – Considerare gli obiettivi statuari di una persona giuridica, è il metodo più facile per individuare lo scopo principale che questa persegue. Tra i soggetti esaminati, ben 21 su 28 hanno incluso tra i propri fini statuari la riduzione della povertà energetica<sup>37</sup> e dieci hanno inserito anche altri benefici sociali come la coesione sociale e il senso di comunità. In particolare le cooperative di teleriscaldamento attribuiscono molta importanza alla riduzione della povertà energetica. Il direttore di una cooperativa di teleriscaldamento ha indicato che i residenti collegati alla rete di teleriscaldamento pagavano 8,5 centesimi di euro per kWh nel 2023, molto meno del prezzo di mercato per il riscaldamento<sup>38</sup>. Oltre ai benefici sociali, 16 enti perseguono anche benefici ambientali, come la riduzione delle emissioni di gas serra, e 13 quelli economici.

Solo in tre statuti sono stati inseriti obiettivi finanziari, tra cui la vendita di energia e altre attività per generare entrate. Poiché la realizzazione di obiettivi finanziari è consentita, a condizione che ciò non costituisca l'attività principale, sia per le CER che per le CEC, sarebbe opportuno che il legislatore chiarisse i criteri in base ai quali viene determinata la prevalenza di tali obiettivi. Si può sostenere che gli scopi economici, ambientali e/o sociali dovrebbero essere considerati come finalità principali degli *Energy Commons*; tuttavia, nella pratica, risulta complesso distinguere gli obiettivi finanziari da quelli economici. Nel caso in cui una cooperativa venda energia ai propri membri, i profitti non reinvestiti nell'infrastruttura energetica possono essere redistribuiti sotto forma di dividendi o utilizzati per ridurre il prezzo dell'energia, analogamente a quanto avviene nelle cooperative di teleriscaldamento intervistate<sup>39</sup>.

In merito ai benefici sociali, la riduzione del costo dell'energia potrebbe contribuire ad attenuare la povertà energetica. Tuttavia, tale misura risulterebbe

<sup>36</sup> Art. 4, l. Piemonte 9 Agosto 2018, n. 32.

<sup>37</sup> I dati sono in possesso degli autori.

<sup>38</sup> I dati sono in possesso degli autori.

<sup>39</sup> I dati sono in possesso degli autori.

rebbe vantaggiosa anche per i membri economicamente agiati e per coloro che adottano comportamenti di consumo energetico inefficienti; del pari vi è il rischio che l'erogazione di incentivi statali a favore delle CER finisca per avere il medesimo effetto<sup>40</sup>. Al contrario, non è pacifico considerare la distribuzione di dividendi un beneficio sociale perché i dividendi favoriscono soprattutto i membri che hanno più capitale da investire nella cooperativa e, in aggiunta, beneficiano della distribuzione anche i membri situati al di fuori dell'area in cui opera la cooperativa.

Quanto ai casi studio esaminati, lo statuto di otto cooperative prevede che i dividendi siano distribuiti solo ai soci sovventori i quali, di conseguenza, anche alla luce dei maggiori investimenti sostenuti, ricevono più incentivi rispetto ai consumatori<sup>41</sup>. Questo modello incontra tuttavia un limite nel caso in cui i produttori siano imprese private e anche membri della CER e gli incentivi rappresentino una parte importante del reddito del produttore: in tal caso la partecipazione nella CER costituisce l'attività commerciale o professionale principale e ciò gli impedisce di assumere la qualità di membro di una CER<sup>42</sup>.

Un'altra ragione per ritenere che la produzione di benefici economici, ambientali e sociali prevista dallo statuto dovrebbe essere lo scopo principale è che, diversamente, gli *Energy Commons* che non possono o non vogliono condividere l'energia sarebbero esclusi dall'applicazione del regime favorevole previsto dalle Direttive. In Italia, questi *Energy Commons* possono solo assumere la qualifica di CEC perché le CER sono tenute ad autoconsumare l'energia prodotta 'principalmente'<sup>43</sup>. Detto modello di business prevede che l'elettricità prodotta sia immessa in rete e remunerata da un grossista o un rivenditore di energia sicché i membri di questi *Energy Commons* beneficiano soprattutto della distribuzione dei profitti<sup>44</sup>. Le Direttive e le normative nazionali escluderebbero anche *Energy Commons* il cui perimetro spaziale è più ampio e il gua-

<sup>40</sup> Meli, *Le Comunità di Energia Rinnovabile*, cit., passim.

<sup>41</sup> I dati sono in possesso degli autori.

<sup>42</sup> L. Balestra, *Proprietà e soggettività delle comunità energetiche: profili privatistici*, in *Giur. it.*, 2023, 12, 2772 s., passim. Si veda il sottocapitolo 3.3 in materia di esclusione di alcune categorie di soggetti.

<sup>43</sup> Art. 31, c. 2, lett. b), d.lgs. 199/2021.

<sup>44</sup> In proposito si rinvia a L. Diestelmeier, *The Role of Energy Communities in Facilitating Sustainable Energy Democracy*, in *Sustainable Energy Democracy and the Law*, a cura di R. Fleming-K. Huhta-L. Reins, 2021, 124 s., 140 s.

dagno economico può essere un incentivo maggiore a diventare membri rispetto a quanto non avviene nel caso di *Energy Commons* più piccoli<sup>45</sup>.

Si noti inoltre che gli *Energy Commons* generalmente hanno rendimenti più bassi sugli investimenti a causa delle loro dimensioni più piccole e dei costi di transazione più alti rispetto a aziende energetiche tradizionali<sup>46</sup>. Ciò indica che la maggior parte dei membri non aderisce a tali iniziative per motivi economici<sup>47</sup>. Infine, vietare la distribuzione di utili ai membri può disincentivare gli investimenti per la costruzione di progetti più grandi.

Il principale metodo per determinare quali siano gli scopi primari di un *Energy Commons* è l'esame dello statuto. In alcuni *Energy Commons*, la realizzazione di un profitto può essere uno degli scopi principali, nonostante la presenza di obiettivi statutari solidaristici<sup>48</sup>. L'accuratezza dell'indagine gioca quindi un ruolo importante: la realizzazione del profitto quale scopo principale potrebbe emergere durante un'indagine più approfondita sui motivi per i quali la maggioranza dei membri aderisce all'iniziativa. Tuttavia, un tale metodo pare difficilmente attuabile data la sua farraginosità sicché ci si limiterà all'analisi dello statuto.

L'identificazione dello scopo principale tramite un'analisi dello statuto, la supposizione che obiettivi statutari solidaristici siano lo scopo principale e la coesistenza di benefici sociali e finanziari, potrebbero conciliare gli interessi degli *Energy Commons* con la disciplina di persone giuridiche che, a differenza<sup>49</sup> di quella delle cooperative, hanno scopi apparentemente in contrasto con la

<sup>45</sup> T. Bauwens, *Analyzing the determinants of the size of investments by community renewable energy members: Findings and policy implications from Flanders*, in *Energy Policy*, 129, 2019, 841 s., 849 s.

<sup>46</sup> J. Lowitzsch-F. Hanke, *Renewable Energy Cooperatives*, in *Energy Transition, Financing Consumer Co-Ownership in Renewables*, a cura di J. Lowitzsch, London, 2019, 139 s., 150; RSE, *Le comunità energetiche in Italia*, cit., 48; Krug-Di Nucci-Caldera-De Luca, *Mainstreaming Community Energy*, cit., 7.

<sup>47</sup> Si veda R. Fernandez, *Community Renewable Energy Projects: The Future of the Sustainable Energy Transition?*, in *The International Spectator*, 56, 2021, 87 s., 91; B. Prasad Koirala et al., *Trust, awareness, and independence: Insights from a socio-psychological factor analysis of citizen knowledge and participation in community energy systems*, in *Energy Research & Social Science*, 38, 2018, 33 s., 38.

<sup>48</sup> L. Holstenkamp, *Community Energy in Germany: From Technology Pioneers to Professionalisation under Uncertainty*, in *Renewable Energy Communities and the Low Carbon Energy Transition in Europe*, a cura di F.H.J.M. Coenen-T. Hoppe, 2021, 119 s., 126.

<sup>49</sup> Circa il principio di mutualità nelle cooperative: art. 2511 codice civile.  
In materia di società benefit: l. 208/2015.

distribuzione di ricavi e utili. Le associazioni non possono distribuire ai membri i ricavi derivanti dalla vendita di energia<sup>50</sup> ma possono vendere l'energia e offrire servizi correlati a un prezzo più basso, producendo benefici sociali<sup>51</sup>. Le fondazioni devono perseguire uno scopo di utilità sociale<sup>52</sup>, ma l'accesso all'energia e ai servizi ancillari a condizioni più convenienti non costituisce semplicemente un beneficio economico e finanziario ma anche un beneficio sociale. Le società, se non hanno come obiettivo primario la distribuzione dei profitti, possono acquisire la qualifica di CER o CEC<sup>53</sup>. Tuttavia, alcuni accademici si sono espressi in senso contrario, precisando che lo scopo primario di una società non può che essere la distribuzione degli utili e che la realizzazione di benefici di natura economica, ambientale e sociale è per definizione accessoria<sup>54</sup>.

Occorre aggiungere che agli enti del terzo settore non è consentito perseguire obiettivi di natura finanziaria<sup>55</sup>. Per le CER non è necessario diventare un ente del terzo settore, ma ciò può essere più conveniente perché tali enti, proprio per l'importante funzione sociale che svolgono, ricevono sovvenzioni e vantaggi fiscali<sup>56</sup>; inoltre essi devono essere coinvolti dagli enti pubblici nella formulazione delle politiche e dei progetti pubblici<sup>57</sup>.

3.3.1. – Per essere qualificati comunità energetiche dei cittadini e/o co-

<sup>50</sup> F. Galgano, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, in *Comm. Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna-Roma, 1976, 69 s.; Art. 24, c. 4, art. 31, c. 2 codice civile.

<sup>51</sup> Balestra, *Proprietà e soggettività delle comunità energetiche: profili privatistici*, cit., passim; V. Cappelli, *Appunti per un inquadramento privatistico dell'autoconsumo di energia rinnovabile nel mercato elettrico: Il caso delle comunità energetiche*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2, 2023, 381 s.; Meli, *Le Comunità di Energia Rinnovabile*, cit., passim.

<sup>52</sup> F. Galgano, *Persone giuridiche*, in *Comm. Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna-Roma, 2006, 225.

Un simile ragionamento potrebbe essere applicato alle cooperative che vogliono ottenere lo status di *Impresa sociale* ai sensi dell'art. 1, d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117; l. 26 luglio 2023, n. 95; d.lgs. 29 maggio 2023, n. 57.

<sup>53</sup> ARERA, Deliberazione del 4 agosto 2020, 318/2020/R/eel.

<sup>54</sup> Balestra, *Proprietà e soggettività delle comunità energetiche: profili privatistici*, cit., passim; Cappelli, *Appunti per un inquadramento privatistico dell'autoconsumo di energia rinnovabile nel mercato elettrico*, cit., passim. Più sfumati: Iaione-Nuzzo-De Nictolis-Piselli-Kappler-Piperno-Aquili, *Energy Communities*, cit., passim; Meli, *Le Comunità di Energia Rinnovabile*, cit., passim.

<sup>55</sup> Art. 5, c. 1, art. 8, c. 2, d.lgs. 117/2017.

In tema di impresa sociale si veda il d.lgs. 112/2017.

<sup>56</sup> Art. 62, 67, 69, 72, 73, 79 d.lgs. 117/2017.

<sup>57</sup> Art. 55, 56 d.lgs. 117/2017.

munità di energia rinnovabile ai sensi delle Direttive UE e della normativa italiana, gli *Energy Commons* devono rispettare il requisito della massima apertura<sup>58</sup> nel senso che nessuno può essere escluso dalla comunità sulla base di criteri arbitrari o discriminatori<sup>59</sup>. Solo un *Energy Commons* aperto può promuovere una *governance* inclusiva<sup>60</sup>; tuttavia, il requisito dell'apertura non obbliga ad ammettere chiunque desideri unirsi alla comunità essendo possibile escludere un aspirante membro se la comunità non produce abbastanza energia<sup>61</sup>.

Una delle limitazioni introdotte dalle direttive riguarda la partecipazione di soggetti "influenti" che, intenzionalmente o meno, potrebbero condizionare la volontà dei membri e perseguire i propri interessi<sup>62</sup>. La Direttiva RED II, diversamente dalla IEMD, considera quanto sopra come un motivo sufficiente per vietare alle aziende energetiche, alle imprese di grandi dimensioni e alle autorità non locali di diventare membri delle CER<sup>63</sup>. Nelle CEC i soggetti di cui sopra e le imprese di medie dimensioni non possono esercitare alcun potere decisionale<sup>64</sup>. Mentre la trasposizione italiana sulle CEC ha ripreso, copiando e incollando, il requisito di apertura di cui alla IEMD, la normativa transitoria sulle CER si discosta dalla RED II avendo disposto che i membri devono essere titolari di un POD sotteso alla stessa cabina secon-

<sup>58</sup> Art. 2, c. 11, Art. 16, c. 1, let. a), dir. 2019/944; art. 2, c. 16, dir. 2018/2001.

<sup>59</sup> Roberts, *What Are Energy Communities*, cit., 32 s.; J. Roberts, *Power to the people? Implications of the Clean Energy Package for the role of community ownership in Europe's energy transition*, in *RECIEL*, 29, 2020, 232 s., 237.

<sup>60</sup> Ö. Yildiz et al., *Renewable energy cooperatives as gatekeepers or facilitators? Recent developments in Germany and a multidisciplinary research agenda*, in *Energy Research & Social Science*, 6, 2015, 59 s., 68.

<sup>61</sup> E. Cusa, *Il diritto dell'Unione europea sulle comunità energetiche e il suo recepimento in Italia*, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, 2, 2020, 287 s.

<sup>62</sup> N. Magnani-G. Osti, *Does civil society matter?*, in *Energy Research & Social Science* 148, 2016, 151 s.; G. Seyfang-J.J. Park-A. Smith, *A thousand flowers blooming? An examination of community energy in the UK*, in *Energy Policy*, 61, 2013, 977 s., 986; E. Bomberg-N. McEwen, *Mobilizing community energy*, in *Energy Policy*, 51, 2012, 435 s., 442; G. Walker et al., *Trust and community: Exploring the meanings, contexts and dynamics of community renewable energy*, in *Energy Policy*, 38, 2010, 2655 s., e 2657; Cappelli, *Appunti per un inquadramento privatistico dell'autoconsumo di energia rinnovabile nel mercato elettrico*, cit., passim.

<sup>63</sup> Art. 2, c. 16, let. b), art. 22, c. 1, dir. 2018/2001; Cfr. Roberts, *What Are Energy Communities*, cit., 33 s.

<sup>64</sup> Considerando 44 e art. 2, c. 11, dir. 2019/944.

daria<sup>65</sup>. In questa maniera la normativa transitoria rafforza il carattere locale delle CER. È importante notare che la RED II impone il rispetto del requisito di prossimità solo in relazione all'esercizio del controllo effettivo e non per l'appartenenza alla comunità<sup>66</sup>.

In sede di recepimento definitivo della RED II, il legislatore italiano, come confermato dall'Autorità italiana per la regolamentazione energetica e ambientale (ARERA), ha deciso di ampliare il novero dei soggetti che possono diventare membri delle CER, includendo le grandi imprese<sup>67</sup>. La trasposizione definitiva precisa che, per poter beneficiare degli incentivi riconosciuti dal legislatore, occorre essere sottesi alla stessa cabina primaria<sup>68</sup>. Anche per quanto riguarda le CEC, la condivisione dell'energia può avvenire all'interno della stessa zona di mercato ma non sono previsti incentivi economici<sup>69</sup>.

Detto aspetto consente di evidenziare che la normativa italiana attribuisce maggiore rilevanza alla partecipazione da parte delle grandi imprese a scapito della protezione dei membri dal possibile abuso di potere da parte delle stesse. Eppure, poiché le Direttive IEMD e RED II sono direttive di armonizzazione minima, esse lasciano ampia discrezionalità ai legislatori nazionali che, in fase di recepimento, possono introdurre norme aggiuntive che perseguono i medesimi obiettivi delle direttive<sup>70</sup>. Sfortunatamente, una lettura più approfondita consente di notare che le norme delle Direttive poste a protezione dei membri delle comunità energetiche non sempre sono coerenti. Infatti dal momento che la RED II mira a promuovere la generazione di energia rinnovabile<sup>71</sup>, l'esperienza e le competenze delle grandi imprese potrebbero essere un'importante risorsa nelle fasi di creazione e gestione delle CER, il che giustificerebbe l'introduzione di requisiti meno stringenti ai fini del riconoscimento dello sta-

<sup>65</sup> Art. 42-bis, c. 3, d.l. 162/2019; ARERA, Deliberazione del 4 agosto 2020, 318/2020/R/eel.

<sup>66</sup> Il requisito di prossimità geografica e le modifiche introdotte dalla trasposizione italiana sono discussi nel sottocapitolo 3.5.1.

<sup>67</sup> ARERA, Deliberazione del 27 dicembre 2022, 727/2022/R/EEL, p. 20.

<sup>68</sup> Art. 8, c. 1, let. b), art. 31, c. 2, let. c), d.lgs. 199/2021.

<sup>69</sup> Art. 14, c. 8, d.lgs. 210/2021.

<sup>70</sup> Roberts, *What Are Energy Communities*, cit., 42 e 45, in particolare nota 43. In relazione al recepimento da parte dell'Italia è possibile ritenere che gli obblighi posti dalla Direttiva 2018/2001 siano stati rispettati; in ogni caso si rinvia a Meli, *Le Comunità di Energia Rinnovabile*, cit., passim.

<sup>71</sup> Considerando 26, 50 e 70, dir. 2018/2001.

tus di “comunità di energia rinnovabile”<sup>72</sup>. Dall'altro lato, entrambe le Direttive cercano di prevenire l'abuso, da parte dei grandi attori del mercato<sup>73</sup>, dello status di comunità energetica ed in tal senso sarebbe stato più coerente aver previsto una definizione maggiormente rigorosa di CER e CEC. Un'interpretazione più elastica delle Direttive consentirebbe di tutelare maggiormente le comunità energetiche laddove un abuso da parte di soggetti esterni paia più probabile e, al contempo, di lasciare maggiore libertà agli attori del mercato laddove è meno plausibile che ciò si verifichi. In particolare, per giustificare le modifiche introdotte rispetto alla RED II, il legislatore italiano dovrebbe dimostrare che l'uso improprio dello status di comunità energetica non è verosimile. Eppure, sembra che l'esclusione delle grandi imprese soltanto dal controllo effettivo non garantisca l'eliminazione di condotte abusive. Infine, si consideri che le unità operative più piccole facenti parte di grandi imprese possono essere qualificate come PMI, acquisendo così la possibilità di partecipare al controllo effettivo<sup>74</sup>. Inoltre, in base alla forma giuridica adottata, l'apporto finanziario di una grande impresa può risultare talmente rilevante da consentirle di esercitare un'influenza determinante, anche in assenza di un ruolo formale o di poteri decisionali diretti.

3.3.2. – Le norme di diritto privato relative alle persone giuridiche non indicano in modo specifico i criteri necessari per diventare membro di una CER<sup>75</sup> sicché ogni comunità può decidere liberamente i criteri di ammissione, purché questi non siano discriminatori o arbitrari.

La disciplina in materia di cooperative dispone che coloro che esercitano un'attività in concorrenza con quella della cooperativa non possono diventare membri<sup>76</sup>. Un tale divieto pare sussistere anche nel caso delle aziende energetiche, in linea con le disposizioni di cui alla RED II. Nel caso di alcune persone giuridiche, come le società a responsabilità limitata, l'ingresso di nuovi membri è condizionato dalla necessità di modificare lo statuto<sup>77</sup>.

<sup>72</sup> A tal proposito si rinvia al sottocapitolo 3.5.

<sup>73</sup> Roberts, *What Are Energy Communities*, cit., 34.

<sup>74</sup> ARERA, Deliberazione del 27 dicembre 2022, 727/2022/R/EEL, p. 20.

<sup>75</sup> Art. 2527, c. 1, codice civile.

<sup>76</sup> Art. 2527, c. 2, codice civile.

<sup>77</sup> Art. 2436, art. 2463, c. 2, art. 2480 codice civile. Balestra, *Proprietà e soggettività delle comunità energetiche: profili privatistici*, cit., passim.

Non sorprende che dalla ricerca empirica emerga che gli *Energy Commons* fondati durante la vigenza della normativa transitoria, così come le cooperative, escludano le società energetiche e le grandi imprese<sup>78</sup>. Al contrario sorprende che nessuna delle CER costituite durante la vigenza del regime transitorio abbia espressamente escluso le autorità non locali. Una delle ragioni a favore dell'inclusione anche di tali soggetti potrebbe essere riconducibile al supporto che alcuni enti provinciali o regionali, così come le università, hanno fornito ai progetti pilota per la costituzione di comunità energetiche<sup>79</sup>. Infatti, come spiega un membro di un'associazione non riconosciuta<sup>80</sup>:

*“Questa comunità energetica nacque grazie ad una collaborazione intrapresa tra un'università e un Comune. Nacque perché il Comune promuove tante azioni amministrative nel campo della sostenibilità ed è molto propenso a dare avvio a delle iniziative nel campo dei rifiuti, ad esempio, e dell'efficienza energetica. E quindi quando uscì in Italia il regime dell'articolo 42-bis che consentiva di creare piccole comunità energetiche, il Comune si è subito interessato a questo argomento. Ha fatto un incontro con l'università perché, in particolare il dipartimento di giurisprudenza, serve a capire come la transizione energetica possa avere un impatto sulle comunità locali. Quindi si è creato questo contesto favorevole per dare avvio ad un piccolo progetto pilota. (...) L'università ha avuto il compito di costruire un percorso amministrativo che fosse in grado di accompagnare nell'adozione di tutti gli atti necessari per supportare la nascita della comunità energetica. (...)”*

Pare quindi che l'esclusione delle imprese che producono energia, delle grandi imprese e delle autorità non locali, abbia impedito ad alcuni *Energy Commons*, che non si sono conformati a questo requisito specifico ma che rappresentano organizzazioni democratiche di tipo *bottom-up* e che contribuiscono a realizzare una transizione energetica decentrata<sup>81</sup>, di assumere la qualifica di CER.

Allo stesso tempo, l'esclusione di soggetti attivi a livello locale e dotati di

Secondo Meli, *Le Comunità di Energia Rinnovabile*, cit., passim, un percorso così complesso potrebbe avere l'effetto, nella pratica, di escludere il ricorso a tali forme giuridiche.

<sup>78</sup> I dati sono in possesso degli autori.

<sup>79</sup> De Vidovich-Tricarico-Zulianello, *Community Energy Map*, 2021, cit.

<sup>80</sup> I dati sono in possesso degli autori.

<sup>81</sup> J. Lowitzsch, *Consumer Stock Ownership Plans (CSOPs)—The Prototype Business Model for Renewable Energy Communities*, in *Energies*, 13, 2020, 118, 7.

conoscenze e competenze fondamentali per la creazione e la gestione di un *Energy Commons*, potrebbe ridurre la legittimità di una CER<sup>82</sup>, inibire la sua espansione e lo sviluppo di progetti su larga scala<sup>83</sup>. In relazione alle competenze interne, gli *Energy Commons* spesso si avvalgono dell'attività di volontari<sup>84</sup>, anche se alcuni studiosi ritengono che gli *Energy Commons* dovrebbero affidare la gestione delle proprie attività a dei professionisti<sup>85</sup>. Da questo punto di vista, è condivisibile la scelta del legislatore italiano che, nel Decreto Legislativo con cui è stata traposta definitivamente la Direttiva 2018/2001, ha eliminato il divieto di ammissione delle grandi imprese e delle autorità non locali.

In merito all'esclusione delle imprese energetiche, va considerato che queste, anziché diventare membri, potrebbero comunque instaurare forme di collaborazione con le comunità energetiche. Ciò risulta particolarmente rilevante nella misura in cui le CER ritengono che dette imprese possano contribuire al successo delle iniziative della comunità.

I diversi tipi di *Energy Commons* esaminati dagli autori possono essere classificati in base alla residenza o sede dei membri in quanto la maggior parte delle CER segue le regole introdotte dalla normativa transitoria e ammette solo soggetti che hanno la residenza o sede nell'area sottesa alla stessa cabina secondaria. Lo statuto di alcune comunità di energia rinnovabile fa riferimento al territorio municipale mentre altre comunità, come quelle basate sulla comunanza di interessi e valori<sup>86</sup>, non prevedono nessuna restrizione in base alla residenza. Per le cooperative di teleriscaldamento non è necessario includere un requisito di questo tipo, poiché è la struttura stessa della rete, di proprietà della cooperativa, a determinare chi possa diventare membro.

Nei casi in cui la residenza non sia prevista dalla legge, la sua adozione da

<sup>82</sup> Cfr. Yildiz et al., *Renewable energy cooperatives*, cit., 68.

<sup>83</sup> E. Creamer et al., *Community energy: Entanglements of community, state, and private sector*, in *Geography Compass*, 12, 2018, 1, 6-8 s. Cfr. Burke, *Energy Commons and Alternatives*, cit., 205 s.

<sup>84</sup> MacArthur-Tarhan, *Institutionalizing Energy Democracy*, cit., 180 s; Lenhart-Chan-Grimley-Wilson, *Comparing and Contrasting*, cit., 43.

<sup>85</sup> Krug-Di Nucci-Caldera-De Luca, *Mainstreaming Community Energy*, cit., 7.

<sup>86</sup> Cfr. T. Bauwens et al., *Conceptualizing community in energy systems: A systematic review of 183 definitions*, in *Renewable and Sustainable Energy Reviews*, 156, 2022, 111999.

parte degli *Energy Commons* potrebbe essere giustificata laddove le attività di tali enti siano limitate a una specifica area territoriale. Poiché le Direttive promuovono la partecipazione locale, come dimostrato in particolare dalla presenza del requisito di prossimità previsto dalla RED II<sup>87</sup>, la legislazione europea non impone ma ammette che gli *Energy Commons* escludano coloro che non hanno un legame con l'area di riferimento<sup>88</sup>. Al contrario, se gli *Energy Commons* svolgono la propria attività in un luogo specifico e non consentono a chi vive in quella zona di diventare membro, è necessario comprendere il perché di tale limite.

3.4.1. – Entrambe le Direttive dell'UE dispongono che la partecipazione alle comunità energetiche deve essere volontaria<sup>89</sup> e ciò significa che, se da un lato è possibile incentivare la partecipazione ricorrendo a incentivi di natura economica, dall'altro vuol dire che nessuno può essere obbligato a diventare membro<sup>90</sup> e che deve essere sempre possibile uscire dalla comunità<sup>91</sup>.

La normativa italiana sulle CER distingue tra la partecipazione in termini di consumo dell'energia e la partecipazione finanziaria. Mentre è possibile recedere in qualità di consumatore “in qualsiasi momento” senza incorrere in sanzioni, se il recedente ha assunto degli impegni di natura economica, la recessione può essere subordinata al pagamento di una quota equa e proporzionata<sup>92</sup>. Nel caso delle CER la durata del periodo di preavviso non è indicata; diversamente la disciplina sulle CEC specifica che questo deve essere di alme-

<sup>87</sup> Considerando 70, dir. 2018/2001; Considerando 43, 44, dir. 2019/944.

<sup>88</sup> M.M. Sokołowski, *Renewable and citizen energy communities in the European Union: how (not) to regulate community energy in national laws and policies*, in *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 38, 2020, 289 s., 298.

<sup>89</sup> Art. 2, c. 11, art. 16, c. 1, lett. a), dir. 2019/944; Art. 2, c. 16, dir. 2018/2001.

<sup>90</sup> Sokołowski, *Renewable and citizen energy communities*, cit., 298.

<sup>91</sup> Considerando 45 e art. 16, c. 1, lett. b), dir. 2019/944; Considerando 72, dir. 2018/2001; Sokołowski, op. cit., 299 s.; I. Hoffmann, *Erneuerbare- und Bürgerenergiegemeinschaften im EU-Winterpaket – who is who?*, in *Zeitschrift für das gesamte Recht der Energiewirtschaft*, 2021, 299 s.

<sup>92</sup> Art. 32, c. 1, lett. b), D. Lgs. 8 novembre 2021, n. 199; Art. 42-bis, c. 5, lett. b), D. Lgs. 30 dicembre 2019, n. 162.

Balestra sostiene che il calcolo della tariffa potrebbe tenere in considerazione gli investimenti e le obbligazioni assunte dalla comunità energetica: Balestra, *Proprietà e soggettività delle comunità energetiche: profili privatistici*, cit., passim.

no dieci giorni lavorativi<sup>93</sup>. Un periodo di preavviso appare una restrizione proporzionata al diritto di recesso, in quanto consente alla comunità energetica di disporre del tempo necessario per adattarsi all'uscita di un membro.

3.4.2. – Nel caso delle CER, la mancanza di una previsione esplicita in ordine alla durata minima del preavviso pare in contrasto con le norme di diritto privato e con quanto si verifica nella pratica. Inoltre, la normativa e la prassi relative alle persone giuridiche stabiliscono un periodo di preavviso significativamente più lungo rispetto a quello previsto per le CEC.

Nel caso delle cooperative, se lo statuto vieta il trasferimento delle quote, ogni membro può annullare la propria<sup>94</sup> e in tal caso, salvo diversamente stabilito, l'annullamento ha effetto dopo un periodo compreso tra tre e quindici mesi<sup>95</sup> e l'investimento deve essere rimborsato a partire da 180 giorni dopo l'approvazione del bilancio dell'anno contabile<sup>96</sup>.

In un'associazione, il socio che desidera uscire deve dare un preavviso compreso tra tre e quindici mesi e non ha diritto né al rimborso di quanto eventualmente corrisposto per la quota associativa né può vantare alcuna pretesa sui beni dell'associazione<sup>97</sup>. Questa mancanza del rimborso può essere interpretata come una sanzione.

In una società a responsabilità limitata, se lo statuto non consente il trasferimento delle quote, il socio può annullare la propria quota<sup>98</sup> e l'annullamento è soggetto a un periodo di preavviso di 180 giorni che può essere esteso fino a un anno<sup>99</sup>; in questo caso il socio uscente ha diritto al rimborso del capitale investito<sup>100</sup>.

In sintesi, mentre la normativa in materia di CER non prevede un periodo di preavviso obbligatorio, quella sulle CEC e le norme del diritto privato che disciplinano le diverse forme giuridiche prevedono un preavviso di diversa durata. Al fine di garantire un'adeguata liquidità agli *Energy Commons*,

<sup>93</sup> Art. 32, c. 1, lett. b), d.lgs. 199/2021; Art. 42-bis, c. 5, lett. b), d.l. 162/2019.

<sup>94</sup> Art. 2532, c. 1, art. 2530, c. 6, codice civile.

<sup>95</sup> Art. 2532, c. 3, codice civile.

<sup>96</sup> Art. 2535, c. 3, codice civile.

<sup>97</sup> Art. 24, c. 2, c. 4, codice civile.

<sup>98</sup> Art. 2469, c. 2, codice civile.

<sup>99</sup> Art. 2473, c.2, codice civile.

<sup>100</sup> Art. 2473, c. 3, codice civile.

l'imposizione di un periodo di preavviso che consenta di adattare l'organizzazione interna all'uscita di un membro può essere considerata una limitazione ragionevole del diritto di recesso, soprattutto in relazione all'obbligo di restituire il valore nominale delle quote al membro uscente, qualora la persona giuridica assuma la forma di cooperativa o società di responsabilità limitata. Diversamente, un preavviso superiore a un anno risulterebbe eccessivo. Tuttavia, periodi più prolungati potrebbero essere giustificati laddove il membro uscente detenga un numero di quote tale da compromettere la stabilità delle attività della comunità energetica <sup>101</sup>. Nell'ambito delle reti di riscaldamento locali, un preavviso più lungo o restrizioni più ampie al diritto di uscire sarebbero giustificati in quanto essendo che la sostenibilità economica di queste comunità dipende dal numero di consumatori, il recesso di uno o più membri potrebbe far aumentare eccessivamente i costi *pro capite* e "spingere" altri soggetti a recedere dalla comunità, creando così un circolo vizioso <sup>102</sup>.

L'analisi dei dati empirici mostra che gli *Energy Commons* applicano prevalentemente le norme imperative del diritto privato italiano e quindi, per diventare CER, è necessario adattarsi a quanto disposto dal D. Lgs. 199/2021 <sup>103</sup>. Le cooperative di riscaldamento vietano il trasferimento delle quote sicché, in linea con quanto disposto dal Codice civile, è possibile annullarle. Tra i soggetti esaminati solo quattro cooperative, nessuna delle quali è una CER, disciplinano l'annullamento delle quote in maniera diversa e più ampia rispetto al Codice civile. Alla luce di quanto precede pare possibile affermare che la normativa in materia di comunità energetiche non soddisfa realmente le esigenze degli *Energy Commons*.

3.5.1. – Le Direttive dell'UE e la trasposizione italiana, attraverso i requisiti dell'autonomia e del controllo effettivo, attribuiscono il potere decisionale a determinate categorie di soggetti. Le CEC devono essere controllate effettivamente "[...] da membri o azionisti che sono persone fisiche, autorità locali, comprese le municipalità, o piccole imprese [...]" <sup>104</sup>. Pertanto, le autorità non locali e le imprese di medie e grandi dimensioni, formalmente,

<sup>101</sup> Cfr. Roberts, *What Are Energy Communities*, cit., 34 s.

<sup>102</sup> Cfr. J. Webb-D. Hawkey, *On (not) assembling a market for sustainable energy: heat network infrastructure and British cities*, in *Journal of Cultural Economy*, 10, 2017, 8 s., passim.

<sup>103</sup> I dati sono in possesso degli autori.

<sup>104</sup> Art. 2, c. 11, dir. 2019/944.

non possono esercitare il controllo sulle CEC<sup>105</sup>. Tuttavia, si consideri che l'ARERA ha chiarito che singole filiali o unità più piccole di grandi imprese, ossia quelle che hanno più di 250 dipendenti o un fatturato annuo superiore a 50 milioni di euro<sup>106</sup>, possono essere considerate PMI e quindi concorrere all'esercizio del controllo effettivo delle comunità energetiche<sup>107</sup>.

Oltre a quanto richiesto dalla IEMD, la trasposizione italiana in materia di CEC amplia il numero di soggetti che possono esercitare un controllo effettivo<sup>108</sup>, includendovi anche le organizzazioni non lucrative e gli istituti di ricerca. Detto ampliamento sembra compatibile con la IEMD perché è difficile che tali soggetti possano porre in essere abusi aziendali a danno delle CEC ed è verosimile che possano promuovere lo sviluppo delle comunità energetiche dei cittadini grazie alla loro esperienza e alle proprie competenze.

Per quanto riguarda le CER, la RED II stabilisce che la CER deve essere autonoma e che il controllo effettivo va esercitato da azionisti o membri situati nelle vicinanze degli impianti di produzione dell'energia rinnovabile<sup>109</sup>. Si ricorda che le grandi imprese e le autorità non locali non possono diventare membri o azionisti di una comunità di energia rinnovabile. La normativa transitoria sulle CER ha stabilito che per diventare membri sia necessario rispettare il requisito di prossimità ed essere collegati alla stessa cabina secondaria<sup>110</sup>, escludendo altre persone dalla partecipazione e dall'esercizio del controllo effettivo. Occorre sottolineare che il D. L. n. 162/2019 non faceva riferimento al requisito dell'autonomia che è stato introdotto dai successivi regolamenti adottati dall'ARERA<sup>111</sup>. A differenza della RED II e della disciplina transitoria, la trasposizione definitiva della Direttiva 2018/2001 esclude soltanto il controllo effettivo da parte delle grandi imprese e delle autorità non locali<sup>112</sup>, non impone un requisito di prossimità ai fini della partecipazione alle CER e tra coloro che possono esercitare il controllo definitivo sono state incluse anche le ONG e gli enti di ricerca. La trasposizione definitiva, inoltre, ha intro-

<sup>105</sup> Art. 2, c. 7, dir. 2019/944.

<sup>106</sup> Art. 2, Allegato I, Raccomandazione 2003/361, Art. 2, c. 1, lett. g), d.lgs. 199/2021.

<sup>107</sup> ARERA, Deliberazione del 27 dicembre 2022, 727/2022/R/EEL, 20.

<sup>108</sup> Art. 3, c. 3, lett. b), d.lgs. 210/2021.

<sup>109</sup> Art. 2, c. 16, dir. 2018/2001.

<sup>110</sup> Si veda il sottocapitolo 3.3.

<sup>111</sup> ARERA, Deliberazione del 4 agosto 2020, 318/2020/R/eel, pp. 3 and 9.

<sup>112</sup> Art. 31, c. 1, lett. b), d.lgs. 199/2021.

dotto il requisito di prossimità ai fini dell'esercizio del controllo effettivo: solo le persone la cui residenza o sede è situata nel territorio dei Comuni in cui sono ubicati gli impianti di produzione dell'energia possono esercitare il controllo effettivo<sup>113</sup>. Per quanto riguarda il requisito dell'autonomia, la trasposizione definitiva lo menziona senza tuttavia definirlo ulteriormente<sup>114</sup>.

Un aspetto rilevante circa l'esercizio del controllo effettivo concerne il possesso da parte delle comunità energetiche degli impianti di produzione di energia rinnovabile<sup>115</sup>. Le Direttive dell'UE non richiedono espressamente che la comunità sia proprietaria degli impianti; tuttavia, la RED II sembra presumere implicitamente tale requisito<sup>116</sup>. Mentre la disciplina transitoria in materia di CER non affronta tale aspetto, i D. Lgs. n. 199/2021 e n. 210/2021 richiedono unicamente che la comunità abbia il controllo delle installazioni<sup>117</sup>. Pertanto, si potrebbe sostenere che, ai sensi delle Direttive, se sono rispettate determinate condizioni, è sufficiente esercitare la direzione degli impianti per esercitare il controllo effettivo<sup>118</sup>. Innanzitutto, è necessario che l'energia prodotta sia nella effettiva disponibilità dei membri. In secondo luogo, i produttori non possono essere membri o, almeno, la loro partecipazione alla CER non può costituire l'attività commerciale o professionale principale. Infine, i proprietari degli impianti di produzione dell'energia non possono esercitare un'influenza dominante sulla comunità. In tal senso, un'interpretazione flessibile del controllo effettivo è da ritenere preferibile in quanto consente alle comunità energetiche di utilizzare impianti di maggior taglia per i quali potrebbero non avere i fondi necessari per sostenere l'investimento iniziale<sup>119</sup>.

In relazione alla nozione di prossimità, la disciplina italiana sulle CER definisce la "prossimità" come prossimità geografica, riferita al territorio di un Comune o all'area collegata a una cabina di trasformazione<sup>120</sup>. Mentre la

<sup>113</sup> Art. 31, c. 1, lett. b), d.lgs. 199/2021.

<sup>114</sup> Art. 31, c. 1, lett. b), d.lgs. 199/2021.

<sup>115</sup> Cappelli, *Appunti per un inquadramento privatistico dell'autoconsumo di energia rinnovabile nel mercato elettrico*, cit., passim.

<sup>116</sup> Art. 2, c. 16, lett. a), dir. 2018/2001.

<sup>117</sup> Art. 31, c. 2, lett. a), d.lgs. 199/2021; art. 14, c. 8, lett. d), d.lgs. 210/2021. ARERA, Consultazione del 2 agosto 2022, 390/2022/R/eel.

<sup>118</sup> Balestra, *Proprietà e soggettività delle comunità energetiche: profili privatistici*, cit., passim; Meli, *Le Comunità di Energia Rinnovabile*, cit., passim.

<sup>119</sup> Balestra, *Proprietà e soggettività delle comunità energetiche: profili privatistici*, cit., passim.

<sup>120</sup> M.E. Bireselioglu et al., *Legal Provisions and Market Conditions for Energy Communities*

disciplina transitoria ha ristretto eccessivamente il perimetro delle CER <sup>121</sup>, la normativa definitiva sembra conforme alle Direttive. Al contrario, né le Direttive né la normativa italiana definiscono il controllo effettivo o l'autonomia. Pertanto la portata applicativa di detti termini, deve essere dedotta dalla letteratura e dall'ordinamento giuridico.

*Controllo effettivo* – La IEMD definisce “controllo” come l'esercizio di una influenza dominante, ad esempio, sulla composizione degli organi decisionali <sup>122</sup>. Lo scopo di questo requisito è quello di prevenire l'esercizio abusivo del potere da parte di soggetti “influenti” e di garantire che il maggior numero possibile di persone prenda parte al processo decisionale <sup>123</sup>.

A tal proposito è possibile registrare opinioni divergenti in dottrina, soprattutto per quanto riguarda il tipo e grado di controllo che i membri devono poter esercitare sulla comunità energetica. Nello specifico, il controllo effettivo è stato identificato con la “proprietà delle quote” della comunità energetica e la possibilità di esercitare una supervisione (più o meno) indiretta sulle decisioni manageriali e/o di assumerle direttamente <sup>124</sup>. Ad esempio Lowitzsch, che adotta un approccio formale, ritiene che il controllo effettivo debba essere limitato alla proprietà delle quote e all'esercizio di voto in assemblea. Pertanto, affinché i cittadini, le autorità locali e le PMI possano esercitare un controllo effettivo è necessario che detengano il 51% dei voti in assemblea e non nel CdA <sup>125</sup>. Per l'esercizio del controllo effettivo non è ne-

*in Austria, Germany, Greece, Italy, Spain, and Turkey: A Comparative Assessment*, in *Sustainability*, 13, 2021, 11212, 7 e 9; V. Brummer, *Community energy – benefits and barriers: A comparative literature review of Community Energy in the UK, Germany and the USA, the benefits it provides for society and the barriers it faces*, in *Renewable and Sustainable Energy Reviews*, 94, 2018, 187 s., 189; Yildiz et al., *Renewable energy cooperatives*, cit., 59, 66 e 69; J. Hicks-N. Ison, *An exploration of the boundaries of 'community' in community renewable energy projects: Navigating between motivations and context*, in *Energy Policy*, 113, 2018, 523 s., 527.

<sup>121</sup> Candelise-Ruggieri, *The Community Energy Sector in Italy*, cit., 111.

<sup>122</sup> Art. 2, c. 56, dir. 2019/944.

<sup>123</sup> Cfr. MacArthur-Tarhan, *Institutionalizing Energy Democracy*, cit., 181; Burke, *Energy Commons and Alternatives*, cit., 202 s.

<sup>124</sup> A. Walker, *What are the barriers and incentives for community-owned means of energy production and use?*, in *Energy Policy*, 36, 2008, 4401 s.

<sup>125</sup> Lowitzsch, *Consumer Stock Ownership Plans*, cit., 6; J. Lowitzsch, *Investing in a Renewable Future – Renewable Energy Communities, Consumer (Co-)Ownership and Energy Sharing in the Clean Energy Package*, in *Renewable Energy Law and Policy Review*, 9, 2019, 14 s., 24.

cessario che sia applicato il principio “una testa, un voto”, elemento cardine della disciplina delle cooperative, anche se questo aiuterebbe i soggetti di cui sopra a ottenere la maggioranza necessaria in assemblea.

Inoltre si può sostenere <sup>126</sup> che la maggioranza nell'assemblea dei membri non dovrebbe limitarsi a decidere relativamente al riparto dei ricavi derivanti dall'*Energy Commons* <sup>127</sup>. In caso contrario, le comunità energetiche diventerebbero molto simili a società per azioni in cui il “controllo” è inteso come esercizio del potere decisionale separato dal concetto di “proprietà” <sup>128</sup>. In tal modo potrebbe risultare assai difficile favorire la gestione democratica della comunità da parte dei membri ed evitare che la realizzazione di utili diventi lo scopo primario <sup>129</sup>. In sintesi, quindi, l'esercizio del controllo effettivo presuppone la possibilità di influenzare, anche solo indirettamente, il processo decisionale, ad esempio partecipando all'elezione del Consiglio di vigilanza o del CdA. Questa interpretazione è coerente con la definizione di “influenza dominante” fornita dalla Direttiva dell'UE sui Consigli Aziendali, la quale considera tale influenza come esercitata da un’“impresa controllante” che detiene il diritto di nominare più della metà dei membri dell'organo di gestione <sup>130</sup>. Pertanto, gli *Energy Commons* in cui i membri e i loro rappresentanti eletti (ad esempio il Consiglio di vigilanza) non possono nominare la maggioranza del consiglio direttivo, dovrebbero essere esclusi dall'ambito di applicazione delle Direttive in materia di comunità energetiche.

Roberts, diversamente, propone un'interpretazione alternativa in forza della quale il controllo effettivo richiede che i membri possano esercitare un

<sup>126</sup> B. Hoops, *EU Directives on the internal governance of energy communities and their exclusionary effects*, in *Journal of World Energy Law & Business*, 17, 2024, par. 3.6.

<sup>127</sup> S. Becker, *The State or the Citizens for Energy Democracy?*, in *Routledge Handbook of Energy Democracy*, a cura di A.M. Feldpausch-Parker-D. Endres-T.R. Peterson-S.L. Gomez, Abingdon-New York, 2021, 158 s.; MacArthur-Tarhan, *Institutionalizing Energy Democracy*, cit., 178 s.

<sup>128</sup> A. Cahn-D.C. Donald, *Comparative company law: text and cases on the laws governing corporations in Germany, the UK and the USA*, Cambridge, 2018, 349 s.; B.R. Cheffins, *Corporate Ownership and Control: British Business Transformed*, Oxford, 2008, par. 1.I e 2.I.

<sup>129</sup> MacArthur-Tarhan, *Institutionalizing Energy Democracy*, cit., 178 e 180 s. Cfr. Balestra, *Proprietà e soggettività delle comunità energetiche: profili privatistici*, cit., passim; Cappelli, *Appunti per un inquadramento privatistico dell'autoconsumo di energia rinnovabile nel mercato elettrico*, cit., passim.

<sup>130</sup> Art. 3, c. 2, lett. c), dir. 38/2009.

ruolo decisivo nella gestione della comunità energetica <sup>131</sup>. Questo approccio, che pare maggiormente in linea con i requisiti di prossimità e di democraticità propri delle CER e CEC <sup>132</sup>, tuttavia, non è mai stato adottato dal legislatore europeo.

*Autonomia* – L'autonomia è correlata al controllo effettivo, concetto con il quale condivide l'obiettivo ma non necessariamente il contenuto. Ai sensi della RED II, l'autonomia delle CER è intesa come l'assenza di controllo da parte di singoli membri, investitori o altri soggetti e implica che i membri siano liberi di assumere decisioni in modo indipendente <sup>133</sup>. A differenza del controllo effettivo, l'autonomia esclude gli *Energy Commons* che dipendono dallo spirito di liberalità di un unico soggetto particolarmente influente, anche se formalmente governati dai membri. Pare opportuno evidenziare che, anche se la IEMD non menziona l'autonomia tra le caratteristiche delle CEC, detto requisito si applica anche a questo tipo di comunità energetiche in quanto la Direttiva 2019/944 precisa che si tratta di comunità fondate sulla partecipazione attiva di cittadini e altri attori locali nonché sulla cooperazione tra di essi <sup>134</sup>.

Anche in questo caso, l'esame della letteratura restituisce molteplici interpretazioni di questo concetto. Ad esempio, Lowitzsch teorizza l'applicazione di un criterio formale in forza del quale nessun soggetto dovrebbe detenere più del 33% di tutti i voti in assemblea <sup>135</sup>. Se questo modello consente a un soggetto giuridico di esercitare il controllo su più membri (e quindi su come questi esprimono il proprio voto), e considerando che alle votazioni dell'assemblea si applica la regola "una testa, un voto" e che è la stessa assemblea a influenzare, direttamente o indirettamente la composizione dell'organo direttivo, allora questo approccio sembra garantire, quanto meno dal punto di vista formale, l'autonomia della comunità. Si noti che le cooperati-

<sup>131</sup> Roberts, *What Are Energy Communities*, cit., 34 s. Come chiarisce l'autore la definizione e applicazione di "controllo effettivo" dipendono dal diritto interno di ogni Stato.

<sup>132</sup> Considerando 43, dir. 2019/944; Considerando 71, dir. 2018/2001. Cfr. Burke, *Energy Commons and Alternatives*, cit., 206 s.

<sup>133</sup> Considerando 71, dir. 2018/2001; M.M. Sokółowski, *Models of Energy Communities in Japan (Enekomi): Regulatory Solutions From the European Union (Rescoms and Citencoms)*, in *European Energy and Environmental Law Review*, 2021, 149, 154 s.; Roberts, *What Are Energy Communities*, cit., 37 s.

<sup>134</sup> Considerando 43-44, dir. 2019/944.

<sup>135</sup> Lowitzsch, *Consumer Stock Ownership Plans*, cit., 6.

ve che applicano il principio “una testa, un voto” incontreranno meno difficoltà a rispettare la soglia del 33% rispetto alle forme giuridiche in cui il voto dipende dal numero di quote possedute. In base a questa teoria, la composizione dell'organo direttivo pone meno problemi, a meno che i soggetti esclusi dal controllo effettivo ai sensi delle Direttive assumano il controllo del suddetto organo. Se la maggioranza dei membri del CdA è affiliata a una piccola impresa, ciò non incide sull'autonomia della comunità perché i membri o il Consiglio di vigilanza possono votare per rimuovere detto organo. Al contrario, una comunità in cui un Comune o un'azienda commerciale assume tutte le decisioni principali e i cittadini sono solo investitori, tale comunità non può essere considerata autonoma.

Diversamente, Roberts propone un approccio più rigido<sup>136</sup>. Secondo quest'ultimo una decisione, per essere considerata autonoma, non deve essere influenzata da pressioni economiche. Ciò si potrebbe verificare, ad esempio, quando un membro che può esprimere un solo voto nell'assemblea di una cooperativa, ma detiene un gran numero di azioni, minaccia di ritirare il proprio investimento. A tal proposito Roberts propone due soluzioni: introdurre dei limiti al ritiro degli investimenti oppure adottare modalità di finanziamento adeguate a garantire l'autonomia dei membri.

Alla luce di quanto precede è opportuno evidenziare che i diversi requisiti posti dalle direttive possono dare luogo a limitazioni reciproche. Infatti, ad esempio, un limite al ritiro del capitale investito si traduce anche in un limite al diritto di uscire<sup>137</sup>. Un particolare problema posto dalla normativa italiana in materia di CER e CEC è la distinzione tra produttori e consumatori. In quanto proprietari degli impianti di produzione di energia, i produttori hanno più potere dei consumatori e generalmente hanno anche diritto a una quota maggiore dei ricavi<sup>138</sup>. Se c'è un solo impianto o un solo proprietario di più impianti, ciò minaccia l'autonomia della comunità energetica.

3.5.2. – *Controllo effettivo* – Nelle associazioni e nelle cooperative, di solito, ogni membro ha diritto a un voto<sup>139</sup>, mentre nelle altre società il numero di voti degli azionisti dipende dal capitale investito<sup>140</sup>. Rispetto all'approccio

<sup>136</sup> Roberts, *What Are Energy Communities*, cit., 37 s.

<sup>137</sup> Si veda il sottocapitolo 3.4.

<sup>138</sup> Si veda il sottocapitolo 3.2.2.

<sup>139</sup> Art. 21, art. 2538, codice civile.

<sup>140</sup> Art. 2479, c. 5, codice civile.

proposto da Roberts, la maggior parte delle persone giuridiche applica regole più simili a quelle introdotte da Lowitzsch. L'associazione riconosciuta, la cooperativa e la società a responsabilità limitata prevedono tutte una struttura di governo multi livello. In particolare l'assemblea dei membri prende le decisioni di base, tra cui quelle relative allo scopo dell'*Energy Commons*, e nomina direttamente o indirettamente il consiglio di amministrazione che, tra le sue responsabilità, ha competenza su tutte le decisioni relative all'impianto di produzione dell'energia rinnovabile<sup>141</sup>. Se dovessero adattarsi all'approccio di Roberts, gli *Energy Commons* dovrebbero quindi adattare i propri statuti nella parte relativa alla *governance* al fine di conferire maggiore potere decisionale ai membri.

Diversamente, l'associazione non riconosciuta applica un modello di *governance* orizzontale. Come spiega l'intervistato di una piccola PCP che ha adottato la forma di un'associazione non riconosciuta:<sup>142</sup>

*“Il consiglio direttivo è un organo amministrativo. Lo scopo di questo consiglio non è quello di prendere decisioni, ma è di eseguire le decisioni che vengono prese dall'assemblea. Gli obiettivi vengono fissati dall'assemblea e poi il consiglio direttivo, che oggi è composto da tre persone, ma potrà anche crescere se cresce la base sociale, rimane un organo di amministrazione. L'utilizzo della forma giuridica dell'associazione non riconosciuta, che non ha 'autonomia patrimoniale perfetta', implica che delle obbligazioni che vengono assunte dall'associazione risponde solidalmente con tutto il suo patrimonio anche chi ha agito in nome e per conto dell'associazione. Quindi l'eventuale conferimento di poteri autonomi all'organo di amministrazione è molto pericoloso. Se compi qualche azione per cui devi rispondere come comunità, rischi di rispondere anche tu con il tuo intero patrimonio”.*

L'analisi della struttura di governo degli *Energy Commons* esaminati mostra alcune differenze rispetto a quanto disposto dal Codice civile<sup>143</sup>. Ad esempio alcune cooperative non applicano il principio “una testa, un voto” ma attribuiscono più voti ai soci sovventori. Le CER create ai sensi della normativa transitoria, tendono a distinguere i membri tra produttori e consumatori in quanto, tendenzialmente, i primi hanno più voti rispetto ai secondi. Ad esempio, una

<sup>141</sup> Art. 16, art. 2479, c. 2, art. 2544 codice civile.

<sup>142</sup> I dati sono in possesso degli autori.

<sup>143</sup> I dati sono in possesso degli autori.

società consortile di cui è stato esaminato lo statuto, che non applica la regola del voto capitario, ha assegnato il 60% dei voti ai produttori e il restante ai consumatori. Tale modello può risultare problematico qualora i produttori siano grandi imprese o appartengano a un'altra categoria che non può esercitare il controllo effettivo, oppure se la categoria dei produttori è costituita da un unico soggetto. A tal proposito occorre citare quanto sostenuto da Balestra secondo cui i principi democratici che le comunità energetiche dovrebbero osservare non consentono, per quanto riguarda l'organizzazione interna, che i soci produttori ricevano un trattamento diverso rispetto ai soci consumatori, eccetto per quanto riguarda maggiori vantaggi finanziari<sup>144</sup>.

In quasi tutti gli *Energy Commons* esaminati, l'assemblea dei membri nomina tutti i consiglieri. Solo in alcuni casi di PCPs, il Comune o la regione possono concorrere a nominarne un certo numero<sup>145</sup>. Un tale diritto conferito agli enti pubblici può risultare problematico solo se le autorità non locali possono nominare il 50% o più dei consiglieri. Tutti gli *Energy Commons* esaminati hanno una struttura di governo multi livello fondata sulla democrazia indiretta. Ad esempio, in un'intervista, il manager di una cooperativa termica situata in un piccolo villaggio spiega che<sup>146</sup>:

*“Dato che siamo un piccolo Comune e tutti conoscono tutti, abbiamo uno scambio molto vivace con i nostri membri. Se i suggerimenti provengono dai membri, questi vengono presentati alle rispettive riunioni del CdA. Naturalmente, non possiamo fare tutto, se non altro per motivi legali. Le buone idee vengono accolte e noi cerchiamo di metterle in pratica. Ad esempio, abbiamo collocato una stazione di ricarica elettrica in ogni frazione. Abbiamo posato tutta la nostra rete di gasdotti nel sottosuolo. Quando i lavori di scavo sono in corso, cerchiamo di accogliere i membri. Si cerca sempre di ottenere che il membro sia soddisfatto alla fine della giornata. Questo è il nostro motto”.*

In sintesi, sembra che l'approccio proposto da Lowitzsch, che tra l'altro incentiva la professionalizzazione delle comunità energetiche, sia coerente con quanto emerso dall'analisi empirica. Se gli adempimenti necessari per costituire e gestire una comunità energetica diventano sempre più complessi, le decisioni assunte dai membri che non hanno particolari competenze in

<sup>144</sup> Balestra, *Proprietà e soggettività delle comunità energetiche: profili privatistici*, cit., passim.

<sup>145</sup> I dati sono in possesso degli autori.

<sup>146</sup> I dati sono in possesso degli autori.

campo energetico saranno sempre meno fondate e diventerà indispensabile avvalersi dell'operato di professionisti esterni e/o di soggetti dotati di particolari competenze<sup>147</sup>. La teoria di Roberts invece non pare adeguata in quanto limita la possibilità degli *Energy Commons* di beneficiare dei privilegi introdotti dalle Direttive.

*Autonomia* – L'approccio formale sull'autonomia adottato da Lowitzsch è in linea con le regole del diritto privato e le rilevanze dell'analisi empirica. In particolare la forma associativa non consente ai membri di avere alcun diritto sul capitale dell'associazione; la disciplina in materia di cooperative limita il capitale che ciascun membro può detenere a un massimo di 100.000 EUR, che può essere aumentato dallo statuto fino al 2% del capitale totale<sup>148</sup>. Gli *Energy Commons* che conferiscono un numero maggiore di voti ai membri produttori o ai soci sovventori devono assicurarsi che un singolo membro non abbia più del 33% dei voti, secondo quanto stabilito da Lowitzsch; infatti una società a responsabilità limitata potrebbe avere maggiori difficoltà ad applicare tale disciplina. Nel contesto italiano sarebbe opportuno inserire una clausola in forza della quale la proprietà degli impianti di produzione deve essere condivisa tra più soggetti.

In generale la disciplina proposta da Roberts è troppo difficile da applicare. Nella pratica, la creazione di una comunità energetica dipende spesso da pochi individui o soggetti dotati di particolari competenze che decidono di sostenere, anche economicamente, l'iniziativa<sup>149</sup>. Più in generale, il principio "una testa, un voto" non implica necessariamente una partecipazione equa che, inve-

<sup>147</sup> K. Ahlemeyer-K.M. Griese-T. Wawer-B. Siebenhüner, *Success factors of citizen energy cooperatives in north western Germany: a conceptual and empirical review*, in *Energy, Sustainability & Society*, 12, 2022, 3 e 10; Krug-Di Nucci-Caldera-De Luca, *Mainstreaming Community Energy*, cit., 7; Lowitzsch, *Investing in a Renewable Future*, cit., 17 s.; Prasad Koirala et al., *Trust, awareness, and independence*, cit., 34 e 38.

<sup>148</sup> Art. 2525 codice civile.

<sup>149</sup> M.E. Bireselioglu-M.H. Demir-M.D. Kaplan-B. Solak, *Individuals, collectives, and energy transition: Analysing the motivators and barriers of European decarbonisation*, in *Energy Research & Social Science*, 66, 2020, 101493, 7; P. Maleki-Dizaji-N. del Bufalo-M.R. Di Nucci-M. Krug, *Overcoming Barriers to the Community Acceptance of Wind Energy: Lessons Learnt from a Comparative Analysis of Best Practice Cases across Europe*, in *Sustainability*, 13, 2020, 3562; Walker, *What are the barriers and incentives*, cit., 4401; and Becker, *The State or the Citizens*, cit., 167.

ce, dipende soprattutto dai modelli di *leadership* e di *governance* adottati e dalle competenze e abilità dei singoli <sup>150</sup>. In tal senso pare utile citare quanto osservato dal Direttore Generale di una cooperativa termica in un'intervista:

*“Dagli anni '80 la cooperativa è cresciuta costantemente. Naturalmente, abbiamo spesso affrontato sfide. Si è sviluppata principalmente grazie a una persona; spesso è una persona che fa la differenza. Una persona che ha una certa visione. Questa persona ha guidato la cooperativa fino ad oggi”.*

Questo tipo di persone spesso sono il motore di numerose attività ed esercitano un'influenza determinante nei processi decisionali della comunità energetica. Se da un lato ciò potrebbe compromettere l'autonomia decisionale di alcuni membri, dall'altro limitare l'iniziativa dei *leaders* potrebbe ostacolare collaborazioni proficue e incidere negativamente sullo sviluppo delle comunità energetiche. Per questo motivo, un approccio formale basato sulla proprietà della comunità energetica sembra il più adeguato.

*Prossimità* – Tra le persone giuridiche regolate dal Codice civile italiano, ad eccezione delle cooperative di comunità <sup>151</sup>, che tuttavia non sono disciplinate a livello nazionale, nessuna prevede un requisito di prossimità ai fini dell'esercizio del potere di controllo. In relazione alle cooperative di comunità, ad esempio, la Regione Piemonte ha adottato una normativa specifica ai sensi della quale la denominazione di cooperativa di comunità e le connesse agevolazioni fiscali presuppongono che la cooperativa produca benefici sociali in zone a rischio di deterioramento economico e che i cui membri risiedano prevalentemente nel Comune in cui ha sede la cooperativa <sup>152</sup>.

Il requisito di prossimità esclude gli *Energy Commons* basati sulla comunanza di interessi e i cui membri risiedono in un'area geografica piuttosto ampia dalla possibilità di adottare la forma di cooperativa di comunità. Per la maggioranza degli *Energy Commons* esaminati, al contrario, il requisito di prossimità non rappresenta un problema in quanto la maggior parte dei membri risiede nel territorio in cui sono collocati gli impianti di produzione dell'energia e questo può rappresentare un vantaggio nella misura in cui fa-

<sup>150</sup> Candelise-Ruggieri, *The Community Energy Sector in Italy*, cit., 101.

<sup>151</sup> A. Grignani-M. Gozzellino-A. Sciallo-D. Padovan, *Community Cooperative: A New Legal Form for Enhancing Social Capital for the Development of Renewable Energy Communities in Italy*, in *Energies*, 14, 2021, 7029.

<sup>152</sup> Art. 2, c. 2, art. 4, art. 6, l. Piemonte 13/2021.

vorisce l'accettazione dell'infrastruttura e il suo controllo da parte della popolazione locale<sup>153</sup>. Tuttavia, a lungo termine, il requisito di prossimità potrebbe condizionare lo sviluppo degli *Energy Commons* in cui la vicinanza geografica gioca un ruolo fondamentale; infatti uno dei principali problemi inerisce l'individuazione dei siti dove costruire i nuovi impianti<sup>154</sup>. Inoltre anche la necessità di essere ubicati in prossimità degli impianti può rappresentare un deterrente alla conclusione di collaborazioni volte allo sviluppo di comunità energetiche<sup>155</sup>.

3.6. – Gli *Energy Commons* possono essere un utile strumento per ridurre la povertà energetica, condizione in cui, nel 2022, si trovavano circa 41 milioni di europei<sup>156</sup>. Gli *Energy Commons* potrebbero aiutare le famiglie che non hanno un accesso adeguato ai servizi energetici fornendo loro utili informazioni in materia di efficienza energetica e di condivisione dell'energia rinnovabile. In aggiunta occorre considerare che la produzione di energia decentralizzata consente di redistribuire più facilmente l'energia a livello locale e di ridurre la dispersione legata al trasporto della stessa per lunghe distanze; ciò fa sì che l'energia condivisa all'interno della comunità possa essere più economica di quella acquistata sul mercato, anche grazie al minor numero di soggetti intermediari coinvolti<sup>157</sup>. Questo sottocapitolo analizza il quadro normativo europeo e italiano in materia di contrasto alla povertà energetica (3.6.1), e quindi se e come tale disciplina possa essere applicata agli *Energy Commons* già esistenti (3.6.2).

3.6.1. – Come disposto dall'art. 22(4) della RED II il legislatore dell'UE ha pensato alle comunità energetiche come uno strumento per contrastare la

<sup>153</sup> Roberts, *What Are Energy Communities*, cit., 35; Meli, *Le Comunità di Energia Rinnovabile*, cit., passim; Burke, *Energy Commons and Alternatives*, cit., 206.

<sup>154</sup> C.E. Hoicka et al., *Implementing a just renewable energy transition: policy advice for transposing the new European rules for Renewable Energy Communities*, in *Energy Policy*, 156, 2021, 112435, par. 3.2.

<sup>155</sup> Lowitzsch, *Investing in a Renewable Future*, cit., 25.

<sup>156</sup> A. Widuto, *Energy poverty in the EU*, European Parliamentary Research Service, 2023, passim.

<sup>157</sup> R. Duvignau et al., *Benefits of small-size communities for continuous cost-optimization in peer-to-peer energy sharing*, in *Applied Energy*, 301, 2021, 117402, passim; A. Grignani, *Le comunità di energia rinnovabile: utile risorsa per il contrasto alla povertà energetica*, in *Ambiente e sviluppo*, 2, 2022, 113 s., passim.

povertà energetica<sup>158</sup>. Questa disposizione, originariamente introdotta dal Parlamento europeo, impone agli Stati membri di garantire che “(...) la partecipazione alle comunità di energia rinnovabile sia accessibile a tutti i consumatori, compresi quelli delle famiglie a basso reddito o vulnerabili”<sup>159</sup>; lo scopo è quindi quello di impedire che vengano introdotte barriere economiche (es. quota di ingresso troppo onerosa) tali da rendere eccessivamente difficile aderire a una comunità energetica<sup>160</sup>. Detta misura è fondata sull'idea che le condizioni socio-economiche di una persona rappresentano molto spesso un deterrente<sup>161</sup>.

La normativa italiana sulle comunità di energia rinnovabile, riprendendo quando disposto dall'art. 22(4) della RED II, stabilisce che le CER debbano essere aperte anche alle famiglie a basso reddito e vulnerabili<sup>162</sup>; non è tuttavia precisato alcunché in relazione all'ammontare massimo della somma da versare ai fini dell'ingresso nella comunità. Per quanto attiene alle CEC, il D. Lgs. n. 210/2021 dispone che i Comuni che partecipano a una CEC siano tenuti a favorire la partecipazione delle famiglie vulnerabili<sup>163</sup>. Tuttavia la norma precisa che detto coinvolgimento deve avvenire senza nuovi oneri a carico della finanza pubblica. Pertanto, sul punto, pare possibile affermare che la scelta del legislatore di inserire la clausola di invarianza finanziaria mal si concilia con l'auspicato coinvolgimento dei soggetti economicamente vulnerabili<sup>164</sup>.

3.6.2. – La disciplina privatistica sulle persone giuridiche lascia i membri

<sup>158</sup> Si vedano anche i considerando 43, 59 e 60 della dir. 2019/944; considerando 67, dir. 2018/2001.

<sup>159</sup> Emendamenti del Parlamento europeo, approvati il 17 gennaio 2018, alla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili (rifusione) (COM(2016)0767 – C8-0500/2016 – 2016/0382(COD)), TA/2018/0009.

<sup>160</sup> Roberts, *What Are Energy Communities*, cit., 32; and Sokołowski, *Renewable and citizen energy communities*, cit., 298 s.

<sup>161</sup> Si veda, ad esempio, Diestelmeier, *The Role of Energy Communities*, cit., 130; MacArthur-Tarhan, *Institutionalizing Energy Democracy*, cit., 181.

<sup>162</sup> Art. 42-bis, c. 3, lett. d), d.l. 162/2019; art. 31, c. 1, lett. d), d.lgs. 199/2021.

<sup>163</sup> Art. 11, c. 7, d.lgs. 210/2021. Per supportare questo tipo di progetto, il Gestore dei servizi energetici S.p.a., nell'ambito dei servizi di assistenza territoriale a favore dei comuni, mette a disposizione servizi informativi dedicati.

<sup>164</sup> Per una panoramica di misure rilevanti in altri Stati membri, si rinvia a B. Hoops, *The Clash of the Energy Commons*, in *European Energy and Environmental Law Review*, 33, 2024, 115 s., passim.

liberi di decidere il grado di inclusività degli *Energy Commons*. La maggioranza di quelli esaminati chiede al massimo 100 EUR a titolo di contributo per l'adesione<sup>165</sup>; rispetto agli *Energy Commons* tedeschi, quelli italiani hanno una quota relativamente bassa<sup>166</sup>, ad eccezione di due cooperative che chiedono 250 EUR e 500 EUR. Il maggiore importo della quota potrebbe essere uno strumento con cui la cooperativa cerca di incentivare gli aspiranti membri a ponderare adeguatamente la propria decisione in merito all'ingresso nella cooperativa. Così facendo l'ente riesce a selezionare solo i soggetti veramente motivati e a ridurre gli oneri amministrativi legati al continuo ingresso/uscita dei membri<sup>167</sup>.

Oltre a questo investimento minimo, le cooperative termiche chiedono al nuovo socio di contribuire ai costi necessari per collegare la propria rete a quella della cooperativa<sup>168</sup>.

Sebbene, per ora, non sia ancora chiaro quali contributi e spese di gestione possano essere considerati ammissibili a livello europeo, sembra che le quote previste dalla maggior parte delle comunità analizzate siano adeguate. Tuttavia, ciò non toglie che vi siano soggetti per cui la somma di 100 EUR può risultare eccessiva. A tal proposito alcuni degli *Energy Commons* hanno previsto la rateizzazione del contributo; un'altra opzione potrebbe essere quella di far pagare la quota non in fase di adesione ma successivamente in modo da consentire a coloro che hanno difficoltà economiche di detrarre l'ammontare del contributo dalla somma che dovrebbero ricevere dalla comunità a fronte dell'energia autoconsumata<sup>169</sup>.

3.7 – Esiste una notevole diversità di *Energy Commons* in termini di auto-sufficienza, capacità di generazione, tipologia di membri, strutture di *governance* e distribuzione dei benefici<sup>170</sup>. La legislazione e i regolamenti dovrebbero elaborare norme che agevolano la creazione di diversi tipi di *Energy Commons*. Sulla base della ricerca empirica condotta per questo contributo,

<sup>165</sup> I dati sono in possesso degli autori.

<sup>166</sup> Hoops, *EU Directives on the internal governance*, cit., par. 3.4.

<sup>167</sup> Hoops, op. cit., par. 3.4.

<sup>168</sup> Secondo i dati raccolti dagli autori l'adesione a una cooperativa termina costa in media circa 2.325 euro a famiglia.

<sup>169</sup> Lowitzsch, *Consumer Stock Ownership Plans*, cit., 7.

<sup>170</sup> Walker et al., *Trust and community*, cit, passim.

in Italia sono stati individuati 5 tipi di *Energy Commons*,<sup>171</sup> ognuno dei quali è influenzato dalla disciplina delle comunità energetiche in modi diversi. Questi *Energy Commons* sono stati classificati in base alla capacità di generazione, fonte di energia utilizzata, tipologia di membri, grado di autosufficienza, modello di business, distribuzione dei benefici e struttura di *governance*. Questo sottocapitolo analizza le specificità di ciascuna categoria e fornisce alcune raccomandazioni che potrebbero agevolare la diffusione dei diversi tipi di *Energy Commons*. Anche le PCPs possono rientrare in una qualsiasi delle cinque categorie.

Il primo tipo di *Energy Commons* è quello degli *Energy Commons* autosufficienti e inclusivi, rappresentato, principalmente, dalle cooperative termiche. Questi *Energy Commons* hanno una propria rete locale e forniscono calore a tutte le abitazioni collegate alla rete, che rappresenta l'unico requisito necessario ai fini dell'adesione. Le dimensioni di questo tipo di *Energy Commons* dipendono, generalmente, dalle dimensioni dell'area (es. Comune o quartiere) all'interno della quale opera la rete e spesso si tratta di aree rurali. La forma giuridica più adottata è la cooperativa, che consente di eleggere direttamente o indirettamente l'organo amministrativo, stabilire quali siano gli obiettivi principali e come saranno distribuiti i profitti. I membri attivi della cooperativa prendono tutte le decisioni principali in relazione alla creazione, manutenzione ed espansione della rete. Per la gestione di questo tipo di *Energy Commons*, generalmente, vengono assunti professionisti nei settori contabile, legale, fiscale, ingegneristico e della comunicazione. Il principale vantaggio legato alla partecipazione a queste iniziative, è rappresentato non tanto dai dividendi ma piuttosto dal poter risparmiare sull'acquisto dell'energia. In aggiunta occorre sottolineare che questo tipo di *Energy Commons* tende a reinvestire i ricavi in progetti a beneficio di tutta la comunità locale. Inoltre, è interessante notare che, a livello europeo<sup>172</sup>, il diritto all'autoregolazione è generalmente più diffuso nel settore del riscaldamento rispetto a quello dell'elettricità giacché quest'ultimo è soggetto a una regolazione più stringente. Dal punto di vista legale e regolamentare, questo tipo di *Energy*

<sup>171</sup> Questi tipi coincidono con i tipi identificati in Germania: B. Hoops, *Two Tales of the Energy Commons Through the Lens of Complexity*, in *Global Jurist*, 2024, passim.

<sup>172</sup> Direttiva 2019/944 regola il mercato interno dell'energia elettrica, mentre non esiste una Direttiva analoga per la fornitura di calore.

*Commons* è diverso dagli altri in quanto l'energia viene condivisa fisicamente e non è necessario rispettare le regole proprie delle comunità energetiche per poter condividere l'energia.

La seconda categoria oggetto di approfondimento è quella degli *Energy Commons* piccoli, locali e democratici. Essi hanno un numero di membri e una capacità di generazione limitati; non hanno una propria rete e, di solito, installano pannelli fotovoltaici sui tetti dei membri e/o degli enti pubblici. L'elettricità che non viene immediatamente autoconsumata è immessa nella rete e, nell'ambito degli incentivi cui possono accedere le CER, i membri ricevono una quota degli incentivi. Per diventare membri è necessario rispettare il requisito di prossimità geografica. Il numero adeguato di membri è determinato in funzione della capacità di generazione poiché un numero eccessivo ridurrebbe i benefici per i singoli membri. Generalmente, nell'ambito di un'associazione non riconosciuta, i membri prendono tutte le decisioni rilevanti per la gestione degli *Energy Commons* che solitamente vengono realizzate grazie al lavoro volontario dei membri attivi e/o della pubblica amministrazione, mentre il ricorso a professionisti esterni è meramente sporadico<sup>173</sup>. Questa categoria è caratterizzata dal controllo effettivo esercitato da parte dei membri e dal requisito della prossimità geografica che, tuttavia, non dovrebbe incidere eccessivamente sul rispetto del requisito dell'apertura. Detti elementi dovrebbero essere adeguatamente presi in considerazione dal legislatore qualora dovesse mettere nuovamente mano alla disciplina relativa alle comunità energetiche.

Il terzo tipo è rappresentato dagli *Energy Commons* di medie dimensioni basati sulla territorialità. Questi *Energy Commons*, che non dispongono di una rete propria, producono energia soprattutto grazie al ricorso di pannelli solari ubicati sui tetti delle abitazioni o nei campi. Ai fini dell'ingresso nell'*Energy Commons*, così come per quelli del secondo tipo con cui condividono anche il modello di business, si applica il requisito della residenza. La principale differenza tra questi due tipi di *Energy Commons* è la struttura della *governance*, in quanto la categoria oggetto di esame è caratterizzata dall'elezione dell'organo amministrativo, composto da membri attivi, che prende le principali decisioni relative all'impianto di produzione di energia, mentre quelle inerenti allo scopo e la distribuzione degli utili vengono prese da tutti i membri. Tuttavia, nel caso in cui si decida di aumentare la capacità di gene-

<sup>173</sup> Cfr. MacArthur-Tarhan, *Institutionalizing Energy Democracy*, cit., 180.

razione, cui consegue una maggiore complessità organizzativa, solitamente i membri decidono di affidarsi a consulenti esterni<sup>174</sup>. Questa categoria, se confrontata con il secondo modello, dovrebbe essere adeguatamente analizzata dal legislatore in quanto impiega un approccio meno partecipativo in relazione al controllo effettivo.

Nel quarto tipo di *Energy Commons*, che presenta numerose similitudini con il terzo, i membri sono legati non da un vincolo geografico bensì da interessi e valori comuni. Il requisito della comunanza di valori, in generale, consente di incrementare il numero dei membri, soprattutto per quanto riguarda coloro che risiedono in aree più lontane rispetto a quella in cui sono localizzati gli impianti di produzione dell'energia; ciò concorre ad aumentare la democrazia indiretta e la professionalizzazione interna della comunità. L'incremento delle competenze interne e la disponibilità di maggiori risorse economiche consentono a questo tipo di *Energy Commons* di realizzare progetti più grandi e di assumere un maggior numero di professionisti retribuiti. Un'altra differenza rispetto al terzo tipo è che in base alla legge italiana, i membri che non risiedono in prossimità dell'impianto non possono beneficiare degli incentivi basati sull'autoconsumo dell'energia, sicché possono guadagnare solo grazie ai proventi derivanti dalla vendita di energia<sup>175</sup>. Questo tipo di *Energy Commons* dovrebbe essere valorizzato dal legislatore perché segue un approccio ancora meno incentrato sul controllo effettivo e non implica il rispetto del requisito di prossimità.

Il quinto e ultimo tipo è rappresentato dagli *Investment Energy Commons* e assomiglia al quarto tipo in termini di capacità di generazione, modello di business e categorie di membri, ma se ne discosta in ragione della rigorosa separazione tra la proprietà e il controllo. In particolare quest'ultimo è esercitato da un'amministrazione pubblica o un fornitore di energia che ha il diritto di nominare l'organo amministrativo della cooperativa<sup>176</sup>. Gli altri membri sono investitori o consumatori passivi e, al massimo, intervengono in relazione alla distribuzione degli utili. Questo tipo di *Energy Commons* dovrebbe essere analizzato dal legislatore perché non sembra essere conforme agli

<sup>174</sup> I dati sono in possesso degli autori.

<sup>175</sup> Si veda, per esempio, Art. 8, d.lgs. 199/2021.

<sup>176</sup> Cf Burke, *Energy Commons and Alternatives*, cit., 204; B. Schmid-T. Meister-B. Klagge-I. Seidl, *Energy cooperatives and municipalities in local energy governance arrangements in Switzerland and Germany*, in *Journal of Environment and Development*, 29, 2020, 123 s., passim.

obiettivi della normativa europea quanto ai membri ammessi, controllo effettivo e autonomia. Questo articolo propone di escludere questa categoria dall'ambito applicativo delle Direttive e della normativa nazionale.

Analizzati sommariamente i 5 tipi di *Energy Commons* pare ora utile proporre alcuni suggerimenti, basati su quanto emerso nei precedenti paragrafi, relativi all'applicazione della normativa italiana o a una sua possibile revisione:

- Lo scopo principale degli *Energy Commons* dovrebbe essere ricavato dallo statuto che deve sempre indicare i benefici economici, ambientali e/o sociali, mentre si presuppone che quelli finanziari siano solo accessori;
- Il requisito dell'apertura non dovrebbe essere interpretato come impedimento all'introduzione di limiti basati sulla residenza o del divieto di ammettere nuovi membri nel caso in cui l'energia autoprodotta non sia sufficiente;
- L'esclusione delle società energetiche dovrebbe essere eliminata in quanto la loro partecipazione favorirebbe lo scambio di competenze ed esperienze;
- Sarebbe opportuno specificare la durata del preavviso, che può variare a seconda delle circostanze, con cui i membri devono comunicare la loro intenzione di uscire dalla configurazione;
- Gli *Energy Commons* dovrebbero specificare a quanto ammontano le spese di gestione e la quota di ingresso. Per facilitare la partecipazione delle famiglie economicamente svantaggiate e dei soggetti vulnerabili sarebbe opportuno ammettere la rateizzazione del pagamento;
- Persone fisiche, autorità locali e PMI, per avere il controllo effettivo dell'*Energy Commons*, dovrebbero poter eleggere più della metà dell'organo amministrativo;
- L'autonomia dovrebbe essere interpretata nel senso di impedire che tutti gli impianti di produzione di energia di una comunità siano di proprietà (direttamente o indirettamente) di un solo soggetto.

4. – Alla luce del ruolo strategico che gli enti locali potrebbero avere nello sviluppo e nella gestione degli *Energy Commons*, questo capitolo è dedicato all'analisi dei requisiti che la PA è tenuta ad osservare per partecipare o collaborare con un *Energy Commons* e agli elementi che, a legislazione vigente, limitano o disincentivano i rapporti di una PA con una comunità energetica.

In particolare, dopo aver definito che cosa si intende *Public-Commons Partnership* (successivamente anche PCP), saranno analizzate le caratteristiche e le principali problematiche inerenti, da un lato l'instaurazione di una collaborazione tra la PA e un *Energy Commons* e, dall'altro, le prescrizioni normative che devono essere osservate laddove la PA decida di diventare membro di un *Energy Commons*.

4.1. – L'individuazione delle caratteristiche e degli elementi costitutivi di una PCP è tutt'altro che agevole soprattutto per quanto riguarda il soggetto non pubblico della *partnership* giacché attualmente, in Italia, non vi è una specifica disciplina in materia di *commons*<sup>177</sup>. Occorre tuttavia sin d'ora precisare che le PCPs si distinguono sia dalle *private-public partnership* che dai *commons*. Nel primo caso, la differenza risiede nel fatto che, in una *private-public partnership*, la cooperazione è instaurata tra un soggetto pubblico e dei soggetti privati; nel secondo caso, un *commons* è una forma di collaborazione tra cittadini avente ad oggetto un bene comune, mentre le PCPs riguardano piuttosto la co-gestione di un bene da parte della PA e dei cittadini.

Attualmente, non esiste una definizione giuridica univoca di PCP e la questione è ancora poco approfondita dalla dottrina nazionale. Pertanto, per delineare detto istituto, è necessario fare riferimento ai contributi elaborati da esperti di altre discipline e alle proposte avanzate dalla dottrina di quei paesi in cui le PCPs sono maggiormente diffuse. Ad esempio, la locuzione *public-commons partnership* è stata utilizzata nel Regno Unito per indicare “*a new municipalist intervention against the privatisation and financialisation of land*”<sup>178</sup>, ponendo l'accento sul ruolo che le PA locali potrebbero giocare nel creare modelli di urbanizzazione partecipativi, locali e decentralizzati che siano in grado di “*bypass the need for private financing*”<sup>179</sup>. Tuttavia, come sottolineato da Russel et al., non sarebbe corretto individuare un numero chiuso di caratteristiche per definire le PCPs in quanto si tratta di un modello innovativo, costituito per rispondere a sfide locali e che quindi non può essere rigidamente classificato. In questo senso gli autori riprendono quanto già precedentemente sostenuto da

<sup>177</sup> D. Bollier, *The commons: a template for transformation*, in *Great Transition Initiative*, 2014, passim.

<sup>178</sup> Russell-Milburn-Heron, *Strategies for a new municipalism*, cit., 2133 s., passim.

<sup>179</sup> Russell-Milburn-Heron, op. cit., passim.

Ostrom in materia di *commons* laddove scrisse “*Instead of there being a single solution to a single problem, I argue that many solutions exist to cope with many different problems*”, classificando i *commons* una “*solution beyond the market and the state*”. In siffatto contesto teorico, e – come già detto – in assenza di una disciplina legislativa, i *commons* potrebbero essere considerati non già alla luce della disciplina sui beni comuni quanto più come pratiche sociali<sup>180</sup> che plasmano la costituzione e il funzionamento delle PCPs, in cui la parte non pubblica è formata da soggetti che condividono obiettivi, spazi fisici, interessi e valori<sup>181</sup>. In tal senso alcuni studiosi hanno parlato di “*commonification of public services*” e di “*commoning of our institution*”<sup>182</sup>.

In sintesi, ai fini del presente contributo, una PCP è una specifica forma di cooperazione, tra gruppi di cittadini e la PA, finalizzata alla produzione, consumo, distribuzione e vendita di energia rinnovabile. Alla luce delle considerazioni esposte, appare opportuno precisare che è possibile individuare due tipologie di PCPs. La prima forma si concretizza nella collaborazione esterna della PA con un *Energy Commons*, in cui entrambe le parti mantengono la propria autonomia giuridica come entità distinte. Diversamente, la seconda tipologia si configura quando la PA decide di aderire attivamente all’*Energy Commons* in qualità di membro; in tal caso, come si vedrà, la PA è soggetta al rispetto della normativa applicabile alle società a partecipazione pubblica.

4.2. – Come già anticipato sia le Direttive europee che la normativa nazionale, transitoria e definitiva, includono le pubbliche amministrazioni tra i possibili membri delle comunità energetiche nonché tra coloro che possono esercitare il controllo effettivo. Nello specifico, l’art. 31 del D. Lgs. n. 199/2021 ammette la partecipazione di enti territoriali, autorità locali, amministrazioni comunali e amministrazioni locali, ricomprese nell’elenco ISTAT<sup>183</sup>, la cui sede si trova nel territorio dei Comuni nei quali sono ubicati gli impianti di produzione di energia. Per quanto riguarda le CEC, l’altr. 2, punto 11, della Direttiva 2019/944 include le autorità locali e le amministrazioni comunali tra i

<sup>180</sup> P. Jerchel-J. Pape, *Commons-public partnerships – New avenues of cooperation for social-ecological transformations*, in *Institute for Advanced Sustainability Studies discussion paper*, 2022, passim.

<sup>181</sup> Jerchel-Pape, op. cit., passim.

<sup>182</sup> S. van Dyk-T. Haubner, *Community-Kapitalismus*, Hamburg, 2021, passim.

<sup>183</sup> Art. 1, c. 3, l. 196/2009.

soggetti che possono partecipare a tali configurazioni.

Dall'esame delle prime esperienze pratiche<sup>184</sup> è possibile affermare che la partecipazione degli enti locali e delle amministrazioni comunali alle comunità energetiche si è rivelata il più delle volte essenziale<sup>185</sup>. Infatti, la PA possiede spesso competenze interne, una conoscenza approfondita del territorio e delle relative esigenze, che le consentono di federare e aggregare diversi soggetti interessati a partecipare a progetti finalizzati alla produzione e al consumo di energia rinnovabile. A ciò si aggiunga che una pubblica amministrazione, per sua stessa natura<sup>186</sup>, non persegue interessi di tipo privatistico-egoistico bensì è orientata al perseguimento del benessere e alla soddisfazione dei bisogni della comunità di riferimento<sup>187</sup>.

Da una prima analisi<sup>188</sup> degli *Energy Commons* italiani emerge che le pubbliche amministrazioni coinvolte hanno contribuito principalmente sotto tre profili: in primo luogo, dal punto di vista economico, finanziando la costruzione di impianti per la produzione di energia rinnovabile e mettendo-

<sup>184</sup> In tal senso è opportuno ricordare la “modellizzazione tassonomica”, proposta da De Viovich-Tricarico-Zulianello, *Community Energy Map*, 2021, cit., passim, che introduce il modello c.d. public-lead. Quest'ultimo, secondo gli autori, sarebbe stato adottato nei progetti: ComOn Light a Ferla (Sicilia), Kennedy S.r.l. a Inzago (Milano, Lombardia), Energy City Hall (Magliano Alpi, Piemonte).

<sup>185</sup> K. Eroo-O. D'Agostino-M. Imparato, *Comunità energetiche rinnovabili – rapporto 2024*, a cura di GSE e Legambiente, passim.

<sup>186</sup> Art. 97 cost.

<sup>187</sup> Per ulteriori approfondimenti si rinvia, *ex multis*, a: L. Iannuccilli, A. de Tura, *Il principio di buon andamento dell'amministrazione nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *www.cortecostituzionale.it*; V. Caputi Jambrenghi, *Introduzione al buon andamento della pubblica Amministrazione*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Roberto Marrama*, I, Napoli, 2002, 113; F. Salvia, *La buona amministrazione e i suoi limiti*, in *Dir. soc.*, 2004, 552 s.; R. Ferrara, *L'interesse pubblico al buon andamento delle pubbliche Amministrazioni*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 31 s.; M. R. Spasiano, *Il principio di buon andamento: dal metagiuridico alla logica del risultato in senso giuridico*, in *Ius Publicum*, 2011, passim; F. De Leonardis, *Principi generali dell'attività amministrativa*, in AA.VV., *L'azione amministrativa*, a cura di A. Romano, Torino, IV, 2016, 40 s.; G. Corso, A. Massera, M. R. Spasiano, G. Della Cananea, D-U. Galetta, E. Zampetti, M. Gola, *Principi generali dell'attività amministrativa*, in AA.VV., *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di M. A. Sandulli, Milano, 2017, 15 s.

<sup>188</sup> Si vedano, *ex multis*, *Autoconsumo Individuale a Distanza e Comunità di Energia Rinnovabile* – Vademecum ANCI per i comuni, GSE e ANCI, aprile 2024, passim; A. Davola, *La governance delle Comunità Energetiche tra finalità mutualistiche, democraticità e sostenibilità economica. Un'analisi empirica*, in *Dir. e soc.*, 4, 2022, 885 s.

li a disposizione della comunità; in secondo luogo, in qualità di soggetti aggregatori, organizzando incontri pubblici di sensibilizzazione e informazione, nonché coinvolgendo attivamente soggetti privati, imprese locali ed enti del terzo settore; infine, mettendo a disposizione spazi pubblici per finalità quali, ad esempio, l'installazione di pannelli solari.

Dall'analisi empirica condotta sui soggetti esaminati è emerso che, con l'eccezione di uno, tutti gli *Energy Commons* consentono la partecipazione delle autorità locali e di altre pubbliche amministrazioni. Inoltre, l'esame di alcuni statuti ha evidenziato i diversi ruoli che la Pubblica Amministrazione può assumere nella *governance* interna degli *Energy Commons*. In particolare, si osserva che:

- la PA, ove presente in qualità di socio, può esprimere fino a 5 voti. Tuttavia, i soci titolari di diritto di voto plurimo (compresi gli enti locali e le pubbliche amministrazioni), non possono esprimere singolarmente più di un decimo dei voti in ciascuna Assemblea generale e ad essi non può essere attribuito, complessivamente, più di un terzo dei voti spettanti;
- nel Consiglio di amministrazione siede di diritto di un rappresentante del Comune;
- tre statuti prevedono espressamente che la PA possa contribuire economicamente alla costituzione dell'*Energy Commons*.

Tra i casi esaminati, merita particolare attenzione quello dell'ente di diritto pubblico che non ha cittadini tra i propri membri e la cui assemblea è costituita esclusivamente dai sindaci dei 16 Comuni interessati. Poiché i cittadini traggono benefici solo attraverso il miglioramento dei servizi pubblici e delle finanze locali<sup>189</sup>, non è pacifica la possibilità di qualificare tale ente come un *Energy Commons*.

In ogni caso, la partecipazione di una pubblica amministrazione nella creazione e gestione di un *Energy Commons* richiede particolari accortezze, soprattutto in relazione alla forma giuridica, che impone il rispetto del c.d. Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica (T.U.S.P.), D. Lgs. 19 agosto 2016, n. 175 (come successivamente modificato dal d.p.c.m. 16 giugno 2017, n. 100) e i vincoli derivanti dall'impiego di fondi pubblici. Le tre questioni sono intimamente connesse, poiché il rispetto del T.U. in materia di società a partecipazione pubblica e della normativa relativa all'uso delle fi-

<sup>189</sup> I dati sono in possesso degli autori.

nanze pubbliche influiscono sulla forma giuridica che un soggetto può adottare.

Tuttavia, è fondamentale sottolineare che il soggetto giuridico *Energy Commons* non è sovrapponibile a quello di CER, che costituisce solo una specifica tipologia di *Energy Commons* soggetta ai requisiti introdotti dalla Direttiva 2018/2001. Pertanto, in assenza di una normativa specifica riguardante gli *Energy Commons* e i relativi requisiti, pare ragionevole ritenere che la partecipazione di un ente pubblico sia vincolata esclusivamente al rispetto del T.U.S.P. e delle norme che regolano la forma giuridica adottata dall'*Energy Commons*.

Diversamente, per quanto attiene alle CER, alcuni autori, ai cui scritti si rinvia, hanno evidenziato le difficoltà legate all'individuazione di una forma giuridica che rispetti la normativa in materia di CER e quella delle società a partecipazione pubblica<sup>190</sup>. Sinteticamente, in questa sede, è opportuno sottolineare che, in conformità all'art. 97 Cost.<sup>191</sup>, il T.U. in materia di società a partecipazione pubblica dispone che la PA può partecipare solo a “*società, anche consortili costituite in forma di società per azioni o di società a responsabilità limitata, anche in forma cooperativa*”<sup>192</sup>. In ogni caso, l'adozione della forma

<sup>190</sup> Occorre precisare che gli autori di seguito citati hanno espresso, in alcuni casi, posizioni parzialmente divergenti: Iaione-Nuzzo-De Nictolis-Piselli-Kappler-Piperno-Aquili, *Energy Communities*, cit., passim; P. Novaro, *Le comunità energetiche nuova declinazione del paradigma sussidiario*, in *Nuove Autonomie*, 3, 2022, 1073 s.; C. Mari, *Le comunità energetiche: un nuovo modello di collaborazione pubblico-privato per la transizione ecologica*, in *federalismi.it*, 29, 2022, passim; A. Persico, *Le comunità energetiche e il ruolo sussidiario delle pubbliche amministrazioni territoriali*, in *AmbienteDiritto.it*, 2, 2022; R. Rao, *Le comunità energetiche rinnovabili (CER): delle “officine” per il diritto commerciale?*, in XIV Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei professori universitari di diritto commerciale – “*Imprese, mercati e sostenibilità: nuove sfide per il diritto commerciale*”, Roma, 26-27 maggio 2023; Meli, *Le Comunità di Energia Rinnovabile*, cit., passim; C. Favilli, *Transizione ecologica e autoconsumo organizzato di energia rinnovabile. La questione della forma giuridica delle comunità di energia rinnovabile*, in *Resp. civ. prev.*, 2, 2023, 385 s.; L. Cuocolo, *Il ruolo degli enti locali nella promozione e nella costituzione delle comunità energetiche rinnovabili*, in *Le comunità energetiche rinnovabili: modelli, regole, profili applicativi*, a cura di L. Cuocolo, P. P. Giampellegrini, O. Granato, Milano, 2023, passim; E. Cusa, *Le incentivate comunità energetiche rinnovabili*, cit., passim; A. Persico, *La partecipazione nelle comunità di energia rinnovabile*, in *federalismi.it*, 5, 2024, passim.

<sup>191</sup> Ci si riferisce, in particolare, al rispetto dei principi di economicità e buon andamento che la PA è tenuta a rispettare nell'esercizio delle proprie attività.

<sup>192</sup> Art. 2, d.lgs. 175/2016.

societaria deve essere adeguatamente ed analiticamente motivata, in particolare rispetto alla necessità di scegliere tale forma per il perseguimento degli scopi istituzionali dell'ente, nonché alla dimostrazione dell'impossibilità di raggiungere tali obiettivi mediante l'adozione di una forma giuridica diversa<sup>193</sup>. Inoltre la motivazione deve contenere un prospetto circa la sostenibilità finanziaria dell'operazione e della *“compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa”*<sup>194</sup>. In aggiunta, come sottolineato dal giudice contabile, lo schema di atto deliberativo per la costituzione di una CER deve essere sottoposto a forme di pubblicità che ne garantiscano la conoscibilità da parte dei consociati. Questi ultimi devono avere la possibilità di intervenire, affinché l'amministrazione possa *“acquisire ogni elemento utile ai fini della deliberazione finale”*<sup>195</sup>. In seguito l'atto deve essere inviato all'Autorità garante della concorrenza e del mercato e alla Corte dei conti, la quale è tenuta a operare un ulteriore controllo per *“intercettare tempestivamente eventuali criticità”*<sup>196</sup>.

Come già accennato, un ulteriore aspetto problematico pare sussistere laddove l'ente pubblico decida di contribuire alla creazione di un *Energy Commons* mettendo a disposizione di quest'ultimo un impianto di produzione di energia di sua proprietà oppure una superficie ove poter collocare l'impianto; infatti detta eventualità potrebbe dare luogo a profili di responsabilità amministrativo-contabile<sup>197</sup>. Una possibile risposta circa la liceità di un tale comportamento da parte dell'amministrazione è riconducibile alla dimensione sociale della proprietà, così come delineata dall'art. 42 Cost. e dall'art. 71 del D. Lgs. 3 luglio 2017, n. 117, c.d. Codice del Terzo settore. In particolare, l'uso di un bene pubblico per il perseguimento di un fine sociale, in luogo della sua valorizzazione economica, non viola né le norme relative all'economicità e al buon andamento della PA, né quanto previsto dall'art. 12, L. 7 agosto 1990, n. 241. Questo perché il bene viene impiegato per finalità altrettanto meritevoli di tutela<sup>198</sup>, tra cui spiccano la promozione

<sup>193</sup> Infatti, come ha notato la Corte costituzionale, il ricorso alla forma societaria da parte di una PA, può alterare la concorrenza del mercato. Cfr. Corte cost., 25-11-2016, n. 251.

<sup>194</sup> Art. 2, d.lgs. 175/2016.

<sup>195</sup> Corte conti – sez. controllo Toscana, Deliberazione n. 77/2023/PASP.

<sup>196</sup> Corte conti – sez. controllo Friuli Venezia Giulia, Deliberazione 53/2023/PASP.

<sup>197</sup> A. Persico, *La partecipazione nelle comunità di energia rinnovabile*, cit., passim.

<sup>198</sup> Sul punto si rinvia a quanto scritto da M. C. Girardi in merito *“al rapporto tra il bene e le*

delle fonti di energia rinnovabile e la tutela dell'ambiente.

Tuttavia è bene ricordare che, se l'impianto è stato finanziato con fondi PNRR, l'ente locale è tenuto a pubblicare un apposito avviso contenente l'indicazione delle aree/superfici, la durata della concessione e l'importo del canone che, in ogni caso, non può essere inferiore al valore di mercato del bene<sup>199</sup>. Tale previsione, benché applicabile solo nel caso di CER situate nei territori dei Comuni con meno di 5.000 abitanti, può limitare notevolmente la partecipazione degli enti locali a tali iniziative. Diversamente, pare ragionevole supporre che nel caso di *Energy Commons*, i quali non essendo conformi alla normativa in materia di CER non possono beneficiare dei fondi PNRR, la suddetta disposizione non impedirebbe alla PA di mettere gratuitamente a disposizione un'area/superficie ai fini dell'installazione di impianti di produzione di energia rinnovabile.

In conclusione, relativamente alla partecipazione di un ente pubblico in qualità di membro, poiché la normativa nazionale in materia di CER prevede requisiti piuttosto stringenti, altre forme di *Energy Commons* paiono più adeguate al raggiungimento degli ambiziosi obiettivi di decarbonizzazione previsti a livello europeo e nazionale.

4.3. – In Italia, non pare che vi siano forme giuridiche idonee a disciplinare adeguatamente una collaborazione tra *Energy Commons* e la PA, soprattutto per quanto riguarda il soggetto non pubblico della *partnership* giacché non esiste una disciplina specifica in materia di *commons*<sup>200</sup>. Tale cooperazione impone che lo statuto e il regolamento contemperino in maniera adeguata le esigenze di apertura, volontarietà e democraticità che caratterizzano i *commons* con le norme del Testo Unico sulle società a partecipazione pubblica.

Una soluzione potrebbe essere la stipula di un patto di collaborazione<sup>201</sup> tra le parti interessate e tale patto, di volta in volta, diventerebbe il presupposto per

*fasce di utilità che esso esprime, orientate alla tutela dei diritti fondamentali*", M.C. Girardi, *La funzione sociale nella proprietà pubblica. Comuni, attività regolamentare e diritto alla città*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 1, 2020, passim.

<sup>199</sup> Cfr. Art. 47, c. 4 – 5, d.l. 13/2023, convertito con modificazioni dalla l. 41/2023.

<sup>200</sup> Bollier, *The commons: a template for transformation*, cit., passim.

<sup>201</sup> In tema di patti di collaborazione si vedano, *ex multis*, M.V. Ferroni, *Le forme di collaborazione per la rigenerazione di beni e spazi urbani*, in *Nomos*, 3, 2017; A. Giusti, *I patti di collaborazione come esercizio consensuale di attività amministrativa non autoritativa*, in *Gestire i beni comuni urbani - Modelli e prospettive*, a cura di R.A. Albanese, E. Michelazzo, A. Quarta, Atti del convegno di Torino, 27-28 febbraio 2019.

la costituzione di nuovi e autonomi soggetti giuridici e per lo sviluppo di progetti locali di *co-governance*<sup>202</sup>. Detto modello potrebbe concorrere a ridurre alcune delle principali difficoltà che le pubbliche amministrazioni locali solitamente devono affrontare tra cui, a titolo meramente esemplificativo, la carenza di personale qualificato; le difficoltà dovute all'obbligo di rispettare stringenti regole sull'uso di fondi pubblici e di mobilitare risorse economiche in tempi sufficientemente rapidi; la crescente distanza, soprattutto nei centri urbani di maggiori dimensioni, tra gli amministratori pubblici e gli amministrati.

Una soluzione interessante riguardo al problema della forma giuridica è quella adottata in Germania, dove l'ordinamento prevede forme come le *commons associations*. Queste associazioni sono caratterizzate da un sistema gerarchico orizzontale, dalla condivisione di valori tra i membri e dalla volontà di generare valore sia a livello locale che globale<sup>203</sup>. Un esempio concreto di collaborazione tra un soggetto pubblico e una *common association* è quello della cooperativa energetica di Wolfhagen i cui soci principali sono l'ente locale e una *cooperative interest company* (che rientra nella più ampia categoria delle *commons associations*).

Un altro modello di riferimento è quello adottato dal Comune di Barcellona, che nel 2016 ha approvato il Citizen Asset Programme (CAP) con l'obiettivo di rafforzare la creazione di PCPs mediante la "*construction of an institutional and regulatory framework that allows the recognition and promotion of citizens' experiences of community use of public goods*"<sup>204</sup>.

Alla luce di quanto sin qui scritto in relazione agli *Energy Commons* e alle caratteristiche delle PCPs, è possibile ipotizzare che questo modello collaborativo, orientato alla tutela e promozione dei beni comuni e degli interessi generali di natura non egoistica, potrebbe essere un valido strumento per l'implementazione delle politiche volte al conseguimento degli obiettivi della transizione energetica.

<sup>202</sup> Ferroni, *Le forme di collaborazione per la rigenerazione di beni e spazi urbani*, cit. L'autrice ritiene inoltre che gli obblighi e le obbligazioni sorte alla luce del patto di collaborazione "*debba-no essere adempiute più su un piano etico e sociologico, che non su quello giuridico e sanzionatorio*" riprendendo, in parte, la teoria già esposta ai sensi della quale i *commons* dovrebbero essere considerati come pratiche sociali e non amministrati come beni comuni.

<sup>203</sup> Jerchel-Pape, *Commons-public partnerships*, cit., passim.

<sup>204</sup> M. Pera-S. Bussu, *Towards democratization of public administration: Public-Commons Partnership in Barcelona*, in *International Journal of the Commons*, 18, 2024, 164 s.

5. – Alcuni studiosi hanno evidenziato che i *Commons*, definiti come una comunità di persone fisiche che si prende cura di una risorsa comune, senza essere soggetti al controllo dello Stato o alle regole del mercato<sup>205</sup>, non siano per forza soggetti più equi o giusti<sup>206</sup>. Bollier e Fennell, ad esempio, sostengono che lo Stato dovrebbe introdurre regole e standard di performance volti a proteggere i *commoners* da forme di oppressione e/o sfruttamento, garantendo al contempo la tutela di soggetti esterni a tali enti dalle esternalità negative prodotte dai *commons*<sup>207</sup>. Altri accademici hanno proposto l'adozione di regole finalizzate alla tutela di interessi considerati meritevoli di protezione. In particolare Dagan e Heller hanno analizzato il diritto di recesso dai *Commons*, considerato un elemento essenziale dei c.d. "*Commons Liberali*"<sup>208</sup>. Tale analisi si colloca in una dimensione prescrittiva, pur non strettamente giuridica, della ricerca sui *commons*, proponendo una distinzione tra *Commons* "virtuosi", che rispettano determinate regole, e quelli "meno virtuosi".

Sebbene non vi sia un'opinione prevalente su quali siano le conseguenze della non conformità alle regole proposte dalla dottrina in materia di *Commons*, è legittimo ritenere che il legislatore dovrebbe intervenire per far rispettare quegli standard. La principale difficoltà connessa all'implementazione di uno qualsiasi di questi parametri deriva dal fatto che i *Commons* sono un insieme eterogeneo di soggetti operanti in numerosi settori<sup>209</sup>, sicché qualsiasi disciplina avente ad oggetto i *Commons* "virtuosi" dovrebbe essere adattata a seconda del diverso ambito considerato. Le direttive IEMD e RED II e la normativa italiana di recepimento applicano un trattamento favorevole e legalmente vincolante per i *Commons* "virtuosi", definendo le comunità energetiche in base alla *governance*, agli scopi ammissibili, alle categorie di membri ammessi e al diritto di uscire<sup>210</sup>.

<sup>205</sup> Marella, *The Commons as a Legal Concept*, cit., 66 e 72.

<sup>206</sup> F. Capra-U. Mattei, *The Ecology of Law: Toward a Legal System in Tune with Nature and Community*, San Francisco, 2015, 164 s.; Bollier, *Think Like a Commoner*, cit., 162 s.

<sup>207</sup> Bollier, op. cit., 162 s.; L.A. Fennell, *Ostrom's Law: Property Rights in the Commons*, in *International Journal of the Commons*, 5, 2011, 9 s., 20.

<sup>208</sup> H. Dagan-M.A. Heller, *The Liberal Commons*, in *Yale Law Journal*, 110, 2001, 549 s., passim.

<sup>209</sup> Bollier, *Think Like a Commoner*, cit., 162; A. Di Robilant, *The Virtues of Common Ownership*, in *Boston University Law Review*, 91, 2011, 1359 s., 1370 s.

<sup>210</sup> A livello europeo art. 2, c. 11, dir. 2019/944; art. 2, c. 16, dir. 2018/2001.

Come argomentato nelle sezioni 3 e 4, gli *Energy Commons* e le *public-commons partnerships* non sono necessariamente in linea con quanto disposto dalle Direttive europee e dalla normativa italiana. Il presente capitolo esamina la relazione tra i requisiti normativi vigenti e quelli proposti dalla dottrina in tema di *Commons* e democrazia energetica, un ambito di ricerca che indaga la democratizzazione del sistema energetico attraverso la partecipazione attiva dei cittadini<sup>211</sup>. Successivamente, vengono analizzate le ragioni per cui i cinque tipi di *Energy Commons* e le *public-commons partnerships* non sempre soddisfano i requisiti normativi, offrendo altresì alcuni suggerimenti utili a superare le criticità emerse (5.6).

Prima di offrire quei suggerimenti questo sottocapitolo analizza i benefici finanziari come obiettivo degli *Energy Commons* (5.1); affronta poi le questioni relative all'esclusione di soggetti particolarmente influenti e alla partecipazione attiva su larga scala (5.2), al diritto di recesso (5.3), al carattere locale degli *Energy Commons* c.d. "virtuosi" (5.4), nonché alla partecipazione delle famiglie meno abbienti nelle comunità energetiche (5.5).

5.1. – L'impossibilità, presente nelle direttive europee e nella normativa italiana, di avere come scopo primario la realizzazione di un profitto finanziario è riconducibile alla letteratura in tema di *Commons* e di democrazia energetica. Infatti uno dei concetti chiave della teoria dei *Commons* è che il profitto finanziario non dovrebbe essere lo scopo primario<sup>212</sup> in quanto si tratta di una strategia di breve termine che sfrutta la forza lavoro e gli elementi della natura, scoraggiando il reinvestimento dei ricavi nelle comunità coinvolte. Infatti i *Commons* dovrebbero adottare una strategia per la gestione sostenibile delle risorse, promuovere la partecipazione, i processi decisionali democratici e ridurre le disuguaglianze<sup>213</sup>. Dall'analisi della letteratura sulla democrazia energetica emerge un quadro analogo sui benefici degli *Energy Commons*. Questi ultimi dovrebbero essere uno strumento per contrastare i monopoli del mercato ener-

In Italia art. 42-bis, c. 3, d.l. 162/2019, Art. 31 d.lgs. 199/2021; art. 3, c. 3, d.lgs. 210/2021.

<sup>211</sup> Feldpausch-Parker-Endres, *Energy Democracy*, cit., passim.

<sup>212</sup> Capra, Mattei, *The Ecology of Law*, cit., 149 s; Bollier, *Think Like a Commoner*, cit., 106 s.

<sup>213</sup> A. Di Robilant, *Common Ownership and Equality of Autonomy*, in *McGill Law Journal*, 58, 2012, 263 s, 266 s.

getico, favorire lo sviluppo delle economie locali, coinvolgere le persone vulnerabili e ridurre le disuguaglianze<sup>214</sup>. Tuttavia, è importante sottolineare che vi sono anche modelli di *Energy Commons* fondati sulla condivisione di interessi e valori, ma privi di un forte legame con la comunità locale e che possono attribuire eccessiva importanza agli aspetti economici<sup>215</sup>.

Gli *Energy Commons* che condividono l'energia, sia fisicamente, come i *Commons* di tipo 1, sia virtualmente, come i *Commons* di tipo 2 e 3, sono in linea con i requisiti normativi di cui sopra in quanto favoriscono la produzione di benefici sociali riducendo il costo delle bollette energetiche o mediante la distribuzione di incentivi statali. Al contrario, gli *Energy Commons* il cui elemento centrale non è la territorialità bensì la comunanza di interessi (Tipo 4) o gli investimenti (Tipo 5), possono soddisfare i requisiti normativi<sup>216</sup>, ma non sono conformi a quanto proposto dalla dottrina perché i membri beneficiano solo della distribuzione dei profitti finanziari<sup>217</sup>. La discrepanza tra come i profitti sono distribuiti nella realtà e ciò che la normativa prescrive in relazione al divieto per un *Energy Commons* di realizzare profitti finanziari come scopo primario, è riconducibile a barriere legali che ostacolano forme alternative di ricompense e alla necessità di attrarre capitale privato. Occorre altresì considerare che quand'anche la condivisione di energia tra i membri fosse più agevole, la complessità amministrativa legata alla contabilizzazione di un elevato numero di utenze rappresenterebbe comunque una difficoltà di non poco conto. Sul punto è possibile concludere osservando che gli ingenti costi e la complessità dei progetti rendono più difficile per alcuni *Commons* adeguarsi alle *best practices* proposte dalla dottrina.

5.2. – L'esclusione delle grandi imprese dal novero dei soggetti che possono diventare membri ed esercitare il controllo effettivo su un *Commons* è in linea con le Direttive dell'UE e la normativa italiana oltre che con quanto osservato in proposito dalla dottrina. Ad esempio, Bollier sostiene che affinché i *Commons* possano continuare la propria attività, la legislazione in mate-

<sup>214</sup> Burke, *Energy Commons and Alternatives*, cit., 202 s; Goedkoop-Devine-Wright, *Partnership or placation?*, cit., 135 s. Cfr. Brummer, *Community energy – benefits and barriers*, cit., 190.

<sup>215</sup> Lenhart-Chan-Grimley-Wilson, *Comparing and Contrasting*, cit., 46.

<sup>216</sup> Si veda il sottocapitolo 3.2.

<sup>217</sup> Cfr. Diestelmeier, *The Role of Energy Communities*, cit., 140 s.

ria dovrebbe limitare le ingerenze esterne<sup>218</sup>. In particolare, per quanto riguarda il mercato dell'energia, la produzione e la distribuzione sono in gran parte centralizzate e il controllo del mercato è spesso concentrato. Poiché gli *Energy Commons* sono uno dei possibili strumenti con cui aumentare la decentralizzazione del mercato dell'energia, coloro che si sono occupati di democrazia energetica invitano a considerare attentamente il rischio di atteggiamenti abusivi da parte delle grandi imprese<sup>219</sup>. Eppure, le osservazioni proposte dalla dottrina non paiono in linea con quanto emerge dall'analisi della realtà empirica. Gli *Energy Commons* di tutti i tipi, seppur in misura variabile, collaborano con imprese di grandi dimensioni sia pubbliche che private e si avvalgono delle competenze di professionisti esterni<sup>220</sup>.

Sebbene sia chiaro che dovrebbero essere i cittadini (e le autorità locali) e non le grandi imprese ad esercitare il controllo effettivo sugli *Energy Commons*, è meno chiaro come ciò dovrebbe e potrebbe avvenire in concreto, soprattutto in relazione al ruolo dei cittadini. Diventando membri di un *Energy Commons*, i cittadini ricoprono un ruolo più rilevante all'interno del mercato dell'energia, ad esempio in qualità di *decision-maker* o di *prosumers*<sup>221</sup>. Sia gli studiosi dei *Commons* che quelli della democrazia energetica sostengono che la gestione degli *Energy Commons* dovrebbe essere conforme ai principi democratici<sup>222</sup>. MacArthur e Tarhan, ad esempio, affermano che i *Commoners* dovrebbero poter assumere in maniera autonoma le decisioni ed evidenziamo come, al contrario, nella pratica, i *Commoners* agiscono soprattutto come investitori e le cooperative non attribuiscono la dovuta attenzione al rispetto dei principi democratici<sup>223</sup>. È proprio la mancanza di una partecipazione diretta alle decisioni di un *Energy Commons* che emerge dall'analisi sul modello di *governance* adottato dai diversi tipi di *Energy Commons*, ad esclusione del secondo tipo. Gli *Energy Commons* piccoli, locali e democratici (ti-

<sup>218</sup> Bollier, *Think Like a Commoner*, cit., 140 s.

<sup>219</sup> Burke, *Energy Commons and Alternatives*, cit., 202 s; MacArthur-Tarhan, *Institutionalizing Energy Democracy*, cit., 181. Cfr. Roberts, *What Are Energy Communities*, cit., 34.

<sup>220</sup> Si veda il sottocapitoli 3.3 e 3.5. MacArthur-Tarhan, op. cit., 178; Becker, *The State or the Citizens*, cit., 158; and Dagan-Heller, *The Liberal Commons*, cit., 590.

<sup>221</sup> MacArthur-Tarhan, op. cit., 172 s.

<sup>222</sup> MacArthur-Tarhan, op. cit., 178; Becker, *The State or the Citizens*, cit., 158; and Dagan-Heller, *The Liberal Commons*, cit., 590.

<sup>223</sup> MacArthur-Tarhan, op. cit., 178 e 180 s.

po 2) adottano una struttura di *governance* in cui tutti i membri sono attivamente coinvolti nelle attività decisionali mentre nei tipi 1, 3 e 4 i membri attivi, in qualità di manager e spesso con il supporto di professionisti, prendono le decisioni principali e il resto dei soci si limita ad eleggere i manager, determinare gli obiettivi dell'*Energy Commons* e decidere come devono essere ripartiti i benefici. Da ultimi, gli *Energy Commons* d'investimento declassano i *Commoners* a meri investitori che ricevono solo benefici finanziari e non partecipano in alcun modo alla gestione.

In conclusione, la contraddittorietà affrontata dall'esclusione delle grandi imprese e la definizione di controllo effettivo è tra la *governance* delle comunità fondate sulla partecipazione attiva e la realtà empirica che vede, per lo più, la partecipazione attiva di pochi membri e la crescente tendenza a ricorrere all'ausilio di professionisti esterni. Ciò potrebbe essere in parte spiegato dai vantaggi connessi alle economie di scala e dalla complessità del settore energetico, che favoriscono la professionalizzazione dei membri attivi <sup>224</sup>.

5.3. – La partecipazione volontaria e il diritto di uscire sanciti dalle direttive dell'UE e dalla normativa italiana sono riconducibili alla letteratura sui *Commons*. Ad esempio Di Robilant si è interrogato sulla prevalenza del diritto di uscire rispetto ai valori della comunità <sup>225</sup> sostenendo che il diritto di uscire, come espressione di libertà negativa, dovrebbe essere bilanciato con gli altri valori in base al caso concreto <sup>226</sup>. Per Dagan e Heller, il diritto di uscire è indispensabile per garantire l'autonomia dei membri ed è un prerequisito per un "Commons liberale" <sup>227</sup>, ossia un *Commons* che consente ai membri di uscire senza eccessive difficoltà di tipo normativo, economico e amministrativo. In antitesi ai "Commons liberali" è stata individuata la categoria di "Commons illiberali" i quali, al contrario, limitano il diritto di uscire dei *Commoners* <sup>228</sup>. In ogni caso Dagan e Heller riconoscono che il diritto di uscire comporta rischi per l'integrità dei *Commons*, in quanto potrebbe incoraggiare i *Commoners* a

<sup>224</sup> MacArthur-Tarhan, op. cit., 179 s.

<sup>225</sup> Di Robilant, *The Virtues of Common Ownership*, cit., 1361.

<sup>226</sup> Di Robilant, *Common Ownership and Equality of Autonomy*, cit., 293 s.

<sup>227</sup> Dagan-Heller, *The Liberal Commons*, cit., 552 s.

<sup>228</sup> Capra, Mattei, *The Ecology of Law*, cit., 164; Bollier, *Think Like a Commoner*, cit., 162 s.; Fennell, *Ostrom's Law*, cit., 20.

perseguire unicamente il proprio vantaggio<sup>229</sup>. Ad esempio se le quote/azioni del *Commons* potessero essere trasferite senza controlli, i *Commons* perderebbero il controllo sui requisiti richiesti ai fini della partecipazione<sup>230</sup>. I due autori, inoltre, sostengono che l'introduzione di restrizioni proporzionate al diritto di uscire potrebbero minimizzare detto rischio. Un periodo di preavviso, ad esempio, consentirebbe di verificare la risolutezza della decisione di uscire e di modificare l'organizzazione interna<sup>231</sup>; inoltre l'introduzione di un diritto di prelazione sulle quote del membro che desidera uscire potrebbe salvaguardare il controllo del *Commons* sulla *membership*.

La realtà empirica mostra che alcuni *Energy Commons* subordinano il trasferimento della partecipazione all'approvazione del CdA e la maggior parte prevede altresì l'obbligo di preavviso<sup>232</sup> oppure il pagamento di una somma equa e proporzionata. Le soluzioni appena descritte riflettono la contrapposizione tra la concezione liberale del diritto di uscire e l'impatto negativo che esso può avere in termini di solidità del capitale sociale e di coesione interna. La teoria dei *Commons* indica che queste restrizioni perseguono obiettivi legittimi, ossia garantire il controllo sulla *membership* e avere il tempo necessario per la riorganizzazione interna, anche dal punto di vista finanziario. La durata del preavviso può essere considerata eccessiva se è maggiore di un anno anche se occorre notare che un periodo particolarmente lungo potrebbe essere giustificato qualora il membro uscente dovesse detenere un numero di azioni tale da poter compromettere la sopravvivenza dell'*Energy Commons*<sup>233</sup>.

5.4. – Il requisito di prossimità geografica previsto dalle direttive dell'UE e dalla normativa italiana rileva in relazione alle categorie di membri che possono far parte di una comunità energetica, al controllo effettivo e/o alla possibilità di accedere ai benefici economici. Mentre gli *Energy Commons* del tipo 1, 2 e 3 non pongono particolari problemi, i tipi 4 e 5 mal si conciliano con detto requisito. La dottrina non è unanime nel ritenere che gli *Energy Commons* più meritevoli di tutela siano quelli fondati sul requisito di prossi-

<sup>229</sup> Dagan-Heller, *The Liberal Commons*, cit., 574 s.

<sup>230</sup> Dagan-Heller, op. cit., 601.

<sup>231</sup> Dagan-Heller, op. cit., 598 s.

<sup>232</sup> Si veda il sottocapitolo 3.4.

<sup>233</sup> Si veda il sottocapitolo 3.4.

mità geografica<sup>234</sup>. Alcuni studiosi ritengono che solo questo tipo di *Commons* sia veramente inclusivo e garantisca l'autonomia dei membri in quanto l'aumentare delle dimensioni dell'*Energy Commons* comporta maggiori difficoltà di gestione e ciò concorre a renderli meno inclusivi e a ridurre la maggioranza dei *Commoners* a meri investitori<sup>235</sup>. Altri autori hanno evidenziato che i *Commons* caratterizzati da un'attività di tipo locale, rappresentano la forma ideale, anche se non l'unica<sup>236</sup>. Altri ancora sostengono che il modello migliore di *Commons* sia quello basato sulla condivisione di interessi e valori<sup>237</sup>.

L'analisi di alcuni casi concreti, della normativa e delle posizioni espresse dalla dottrina evidenziano come la materia che ci occupa sia caratterizzata da una notevole incertezza, a fronte della quale non è possibile individuare soluzioni generali ma è necessario esaminare caso per caso. Il carattere locale di un *Commons* da un lato può rafforzare la democrazia interna e concorrere a reinvestire la ricchezza prodotta all'interno della comunità stessa, ma dall'altro può anche ostacolarne la crescita e rendere la comunità chiusa verso il mondo esterno. Parimenti, se è vero che un *Energy Commons* fondato sulla condivisione di interessi è tendenzialmente più aperto e più incline ad espandersi, è altrettanto vero che la gestione di tale struttura tende a essere più complessa, con un aumento del numero di membri passivi e una minore probabilità che questi ultimi reinvestano nella comunità per generare ricchezza.

5.5. – Benché tra gli obiettivi delle direttive dell'UE e della trasposizione italiana in materia di comunità energetiche vi sia il contrasto alla povertà energetica, il legislatore non ha introdotto misure adeguate a garantire la partecipazione alle comunità energetiche dei soggetti vulnerabili. Gli studiosi della democrazia energetica e dei *Commons* considerano l'inclusività un principio fondamentale: nel contesto degli spazi urbani, Marella distingue tra

<sup>234</sup> Burke, *Energy Commons and Alternatives*, cit., 206; Lenhart-Chan-Grimley-Wilson, *Comparing and Contrasting*, cit., 46.

<sup>235</sup> A.M. Feldpausch-Parker, *Scalar Dimensions of Power and Governance in Energy Democracy*, in *Routledge Handbook of Energy Democracy*, a cura di A.M. Feldpausch-Parker-D. Endres-T.R. Peterson-S.L. Gomez, Abingdon-New York, 2021, 17 s., 17.

<sup>236</sup> Bollier, *Think Like a Commoner*, cit., 155 s.; MacArthur-Tarhan, *Institutionalizing Energy Democracy*, cit., 174.

<sup>237</sup> Capra-Mattei, *The Ecology of Law*, cit., passim; S. Bailey-U. Mattei, *Social Movements as Constituent Power: The Italian Struggle for the Commons*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 20, 2013, 965 s., 1007.

*Commons* conservativi e trasformativi<sup>238</sup>; i primi danno luogo a una chiusura dello spazio urbano e rappresentano una forma di segregazione, i secondi incentivano l'equità sociale.

Dall'analisi delle esperienze già realizzate in Italia e altri paesi, pare potersi desumere che la maggior parte delle attività degli *Energy Commons* si riduce alla promozione dell'uso delle energie rinnovabili e alla riduzione dell'impatto ambientale, essendo che la maggior parte dei membri è economicamente benestante e ha un livello culturale medio-alto<sup>239</sup>. In particolare, gli *Energy Commons* di tipo 1, e soprattutto le cooperative del teleriscaldamento che solitamente associano quasi tutte le utenze ubicate in una determinata area, sono quelle più inclusive nei confronti dei soggetti vulnerabili e, in questo senso, sono meno conservatrici. Gli *Energy Commons* di tipo 2 e 3 tendono ad essere più conservatori, ma ciò dipende dal successo delle iniziative volte a includere anche i soggetti vulnerabili. Quanto agli *Energy Commons* fondati sulla comunanza di interessi (tipo 4) e quelli di investimento (tipo 5), questi sono probabilmente i *Commons* più conservativi in quanto, poiché composti principalmente da *Commoners* istruiti e/o benestanti, riproducono modelli di disuguaglianza ed esclusione sociale<sup>240</sup>.

Inoltre, la maggior parte degli *Energy Commons* non è interessata a includere nuovi membri che non possono o non vogliono contribuire per espandere la rete o installare nuovi impianti di produzione di energia rinnovabile. Se gli *Energy Commons* cercano nuovi membri, la complessità relativa alla produzione di energia, le disuguaglianze sociali e le differenze relative alla zona in cui si risiede, favoriscono cittadini abbienti e istruiti<sup>241</sup>; i costi necessari per divenire membro di un *Energy Commons*, rappresentano un'importante barriera all'ingresso che esclude le persone in base a un motivo di natura meramente economica<sup>242</sup>. Agevolando la creazione e lo sviluppo degli

<sup>238</sup> M.R. Marella, *The Law of the Urban Common(s)*, in *The South Atlantic Quarterly*, 118, 2019, 877 s., 881 s.

<sup>239</sup> MacArthur-Tarhan, *Institutionalizing Energy Democracy*, cit., 181 s. Si veda il sottocapitolo 5.2.

<sup>240</sup> Feldpausch-Parker, *Scalar Dimensions*, cit., 17; MacArthur-Tarhan, op. cit., 181; Burke, *Energy Commons and Alternatives*, cit., 202.

<sup>241</sup> MacArthur-Tarhan, op. cit., 181; si veda il sottocapitolo 3.6.

<sup>242</sup> Si veda, per esempio, Diestelmeier, *The Role of Energy Communities*, cit., 130; MacArthur-Tarhan, op. cit., 181.

*Energy Commons* di tipo 4, le direttive dell'UE e la normativa italiana concorrono a promuovere la diffusione di questo modello.

Il criterio di inclusività non è neutro e anzi, al contrario, la sua applicazione pone in contrapposizione il diritto degli *Energy Commons* a selezionare in maniera autonoma e indipendente i propri membri e la necessità di includere anche i soggetti vulnerabili. Per quanto possibile, per aumentare l'inclusività degli *Energy Commons*, una buona strategia potrebbe essere quella di chiedere un investimento iniziale basso, contenere i costi di gestione e promuovere la partecipazione anche tra coloro che solitamente non aderiscono a iniziative di questo tipo <sup>243</sup>.

5.6. – Le precedenti sezioni hanno sinteticamente illustrato i motivi per cui gli *Energy Commons* non sono sempre in linea con quanto disposto dalla dottrina e la ragione principale sembrano essere le difficoltà connesse alla produzione di energia <sup>244</sup>. Con il termine “complessità” gli autori si riferiscono alle difficoltà che le persone con competenze medie incontrano nella costituzione di un *Energy Commons* in assenza di supporto da parte di soggetti esperti. Infatti il settore energetico è più articolato degli altri ambiti in cui i *Commons* generalmente svolgono le proprie attività: la tecnologia utilizzata è complessa, l'investimento iniziale non è basso e quasi mai quantificato con precisione e la normativa è poco chiara a causa della necessità di bilanciare le esigenze tecnologiche con gli interessi dei produttori, dei consumatori e degli intermediari. Inoltre la contabilità, dati l'elevato flusso di energia e di denaro, è parecchio complicata e l'eterogeneità dei membri può rendere difficile la gestione dei rapporti interpersonali.

I cinque tipi di *Energy Commons* individuati si caratterizzano per un diverso grado di complessità che è a sua volta connesso con l'aumento della produzione di energia: maggiore è la capacità di generazione, più complesso è trovare i finanziamenti necessari, gestire gli impianti e curarne la manutenzione. La disciplina giuridica e la rendicontazione sono meno complicate se l'*Energy Commons* si limita a utilizzare o immettere energia nella rete, in cambio di un prezzo fisso; al contrario la gestione è più complessa se l'ente agisce in qualità di fornitore o se l'energia viene condivisa tra i membri. Per-

<sup>243</sup> MacArthur-Tarhan, op. cit., 181.

<sup>244</sup> Cfr. Hoops, *Two Tales of the Energy Commons*, cit., par. 4.

tanto è più difficile creare una comunità coesa nel caso degli *Energy Commons* basati sulla condivisione di interessi e/o in cui l'ingresso dei membri non è subordinato a fattori di natura economica rispetto a quelli che attribuiscono un ruolo centrale al luogo di residenza dei membri e/o che hanno barriere all'ingresso di tipo economico.

Considerate le ragioni per cui gli *Energy Commons* esaminati si discostano dalle prescrizioni normative, pare evidente che queste complessità sussistano. Gli *Energy Commons* distribuiscono i dividendi a causa dei vincoli legali che ostacolano la condivisione dell'energia o la rendono complessa; inoltre essi operano con sistemi di *governance* multi livello in cui la maggior parte dei membri non è direttamente coinvolta nelle attività della comunità sicché vi è la tendenza a rivolgersi a esperti esterni alla comunità. A ciò si aggiunga che i *Commoners* possono uscire dalla configurazione solo se comunicano la loro intenzione con un certo preavviso e che gli *Energy Commons* faticano a tutelare il carattere locale perché le opportunità di finanziamento spesso richiedono alla comunità di espandere, oltre il perimetro locale, la propria attività. Quanto precede permette di notare come gli *Energy Commons* siano più concentrati a sopravvivere e a trovare soluzioni efficaci a problemi complessi che non a rispettare i requisiti normativi.

Occorre per altro ricordare che la maggior parte degli *Energy Commons* è formata principalmente da volontari, pochi dei quali hanno competenze ed esperienze sufficienti in ambito energetico o gestionale; questo concorre a rendere gli *Energy Commons* poco preparati a gestire situazioni complesse. Affinché gli *Energy Commons* possano perseguire non solo gli obiettivi che riguardano solo la sostenibilità economica, il legislatore dovrebbe ridurre la complessità di questi progetti e ciò può essere realizzato in due modi diversi. Una delle strategie principali suggerite da coloro che hanno studiato la democrazia energetica è quella di fare in modo che gli *Energy Commons* non siano più costretti a dover aumentare le dimensioni dei loro impianti per riuscire a far fronte alle esigenze economiche ed essere competitivi. Per evitare che gli *Energy Commons* siano costretti a legare la loro sopravvivenza all'aumento del numero di membri, lo Stato dovrebbe corrispondere incentivi più alti o fare in modo che i fornitori di energia paghino di più l'energia che comprano dalla comunità.

Molti *Energy Commons* aspirano a espandersi, promuovere la transizione

energetica, offrire energia ai propri membri a prezzi più competitivi e/o aumentare i loro guadagni. Un'altra strategia principale per ridurre la complessità potrebbe consistere nella semplificazione della normativa o nella fornitura di assistenza per l'espletamento delle pratiche amministrative e nella gestione dei rapporti con le autorità, i consumatori e i fornitori di energia.

Le Direttive dell'UE e la normativa italiana, sebbene incentivino la crescita degli *Energy Commons*, hanno anche reso più complessa la loro creazione e gestione. Infatti le Direttive, pur non prevedendo incentivi adeguati, presuppongono che gli *Energy Commons* possano essere competitivi sul mercato energetico e promuovono la loro espansione. Inoltre, la legislazione assicura ai membri il rispetto dei loro diritti di consumatori <sup>245</sup>, aumentando ulteriormente la complessità giuridico-amministrativa di tali soggetti. Di conseguenza, le Direttive non hanno ridotto la necessità di competenze professionali esterne e tendono a favorire le comunità in cui vi sono membri attivi con competenze elevate. D'altro canto, le limitazioni relative alla possibilità di diventare membri e il requisito di prossimità contribuiscono a preservare l'identità locale degli *Energy Commons*, ridurre la complessità e promuovere pratiche democratiche. Tuttavia, tali condizioni ostacolano l'espansione degli *Energy Commons* e la capacità di attrarre nuove competenze esterne.

Per realizzare l'*Energy Commons* "ideale" descritto dalla dottrina, è necessaria una strategia coerente. Il legislatore dovrebbe semplificare la normativa e fornire agli *Energy Commons* le competenze necessarie, in base alle specifiche esigenze dei vari tipi di *Energy Commons*, per garantire una gestione efficace delle attività della comunità. In relazione all'identità locale, alla partecipazione attiva e all'inclusività, gli autori suggeriscono di destinare un maggior sostegno finanziario agli *Energy Commons* di piccole dimensioni e con una forte identità locale, rispetto a quelli basati sulla condivisione di interessi, che presentano costi operativi inferiori. Inoltre potrebbe essere vantaggioso allentare la normativa a tutela dei consumatori per ridurre, almeno in parte, gli oneri amministrativi e gli *Energy Commons* che includono soggetti vulnerabili dovrebbero ricevere un sostegno finanziario e un'assistenza amministrativa superiori.

<sup>245</sup> A livello europeo art. 16, c. 3, lett. e), dir. 2019/944; Art. 22, c. 1, dir. 2018/2001.

In Italia Art. 42-bis, c. 5, lett. a), d.l. 162/2019; Art. 32, c. 1, lett. a), d.lgs. 199/2021; Art. 14, c. 6, lett. b), d.lgs. 210/2021.

6. – Il presente saggio analizza gli *Energy Commons*, definiti come gruppi di persone fisiche che collaborano per produrre, stoccare, vendere e consumare energia rinnovabile, e le *Public-Commons Partnerships*, ossia forme di collaborazione tra la pubblica amministrazione e un *Energy Commons* o di partecipazione da parte della pubblica amministrazione ad un *Energy Commons*.

Partendo dall'analisi empirica di casi concreti, riguardanti *Energy Commons* istituiti sia prima che dopo la trasposizione provvisoria della Direttiva 2018/2001, gli autori hanno identificato alcune caratteristiche tipiche di tali iniziative mettendo in evidenza le disposizioni del Codice civile in materia di persone giuridiche che risultano in conflitto con le Direttive europee e la normativa italiana sulle CER e le CEC. In particolare, sono state individuate cinque tipologie di *Energy Commons* che risentono, in misura variabile, di tali conflitti normativi.

Alla luce di quanto emerso, sono state formulate raccomandazioni per modificare la disciplina delle comunità energetiche al fine di agevolare l'adeguamento degli *Energy Commons* alle normative vigenti. Per quanto riguarda la partecipazione della PA a tali iniziative, il contributo esamina i requisiti legali che devono essere rispettati sia nel caso in cui il soggetto pubblico voglia diventare membro dell'*Energy Commons* sia quando il rapporto tra la PA e l'*Energy Commons* è di tipo collaborativo e i due soggetti mantengono la propria autonomia giuridica. Queste forme di cooperazione sollevano questioni giuridiche specifiche che il saggio affronta con particolare attenzione.

Infine, gli autori ipotizzano alcune ragioni per cui molti *Energy Commons* non riescono a conformarsi pienamente ai requisiti imposti dalle Direttive europee e dalla normativa italiana. Tali requisiti, infatti, sembrano rispecchiare un modello ideale di *Energy Commons*, definito "virtuoso", che tuttavia non trova ancora piena realizzazione nella prassi. La complessità del settore energetico, specialmente sotto il profilo normativo-regolatorio, rappresenta il principale ostacolo all'adeguamento delle discipline interne degli *Energy Commons* al modello previsto.

In conclusione, si evidenzia la necessità di semplificare il funzionamento delle regole del sistema elettrico, predisponendo un quadro normativo più coerente, e/o di fornire maggiore supporto agli *Energy Commons* affinché possano conformarsi alla disciplina delle comunità energetiche e accedere ai benefici economici. In alternativa, si auspica l'introduzione di requisiti meno stringenti, tenuto conto della difficoltà, nella prassi, di costituire *Energy Commons* "virtuosi".

*Abstract*

Gli *Energy Commons* sono gruppi di cittadini che mettono in comune le loro risorse per generare, condividere e vendere energia rinnovabile. La dottrina giuridica e la normativa vigente, relative alla *governance* interna delle comunità energetiche di cittadini e rinnovabili, come disciplinate dalle Direttive europee e le trasposizioni italiane, individuano negli *Energy Commons* uno strumento per rendere la transizione energetica più democratica, equa, inclusiva e locale. Questo contributo, basato su una ricerca empirica sugli *Energy Commons* italiani, analizza in che misura i diversi tipi di *Energy Commons* rispettano la normativa in materia di comunità energetiche. Si evidenzia, inoltre, come la complessità del settore energetico costituisca una delle ragioni per cui tali disposizioni risultano parzialmente disattese. Viene altresì esaminato come un'evoluzione del quadro regolatorio potrebbe favorire la diffusione degli *Energy Commons* e il conseguimento degli obiettivi di politica energetica. In particolare, si discute anche il ruolo degli enti pubblici e i vincoli giuridici attualmente esistenti nella creazione e gestione delle comunità energetiche, intese come una particolare declinazione degli *Energy Commons*.

The Energy Commons are groups of citizens who pool their resources to generate, share, and sell renewable energy. Scholarship and the rules on the internal governance of citizen and renewable energy communities under EU Directives and their Italian transpositions envision the Energy Commons as making the energy transition more democratic, equitable, inclusive, and local. Based on empirical research into Italian Energy Commons, this contribution sets out the extent to which different types of Energy Commons observe the rules on energy communities in practice, points to the complexity of the energy sector as a reason why they partially fail to do so and explains how regulatory change can enable Energy Commons to flourish while achieving said policy goals. In so doing, it also discusses the role and legal boundaries of public bodies in establishing and managing Energy Commons as energy communities.