

RIVISTA
TRIMESTRALE
DI DIRITTO
DELL'ECONOMIA

RASSEGNA
DI
DOTTRINA
E
GIURISPRUDENZA

DIREZIONE SCIENTIFICA

G. ALPA - M. ANDENAS - A. ANTONUCCI
F. CAPRIGLIONE - R. MASERA - R. Mc CORMICK
F. MERUSI - G. MONTEDORO - C. PAULUS

2 / 2020

ISSN: 2036 - 4873

RIVISTA TRIMESTRALE DI DIRITTO DELL'ECONOMIA

WWW.RTDE.LUISS.IT

La sede della Rivista è presso
la Fondazione G. Capriglione Onlus,
Università Luiss G. Carli,
Viale Romania 32, 00197 Roma.

Direzione Scientifica

G. Alpa - M. Andenas - A. Antonucci - F. Capriglione - R. Masera
F. Merusi - R. McCormick - G. Montedoro - C. Paulus

Direttore Responsabile

F. Capriglione

Comitato Editoriale

V. Lemma - E. Venturi - D. Rossano - N. Casalino - A. Troisi

I contributi pubblicati in questa Rivista potranno essere
riprodotti dalla Fondazione G. Capriglione Onlus su altre
proprie pubblicazioni, in qualunque forma.

Autorizzazione n. 136/2009, rilasciata dal Tribunale di Roma in data 10 aprile 2009.

COMITATO SCIENTIFICO PER LA VALUTAZIONE

L. Ammannati, E. Bani, P. Benigno, R. Bifulco, A. Blandini, C. Brescia Morra, M. Brogi, R. Calderazzi, E. Cardi, A. Cilento, M. Clarich, A. Clarizia, R. Coccozza, G. Colavitti, F. Colombini, G. Conte, P. E. Corrias, C. G. Corvese, L. De Angelis, M. De Benedetto, P. De Carli, C. De Caro, P. de Gioia Carabellese, M. De Poli, G. Desiderio, L. Di Brina, L. Di Donna, G. Di Gaspare, F. Guarracino, F. Di Porto, G. Di Taranto, V. Donativi, M. V. Ferroni, L. Foffani, C. Fresa, P. Gaggero, I. Ingravallo, C. Irti, R. Lener, M. Libertini, L. Ludovici, N. Lupo, M. B. Magro, F. Maimeri, A. Mangione, G. Martina, S. Martuccelli, M. Maugeri, R. Miccù, F. Moliterni, S. Monticelli, G. Napolitano, G. Niccolini, A. Niutta, M. Passalacqua, M. Pellegrini, M. Proto, M. Rabitti, N. Rangone, P. Reichlin, R. Restuccia, A. Romano, A. Romolini, C. Rossano, G. Ruotolo, C. Russo, A. Sacco Ginevri, I. Sabbatelli, F. Sartori, A. Sciarrone, M. Sepe, G. Sicchiero, D. Siclari, G. Terranova, G. Tinelli, V. Troiano, A. Urbani, P. Valensise, A. Zimatore

REGOLE DI AUTODISCIPLINA PER LA VALUTAZIONE DEI CONTRIBUTI

I contributi inviati alla Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia sono oggetto di esame da parte del «Comitato scientifico per la valutazione» secondo le presenti regole.

1. Prima della pubblicazione, tutti gli articoli, le varietà, le note e le osservazioni a sentenza inviati alla *Rivista* sono portati all'attenzione di due membri del *Comitato*, scelti in ragione delle loro specifiche competenze ed in relazione all'area tematica affrontata nel singolo contributo.
2. Il contributo è trasmesso dalla *Redazione* in forma anonima, unitamente ad una scheda di valutazione, ai membri del *Comitato*, perché i medesimi – entro un congruo termine – formulino il proprio giudizio.
3. In ciascun fascicolo della *Rivista* sarà indicato, in ordine alfabetico, l'elenco dei membri del *Comitato* che hanno effettuato la valutazione dei contributi pubblicati.
4. In presenza di pareri dissenzienti, la *Direzione* si assume la responsabilità scientifica di procedere alla pubblicazione, previa indicazione del parere contrario dei membri del *Comitato*.
5. Ove dalle valutazioni emerga un giudizio positivo condizionato (a revisione, integrazione o modifica), la *Direzione* promuove la pubblicazione solo a seguito dell'adeguamento del contributo alle indicazioni dei membri del *Comitato*, assumendosi la responsabilità della verifica.

I CONTRIBUTI DEL PRESENTE FASCICOLO SONO STATI VALUTATI DA:

A. Cilento, L. Di Donna, M. Libertini, F. Moliterni, M. Passalacqua,
M. Pellegrini, M. Proto, C. Rossano, I. Sabbatelli, M. Sepe, D. Siclari, P. Valensise

PARTE PRIMA

ARTICOLI

FRANCESCO CAPRIGLIONE – *Covid-19. Quale solidarietà, quale coesione nell’UE? Incognite e timori* (Covid-19. What solidarity, what cohesion in the EU? Incognite and fears).....167

RAFFAELE LENER – *Golden powers e investimenti esteri nelle infrastrutture finanziarie* (Golden powers and foreign investments in financial infrastructures).....228

CLAUDIO COLOMBO – *Il cantiere sempre aperto degli interessi pecuniari nei contratti bancari: appunti su tassi parametrati all’Euribor, pattuizioni floor e cap, tassi negativi, ammortamento alla francese e TAEG/ISC* (The never-ending story of interests in banking contracts: notes on Euribor indexed rates, floor and cap clauses, negative rates, French amortisation rules and Annual Percentage Rate (A.P.R.) in consumer and non-consumer contracts).....242

ANDREA SACCO GINEVRI – *I flussi informativi con gli azionisti di categoria fra market abuse regulation e dinamiche dei mercati finanziari* (Informative flows with special classes of shareholders between market abuse regulation and financial markets principles).....274

EMANUELE CUSA – *Il diritto dell’Unione europea sulle comunità energetiche e il suo recepimento in Italia* (The EU law on energy communities and its transposition into Italian law).....287

TAMARA FAVARO – *La valuta digitale della Banca Centrale tra funzione monetaria e tutela del risparmio* (Central Bank Digital Currency: towards a new power of Savings Protection?).....330

IL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA SULLE COMUNITÀ ENERGETICHE E IL SUO RECEPIMENTO IN ITALIA * **

*(The EU law on energy communities
and its transposition into Italian law)*

ABSTRACT: *This article focuses on the renewable energy community (REC), according to directive (EU) 2018/2001 (to be transposed by 30 June 2021) and on the citizen energy communities (CEC), according to directive (EU) 2019/944 (to be transposed by 31 December 2020), all together the energy communities according to the EU law. The intention of the EU legislation is that energy communities can help EU Member States to achieve the objective of the 2015 Paris Agreement on climate change. After having compared RECs and CECs, the author, taking into account also the National energy and climate plan for 2021-2030 (approved by the Italian Government at the end of 2019), imagines how the EU law on energy communities will be implemented in Italy and which legal forms will be able to be used to set up Italian energy communities. The primary purpose of these autonomous legal entities is to provide environmental, economic or social community benefits for its shareholders or members or for the local areas where it operates, rather than financial profits.*

*Contributo approvato dai revisori.

**Il presente scritto riproduce, con qualche modifica, la relazione, con lo stesso titolo, presentata a Roma il 14 febbraio 2020 nell'ambito del XI Convegno nazionale dell'Associazione Italiana dei Professori Universitari di Diritto Commerciale - Orizzonti del Diritto Commerciale e costituisce una parte di una ricerca più ampia

SOMMARIO: 1. La disciplina dei due modelli unionali di comunità energetiche. – 2.1. Somiglianze tra i due modelli. – 2.2. Differenze tra i due modelli. – 2.2.1. I requisiti dei membri. – 2.2.2. Le attività esercitabili. – 2.2.3. La struttura democratica. – 2.2.4. La titolarità degli impianti di produzione energetica. – 2.2.5. Il necessario legame con un territorio. – 3. La doverosa promozione in favore delle comunità di energia rinnovabile. – 4. Tempi e modi di recepimento del diritto unionale sulle comunità energetiche. – 5. Le comunità energetiche italiane tra modello base e modello agevolato. – 6. I tratti comuni delle comunità energetiche italiane. – 6.1. I possibili contratti istitutivi. – 6.2. Il loro carattere aperto. – 6.3. I loro scopi mutualistico e altruistico.

1. Il diritto unionale dell'energia è stato radicalmente modificato con il cosiddetto pacchetto energia pulita (conosciuto in Europa come *Clean Energy Package*), costituito da quattro regolamenti e quattro direttive approvate tra il 2018 e il 2019¹.

Di questo pacchetto fanno parte la Dir. 2018/2001/UE dell'11 dicembre 2018 (sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili) e la Dir. 2019/944/UE del 5 giugno 2019 (relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica).

Grazie a queste due direttive è stata introdotta nella legislazione dell'Unione europea una prima disciplina delle comunità energetiche², la quale ruota attorno alle seguenti due definizioni:

- (i) la definizione di « comunità di energia rinnovabile » di cui all'art. 2, punto 16), Dir. 2018/2001/UE (di seguito CER), cioè un « soggetto giu-

¹L'elenco dei suddetti provvedimenti si trova in www.ec.europa.eu/energy/topics/energy-strategy/clean-energy-all-europeans_en.

²Le trentotto autorità nazionali europee in materia di regolamentazione energetica, appartenenti al Council of European Energy Regulators (CEER), nel loro rapporto, datato 25 giugno 2019 e intitolato *Regulatory Aspects of Self-Consumption and Energy Communities* (in www.ceer.eu), pp. 6-8, plaudono il legislatore unionale per aver concepito la disciplina delle comunità energetiche.

ridico: *a*) che, conformemente al diritto nazionale applicabile, si basa sulla partecipazione aperta e volontaria, è autonomo ed è effettivamente controllato da azionisti o membri che sono situati nelle vicinanze degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili che appartengono e sono sviluppati dal soggetto giuridico in questione; *b*) i cui azionisti o membri sono persone fisiche, PMI o autorità locali, comprese le amministrazioni comunali; *c*) il cui obiettivo principale è fornire benefici ambientali, economici o sociali a livello di comunità ai suoi azionisti o membri o alle aree locali in cui opera, piuttosto che profitti finanziari »;

(ii) la definizione di « comunità energetica dei cittadini » di cui all'art. 2, punto 11), Dir. 2019/944/UE (di seguito CEC e, assieme alle REC, comunità energetiche), cioè « un soggetto giuridico che: *a*) è fondato sulla partecipazione volontaria e aperta ed è effettivamente controllato da membri o soci che sono persone fisiche, autorità locali, comprese le amministrazioni comunali, o piccole imprese; *b*) ha lo scopo principale di offrire ai suoi membri o soci o al territorio in cui opera benefici ambientali, economici o sociali a livello di comunità, anziché generare profitti finanziari; e *c*) può partecipare alla generazione [cioè alla produzione], anche da fonti rinnovabili, alla distribuzione, alla fornitura, al consumo, all'aggregazione, allo stoccaggio dell'energia, ai servizi di efficienza energetica, o a servizi di ricarica per veicoli elettrici o fornire altri servizi energetici ai suoi membri o soci ».

2. Comparando la disciplina della CER con quella della CEC, si trovano in que-

ste due discipline profili normativi più uguali che diversi.

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

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

Il secondo profilo. Il diritto dell'Unione europea prescrive alle CEC e alle CER di perseguire sostanzialmente le stesse finalità. In effetti, pur con lievissime differenze lessicali, gli artt. 2, punto 16), lett. c), Dir. 2018/2001/UE e 2, punto 11), lett. b), Dir. 2019/944/UE, impongono ad entrambi questi modelli di comunità energetica l'osservanza del seguente scopo complesso, da perseguire in via almeno principale: fornire benefici ambientali, economici o sociali vuoi ai membri della comunità energetica vuoi al territorio e alla popolazione in cui opera tale comunità, piuttosto che profitti finanziari ai predetti membri.

Dal che discende che una comunità energetica: (i) deve perseguire uno scopo mutualistico in favore dei propri membri ovvero, in aggiunta o in alternativa, uno scopo altruistico in favore del territorio e della popolazione in cui la stessa comunità opera; (ii) non può avere come obiettivo principale il perseguimento dello scopo di lucro soggettivo (cioè la distribuzione dell'utile tra i membri della comunità), anche se può perseguire una limitata (accessoria) finalità lucrativa, ad esempio remunerando i fattori di produzione (come il denaro investito nella comunità energetica) attraverso una ridotta partecipazione agli utili prodotti dalla comunità.

Il terzo profilo. Le comunità energetiche devono essere organizzazioni completamente aperte. Il che si ricava dal combinato disposto, da un canto, degli artt. 2,

punto 16), lett. a), 22.1, 22.4, lett. f), Dir. 2018/2001/UE e, dall'altro canto, dagli artt. 2, punto 11), lett. a), 16.1, lett. a) e b), 16.2, lett. a), Dir. 2019/944/UE. L'apertura in parola – come sarà approfondito in seguito – è da intendersi sia in entrata, sia in uscita, benché il diritto di lasciare la comunità sia espressamente previsto solo per le CEC con l'art. 16.1, lett. b), Dir. 2019/944/UE.

Il quarto profilo. Le comunità energetiche, se decidono di perseguire come principale scopo quello altruistico sopra delineato, devono offrire a chiunque la loro produzione di beni o servizi.

Il quinto profilo. Le comunità energetiche sono qualificabili come imprenditori energetici, nel senso che le loro attività economiche devono avere ad oggetto prodotti energetici [cioè «i combustibili, l'energia termica, l'energia rinnovabile, l'energia elettrica o qualsiasi altra forma di energia» ai sensi dell'art. 2, lett. d), Reg. 1099/2008/CE del 22 ottobre 2008 (relativo alle statistiche dell'energia)]. La loro organizzazione aziendale dovrà pertanto essere concepita in modo da garantire almeno l'economicità delle loro attività o, detto diversamente, la qualificazione di almeno una delle loro attività come impresa secondo il diritto dell'Unione europea.

Il sesto profilo. Dalla lettura del nuovo diritto unionale dell'energia ritengo che le comunità energetiche debbano corrispondere a soggetti giuridici autonomi di diritto privato (cioè non potrebbero essere costituiti come enti pubblici) e non possano essere controllate da amministrazioni pubbliche.

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

gettivi, trasparenti e non discriminatori» (*Considerando* n. 71 della Dir. 2018/2001/UE).

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

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

2.2.1. Prima di esaminare i diversi requisiti che il diritto dell'Unione europea impone ai membri delle CER e delle CEC, propongo *due premesse* che reputo importanti.

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

La *seconda premessa*. Le comunità energetiche dovranno avere come membri più persone fisiche qualificabili come consumatori energetici domestici (o consumatori domestici, nel mio pensiero corrispondenti agli utenti energetici bisognosi di una particolare tutela nei mercati energetici, tra i quali includo, al pari del legisla-

tore italiano³, gli imprenditori di piccole dimensioni), certamente diversi dai consumatori cosiddetti industriali (corrispondenti agli imprenditori di grosse dimensioni⁴), dei quali non mi occupo in questo scritto⁵. Senza i consumatori domestici, infatti, non è integrata la fattispecie unionale di comunità energetica⁶. Dunque, i diritti nazionali degli Stati membri dovranno prevedere lo scioglimento della comunità energetica (o la trasformazione in altre forme di enti non qualificabili come comunità energetiche), qualora venga a mancare stabilmente nella relativa compagine un numero minimo (legislativamente fissato) di tali consumatori.

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

Alla *prima categoria* appartengono tutte le persone fisiche qualificabili come «clienti civili» ex art. 2, punto 4), Dir. 2019/944/UE, cioè gli acquirenti di energia e di servizi energetici «per il proprio consumo domestico»⁷. Stante i *Considerando*, gli scopi perseguiti e il tenore letterale delle due direttive in esame, ritengo possibile che gli Stati membri le recepiscano estendendo questa prima categoria ai consuma-

³In effetti, ai sensi dell'art. 1, comma 2, d.l. 18 giugno 2007, n. 73, conv. con l. 3 agosto 2007, n. 125, beneficiano del servizio cosiddetto di maggior tutela anche gli imprenditori connessi alla rete elettrica in bassa tensione, aventi meno di 50 dipendenti e un fatturato annuo non superiore a 10 milioni di euro.

⁴Come ricavo indirettamente dall'art. 2, punto 5), Dir. 2019/944/UE del 5 giugno 2019 (relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica).

⁵Nella Dir. 2019/944/UE i sopra denominati consumatori domestici corrispondono ai clienti civili [definiti nell'art. 2, punto 4), come coloro i quali acquistano «energia elettrica per il proprio consumo domestico, escluse le attività commerciali o professionali», la cui disciplina, almeno in parte, può essere estesa dagli Stati membri anche alle piccole imprese [definite nell'art. 2, punto 7), come quelle con meno di 50 persone e con fatturato annuo oppure totale di bilancio annuo non superiore a 10 milioni di euro].

⁶Detto altrimenti, per integrare la fattispecie unionale, ritengo insufficiente che la comunità sia formata solo *potenzialmente* da cittadini (essendo garantito il loro ingresso dal suo necessario carattere aperto) e non anche *realmente* da cittadini.

⁷Nel testo ho consapevolmente esteso la nozione di cliente civile di cui alla Dir. 2019/944/UE anche all'acquirente di energia diversa da quella elettrica, poiché non v'è una corrispondente nozione di cliente nella Dir. 2018/2001/UE, la quale si occupa anche di energia non elettrica.

tori domestici che siano enti di diritto privato e che non siano imprenditori per il diritto unionale⁸.

Alla *seconda categoria* appartengono le «autorità locali, comprese le amministrazioni comunali»; in questa categoria rientrano certamente tutti gli enti pubblici locali, eventualmente economici, tra cui gli enti locali di cui all'art. 2, comma 1, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (i comuni, le province, le città metropolitane, le comunità montane, le comunità isolate e le unioni di comuni) e tutti gli enti pubblici locali, eventualmente economici (come le aziende speciali di cui all'art. 114, comma 1, d.lgs. n. 267/2000)⁹. Tuttavia, non riterrei un recepimento illegittimo del diritto unionale in commento quello effettuato da un diritto nazionale che estendesse questa seconda categoria allo Stato medesimo o comunque agli enti pubblici non locali, se ciò contribuisse allo sviluppo delle comunità energetiche¹⁰.

Alla *terza e ultima categoria* appartengono gli imprenditori (qui da intendersi secondo il diritto dell'Unione europea e pertanto includenti i professionisti intellettuali) che siano «privati» (così l'art. 22.1 Dir. 2018/2001/UE); a mio avviso, in questa

⁸Nell'affrettata disciplina sulle CER, contenuta nell'art. 42 *bis* d.l. 30 dicembre 2019, n. 162, conv. con l. 28 febbraio 2020, n. 8 (sulla quale mi soffermerò nel § 4), il legislatore italiano circoscrive temporaneamente la categoria di membri della CER sopra individuata nel seguente modo: devono essere persone fisiche che siano consumatori di energia elettrica. Tuttavia, se è vero che il citato 42 *bis* è attuativo della disciplina della CER contenuta nella Dir. 2018/2001/UE e dunque deve rispettare quanto ricostruito nel testo, ritengo che la predetta disposizione italiana debba essere letta nel senso che la categoria in parola sia composta da persone fisiche che siano consumatori domestici di energia elettrica.

⁹Questa sembra essere l'attuazione della seconda categoria di membri della CER, effettuata dall'art. 42 *bis* d.l. n. 162/2019, se si esclude lo Stato dalla nozione di ente territoriale; in effetti, il comma 3, lett. *b*) della disposizione in parola circoscrive detta categoria agli «enti territoriali o autorità locali, comprese le amministrazioni comunali».

¹⁰Si immagini che in uno Stato membro si attribuisca a un ente pubblico nazionale il compito precipuo di promuovere le comunità energetiche, eventualmente consentendogli di diventare membro di tali comunità, ad esempio come socio finanziatore con alcuni particolari poteri di monitoraggio. Tale ente pubblico potrebbe essere anche considerato situato nelle vicinanze degli impianti energetici appartenenti alla CER ai fini dell'osservanza dell'art. 2, punto 16), lett. *a*), Dir. 2018/2001/UE, essendo dette vicinanze parte del territorio nazionale.

categoria rientra qualsiasi ente di diritto privato, qualificabile come imprenditore per il diritto unionale, quand'anche sia a controllo pubblico; potrebbe pertanto far parte di una comunità energetica una società a controllo pubblico derivante dalla trasformazione di un'azienda speciale municipale (rientrante nella categoria usualmente denominata delle municipalizzate), ovvero una società di trasformazione urbana ex art. 120 d.lgs. n. 267/2000.

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

Può diventare membro delle CEC qualsiasi soggetto, quand'anche non appartenente alle tre categorie sopra indicate¹¹. Tuttavia, possono concorrere al controllo effettivo delle CEC solo chi rientri nelle prime due categorie sopra illustrate e/o, circa la terza categoria degli imprenditori privati, chi non eserciti un'impresa che sia energetica in via esclusiva o principale e di dimensione superiore a quella piccola¹² [deve cioè occupare «meno di 50 persone e realizzare un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiore a 2 milioni di EUR», ai sensi dell'art. 2, punto 7), Dir. 2019/944/UE]¹³.

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

¹¹ Così chiaramente l'*incipit* del *Considerando* n. 44 della Dir. 2019/944/UE.

¹² Sul punto non deve trarre in inganno l'accenno alle «piccole o medie imprese» contenuto nel *Considerando* n. 44 della Dir. 2019/944/UE; tale accenno, infatti, non si riferisce ai possibili membri della CEC, bensì alla CEC stessa, la quale può essere qualificata come piccola o media impresa.

¹³ In questo senso interpreto l'art. 2, punto 11), lett. a), Dir. 2019/944/UE, letto congiuntamente al *Considerando* n. 44 della medesima direttiva.

ne 2003/361/CE della Commissione europea¹⁴.

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

A mio parere, il controllo effettivo in parola deve caratterizzarsi per essere permanente, reale (cioè opponibile a chiunque) e trasparente. Dunque, esemplificando, non sarebbe rispettato il diritto unionale se si consentisse di provare detto controllo attraverso accordi che si trovino fuori dall'atto costitutivo della comunità energetica (cioè in patti parasociali, se la comunità fosse in forma societaria). Sarebbe invece certamente conforme con il diritto unionale la disciplina nazionale che regolasse i diritti amministrativi riconosciuti ai membri delle comunità energetiche in modo da impedire a chi non possa concorrere a controllare effettivamente tali comunità di farlo. Il che potrebbe essere ottenuto adottando una disciplina analoga a quella oggi presente nel nostro ordinamento per le cooperative di diritto comune; in queste organizzazioni, infatti, i diritti di voto e di gestione riconosciuti ai soci cooperatori devono sempre prevalere (ai sensi degli artt. 2526, comma 2, terzo periodo, 2542, commi 3 e 5 e 2544, commi 2 e 3 c.c.) sugli stessi diritti riconosciuti ai soci finanziatori¹⁵.

L'art. 22.6 Dir. 2018/2001/UE e l'art. 16.2, lett. a), Dir. 2019/944/UE consentono agli Stati membri, in sede di recepimento, di scegliere se consentire che i membri

¹⁴Così interpreto anche la terza categoria di membri della CER che è stata delineata nell'art. 42 bis, comma 3, lett. b), d.l. n. 162/2019.

¹⁵Circa la disciplina civilistica citata nel testo cfr. CUSA, *Il socio finanziatore nelle cooperative*, Milano, 2006, pp. 373-491.

delle comunità energetiche siano di nazionalità differenti.

2.2.2. Le CER si differenziano dalle CEC anche in base alle diverse attività energetiche che le devono contraddistinguere.

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

Ai sensi invece della definizione di energia rinnovabile contenuta nell'art. 2, punto 1), Dir. 2018/2001/UE¹⁶, le CER devono caratterizzarsi per svolgere attività aventi a oggetto i seguenti tassativi prodotti energetici: «energia proveniente da fonti rinnovabili non fossili, vale a dire energia eolica, solare (solare termico e fotovoltaico) e geotermica¹⁷, energia dell'ambiente¹⁸, energia mareomotrice, del moto ondoso e altre forme di energia marina, energia idraulica, biomassa, gas di discarica, gas residuati dai processi di depurazione e biogas».

Altra differenza tra CER e CEC è che le prime devono produrre energia da fonti rinnovabili, mentre le seconde possono non produrre energia, nemmeno quella elettrica¹⁹.

A mio avviso, è ammissibile che le CER possano esercitare attività inerenti a

¹⁶Nella Dir. 2018/2001/UE non si trova invece la definizione di fonti energetiche rinnovabili, come è invece presente, ad esempio, nel nostro ordinamento con l'art. 2, comma 15, d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79: «fonti energetiche rinnovabili sono il sole, il vento, le risorse idriche, le risorse geotermiche, le maree, il moto ondoso e la trasformazione in energia elettrica dei prodotti vegetali o dei rifiuti organici».

¹⁷Cioè «energia immagazzinata sotto forma di calore sotto la crosta terrestre», ai sensi dell'art. 2, punto 3), Dir. 2018/2001/UE.

¹⁸Cioè «energia termica naturalmente disponibile ed energia accumulata in ambienti confinati, che può essere immagazzinata nell'aria dell'ambiente, esclusa l'aria esausta, o nelle acque superficiali o reflue», ai sensi dell'art. 2, punto 2), Dir. 2018/2001/UE.

¹⁹Sul punto v. *infra*, § 2.2.4.

prodotti energetici anche provenienti da fonti non rinnovabili²⁰, a condizione però che non producano energia da fonti non rinnovabili.

In conclusione, le comunità energetiche sono *accomunate* dall'essere qualificabili come imprenditori energetici, mentre le stesse sono *differenziate* in base sia al tipo di energia sia alla fonte produttiva dell'energia che trattano nelle loro attività economiche²¹. In effetti, le CEC devono essere *imprenditori elettrici*, mentre le CER devono essere *imprenditori (rectius, almeno produttori) energetici da fonti rinnovabili*.

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

²⁰Sarebbe pertanto ammissibile che una CER offra servizi di efficientamento energetico circa il consumo di energie da fonti non rinnovabili, se dette energie non fossero prodotte dalla stessa comunità; a mo' di esempio, si immagina il servizio con il quale la CER offrisse ai propri membri la possibilità di ottimizzare il loro impianto di riscaldamento domestico alimentato da combustibile fossile.

²¹Esemplificando, una CEC non potrà avere come unica attività quella di produzione di calore da biomasse, poiché l'energia termica è diversa dall'energia elettrica. Di converso, una CER non potrà produrre energia elettrica da un impianto alimentato a carbone o a petrolio, essendo queste due fonti non qualificabili come fonti rinnovabili.

energetico]; (vi) fornitura; (vii) acquisto; (viii) teleriscaldamento e/o il teleraffrescamento²².

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

Tutte le comunità energetiche possono distribuire (o, a maggior ragione, far distribuire da un terzo operatore con la quale la comunità coopera) energia (prodotta e/o acquistata dalla comunità)²³ e, se gestori del relativo sistema di distribuzione, devono essere trattati in modo non discriminatorio²⁴.

Ai sensi dell'art. 22.2, lett. b), Dir. 2018/2001/UE e dell'art. 16.3, lett. e), Dir. 2019/944/UE, le comunità energetiche sono legittimate a scambiare (o a condividere²⁵) – sulla loro rete o su quella pubblica²⁶, tra i loro membri e/o tra la comunità e i

²²Cioè «la distribuzione di energia termica in forma di vapore, acqua calda o liquidi refrigerati, da fonti centrali o decentrate di produzione verso una pluralità di edifici o siti tramite una rete, per il riscaldamento o il raffrescamento di spazi o di processi di lavorazione», ai sensi dell'art. 2, punto 19), Dir. 2018/2001/UE.

²³Naturalmente, la comunità energetica di diritto italiano, se intende diventare distributore di energia, deve ottenere la relativa concessione ai sensi dell'art. 1, comma 1, d.lgs. n. 79/1999.

²⁴Tuttavia, la Commissione europea ritiene che gli Stati membri, in sede di recepimento delle due direttive in commento, possano precludere alle comunità energetiche di esercitare l'attività di distribuzione elettrica.

²⁵I due verbi sopra riportati sono intesi nel testo come sinonimi: «scambiare» è usato nella Dir. 2018/2001/UE; «condividere» è usato nella Dir. 2019/944/UE.

corrispondenti membri, eventualmente mediante la tecnologia *blockchain*, combinata con *smart contracts* – l'energia prodotta all'interno della comunità, sia con impianti della comunità energetica, sia con impianti dei membri della stessa comunità.

A mio parere, occorre distinguere le attività di scambio o di condivisione di energia²⁷ dall'attività di fornitura di energia [cioè, circa l'energia elettrica, dalla vendita o dalla rivendita, ai sensi dell'art. 2, punto 12), Dir. 2019/944/UE] o da quella di distribuzione dell'energia [cioè, circa l'energia elettrica, dal trasporto attraverso reti ad alta, media e bassa tensione, ai sensi dell'art. 2, punto 28), Dir. 2019/944/UE] in ragione dei diversi contratti mediante i quali sono svolte: se l'attività di scambio presuppone dei contratti di permuta (aventi come sinallagma energia a fronte di energia, con eventuale conguaglio in denaro), l'attività di fornitura e di distribuzione presuppongono dei contratti di compravendita (aventi come sinallagma, nel primo caso, energia a fronte di un prezzo e, nel secondo caso, trasporto di energia attraverso reti a fronte di un prezzo)²⁸.

Le CEC, al pari delle CER, almeno in Italia, non possono esercitare l'impresa

²⁶Secondo la terminologia contenuta in CEER, *Regulatory Aspects of Self-Consumption and Energy Communities*, cit., 13 s., lo scambio dell'energia sarà virtuale se avviene nella rete pubblica, mentre sarà fisico se avviene nella rete privata della comunità energetica che gestisce lo scambio.

²⁷Da notare che l'attività di scambio (o di condivisione) dell'energia, diversamente dalle altre con le quali opero il confronto nel testo, non è definita nella Dir. 2019/944/UE.

²⁸Nell'art. 42 *bis* d.l. n. 162/2019 il verbo «condividere» (e il relativo concetto chiave di «energia condivisa» utilizzato nel citato art. 42 *bis*) ha un significato comprendente quelli dei verbi illustrati nel testo (cioè «fornire», «scambiare» e «condividere»); naturalmente, nel calcolo dell'energia condivisa si tiene conto di quella immagazzinata nei sistemi di accumulo presenti all'interno della comunità. La logica sottesa al concetto di energia condivisa di cui al citato art. 42 *bis* è premiare l'autoconsumo istantaneo (cioè contestuale alla produzione) di energia all'interno della CER, «pari al minimo, in ciascun periodo orario, tra l'energia elettrica prodotta e immessa in rete dagli impianti a fonti rinnovabili e l'energia elettrica prelevata dall'insieme dei clienti finali associati [nella CER]» [art. 42 *bis*, comma 4, lett. *b*), d.l. n. 162/2019]; sicché, ad esempio, ad una certa ora, l'energia condivisa nella CER (individuata secondo la disciplina in commento) sarà 80, se, nella stessa ora, l'energia prodotta all'interno della comunità sarà 80 e l'energia consumata nella stessa comunità sarà 100, ovvero se l'energia prodotta sarà 100 e l'energia consumata sarà 80.

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

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

La appena esposta libertà di consentire comunità energetiche multisettoriali²⁹ è da salutare certamente con favore. Sicché, se il legislatore italiano se ne avvarrà, la conseguente flessibilità organizzativa di tali comunità ne favorirà certamente la diffusione, magari in forma di cooperative di comunità, specialmente nelle aree interne del nostro bel Paese, molte delle quali sono ad alto rischio di irreversibile

²⁹Si immagini, ad esempio, una cooperativa che produca energia fotovoltaica in favore degli stessi abitanti cui offre servizi socio-sanitari, oppure una cooperativa agricola che produca biogas per i macchinari degli agricoltori appartenenti alla relativa comunità.

spopolamento.

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

La loro capacità imprenditoriale potrà essere migliorata ricorrendo a collaborazioni (eventualmente di tipo consortile o cooperativo) con altri imprenditori, tra cui anche altre comunità energetiche. Tali collaborazioni, tuttavia, non possono pregiudicare l'indipendenza delle comunità in parola³⁰.

Anzi, queste alleanze con operatori specializzati – come una grande società energetica (anche a controllo pubblico), una ESCO³¹, un ente specializzato nel realizzare progetti energetici comunitari o una società capace di promuovere e accompagnare piccole cooperative energetiche – saranno in molti casi indispensabili per la nascita e la sopravvivenza dell'impresa esercitata dalle comunità energetiche.

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

Le comunità energetiche, al fine di stare efficacemente sul mercato e di fornire senza soluzione di continuità adeguate quantità di energia ai loro membri, possono, alternativamente o cumulativamente, (i) allearsi con altre comunità, scambiandosi l'energia (di regola, elettrica) da loro prodotta (così, espressamente, per le

³⁰Il suddetto assunto sarà sviluppato nel § 2.2.3 per le CER, mentre per le CEC la stessa conclusione discende dal fatto che gli imprenditori energetici non possono partecipare al loro controllo effettivo dall'interno (cioè in quanto loro membri; sul punto v. *supra*, § 2.2.1) e, *a fortiori*, non possono controllarle dall'esterno.

³¹L'acronimo riportato nel testo corrisponde a *Energy Service Company*, così definita dall'art. 2, comma 1, lett. i), d.lgs. 30 maggio 2008, n. 115: il soggetto «che fornisce servizi energetici ovvero altre misure di miglioramento dell'efficienza energetica nelle installazioni o nei locali dell'utente e, ciò facendo, accetta un certo margine di rischio finanziario».

CER, il *Considerando* n. 71 della Dir. 2018/2001/UE), (ii) aggregarsi per poi accedere ai mercati appropriati dell'energia elettrica [art. 22.2, lett. c), Dir. 2018/2001/UE], ovvero (iii) sottoscrivere, come clienti finali, accordi (diretti con produttore o indiretti con grossisti) di compravendita di energia elettrica [così art. 22.2, lett. a), Dir. 2018/2001/UE], meglio se di lungo termine (di solito denominati *power purchase agreements* o *PPAs*)³².

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

Il requisito dell'autonomia è qui da intendersi come necessaria struttura democratica della CER, come chiarisce il *Considerando* n. 71 della medesima direttiva: «le comunità di energia rinnovabile dovrebbero poter mantenere la propria autonomia dai singoli membri e dagli altri attori di mercato tradizionali che partecipano alla comunità in qualità di membri o azionisti, o che cooperano con altri mezzi, come gli investimenti»³³.

Dal citato *Considerando* n. 71 traggio la conclusione che la CER dovrà mantenersi non solo democratica internamente, ma anche indipendente esternamente. Il che significa, ad esempio, che una CER non potrà sottoporsi, nemmeno contrattualmente, ad attività di direzione e coordinamento esercitata da altri enti, almeno quando ciò comporti l'ingresso in un gruppo verticale in qualità di ente coordinato.

³²Per l'attuale promozione dei suddetti contratti cfr., da ultimo, il PNIEC italiano per il decennio 2021-2030 (notificato dal nostro Governo alla Commissione europea, come risulta dal comunicato del Ministero dello sviluppo economico (MISE), datato 21 gennaio 2020), p. 125 s., ritenendo in contratti in parola uno strumento efficace per incrementare il consumo di energia da fonti rinnovabili.

³³Così anche RESCOOP.UE, *Q&A: What are 'citizen' and 'renewable' energy communities?*, 3 luglio 2019 (in www.rescoop.eu), p. 4. REScoop.UE è un'associazione di diritto belga alla quale aderiscono circa 1.500 cooperative europee di energia rinnovabile con più di un milione di soci.

A certe condizioni, invece, potrebbe essere legittimo che una comunità energetica, specialmente se con altre comunità, faccia parte di gruppi paritetici ai sensi dell'art. 2497-septies c.c.

La necessaria struttura democratica della CER è sinergica con il fatto che la stessa CER deve corrispondere a un progetto di energia comunitaria, come spiegherò più avanti³⁴.

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

2.2.4. In forza dell'art. 2, punto 16, lett. a), Dir. 2018/2001/UE, alle CER è imposto di produrre energia da fonti rinnovabili mediante impianti «che appartengono e sono sviluppati» dalla stessa CER.

A mio parere, l'appartenenza degli impianti alla CER può discendere non solo da un titolo attributivo della relativa proprietà e del relativo possesso (come quando la CER costruisce per proprio conto o acquistasse l'impianto di produzione energetica, magari anche da un ente pubblico o da una società di diritto privato ma a controllo pubblico)³⁵, ma anche da un titolo attributivo della sola legittima deten-

³⁴Nel § 2.2.5. Più in generale, sul legame tra democrazia e imprese di comunità cfr. MORI, *Cos'è l'impresa di comunità*, in *Imprese di comunità* cura di Mori e Sforzi, Bologna, 2018, pp. 37-42.

³⁵A conferma dell'interpretazione sopra prospettata si vedano le versioni in lingua inglese, tedesca, spagnola e portoghese dell'art. 2, punto 16, lett. a), Dir. 2018/2001/UE, ove si usa espressamente il termine 'proprietà', 'proprietario' o verbi che implicano la proprietà; rimane molto generica invece la versione francese della stessa disposizione («projets en matière d'énergie renouvelable auxquels l'entité juridique a souscrit et qu'elle a élaborés»).

zione, se il relativo proprietario fosse un ente pubblico (come quando la CER costruisse o sviluppasse e gestisse un impianto di produzione energetica a seguito di apposita concessione amministrativa, eventualmente in partenariato pubblico privato³⁶)³⁷.

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

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

Nel promuovere le CER sarebbe utile concepire delle soluzioni legali per incentivare (o almeno non ostacolare)³⁸ l'apporto a titolo di proprietà degli impianti di produzione energetica appartenenti ai membri della CER. Il che determinerebbe

³⁶In tal caso si avrebbe quello che si suole denominare operazione di partenariato pubblico privato, sulla quale cfr. gli artt. 165 e 180 d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (noto come Codice dei contratti pubblici).

³⁷Mi chiedo tuttavia se sia compatibile con la Dir. 2018/2001/UE anche l'ipotesi in cui la CER detenga l'impianto produttivo energetico che sia di proprietà (non già dell'ente pubblico concedente, bensì) (i) della banca o dell'intermediario finanziario con il quale sia stato stipulato un contratto di *leasing* finanziario (ora espressamente disciplinato dall'art. 1, commi 136-140, l. 4 agosto 2017, n. 124), (ii) del produttore dell'impianto con il quale sia stato stipulato un contratto di *leasing* operativo o (iii) del venditore dell'impianto con il quale sia stato stipulato un contratto di vendita con riserva di proprietà *ex* artt. 1523 ss. c.c.

³⁸ Si pensi, ad esempio, alla possibilità di cedere alla CER la convenzione per l'erogazione del servizio di scambio sul posto dell'energia elettrica, già stipulata dal membro del CER con il Gestore dei Servizi Energetici - GSE s.p.a.

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

Secondo il diritto unionale il membro della comunità energetica può rimanere proprietario di impianti di produzione energetica, una volta che sia entrato in una comunità energetica, come è testualmente provato dall'art. 16.1, lett. c), Dir. 2019/944/UE. Dunque, all'interno della comunità energetica possono coesistere energia prodotta dalla comunità ed energia prodotta dai membri della comunità; quest'ultima energia potrà poi essere autoconsumata, venduta alla comunità, aggregata dalla comunità, ovvero scambiata all'interno della comunità.

2.2.5. La CER, diversamente dalla CEC, deve essere un soggetto giuridico che «è effettivamente controllato da azionisti o membri che sono situati nelle vicinanze degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili che appartengono e sono sviluppati dal soggetto giuridico in questione» [art. 2, punto 16), lett. a), Dir. 2018/2001/UE].

A mio parere, l'esposto requisito della vicinanza deve essere inteso in senso fisico; detto altrimenti, i membri della CER devono trovarsi (se persone fisiche, di regola, almeno risiedere, cioè stabilmente stare) nello stesso territorio (da delimita-

re legalmente³⁹, senza però pregiudicare la capacità imprenditoriale della CER) nel quale la comunità energetica abbia collocato i propri impianti di produzione energetica.

Solo in questo modo, infatti, si rispetta il fatto che una CER sia e rimanga una comunità locale⁴⁰ – insieme inscindibile di territorio e di soggetti in esso operanti – e rappresenti realmente un progetto di energia comunitaria.

Dunque, nel caso di specie, energia comunitaria è da intendersi nel significato più pregiante possibile: energia (cioè un bene di interesse generale o di comunità, nel senso che interessa, attualmente o potenzialmente, direttamente o indirettamente, tutti i componenti di una comunità) prodotta in una comunità (intesa come territorio), da una comunità (intesa come ente produttore governato da una comunità), per una comunità (intesa come insieme di persone fisiche stabilmente legate a un territorio, eventualmente tramite enti costituiti da loro stesse)⁴¹; il che è garantito dal fatto che la CER deve essere un'organizzazione aperta⁴² e, conseguen-

³⁹Probabilmente la soluzione più convincente (e più efficiente) di delimitazione territoriale della CER è quella basata non su confini di natura amministrativa (come il territorio di determinati comuni, province, aree metropolitane o regioni) ma sulla ripartizione territoriale del sistema elettrico nazionale in cabine primarie e secondarie.

In questa direzione si è comunque già mosso il legislatore con il comma 3, lett. *d*) e il comma 4, lett. *d*) dell'art. 42 *bis*, d.l. n. 162/2919; secondo questa disciplina, infatti, tutti i consumatori energetici di una CER costituita in conformità con tale disposizione devono avere i propri punti di prelievo dell'energia (i cosiddetti POD; il POD corrisponde al punto fisico di una rete elettrica in cui l'energia elettrica viene prelevata dall'utente, contraddistinto da un univoco codice POD) all'interno della medesima cabina di trasformazione media tensione/bassa tensione in cui sono ubicati i punti di immissione (il punto di immissione corrisponde al punto fisico di una rete elettrica in cui l'energia elettrica viene immessa nella rete) dell'energia prodotta dalla comunità energetica.

⁴⁰Non a caso la Dir. 2018/2001/UE impone agli enti pubblici che partecipassero alla CER di essere «autorità locali» e alla stessa CER di «fornire benefici ambientali, economici o sociali a livello di comunità ai suoi azionisti o membri o alle aree locali in cui opera».

⁴¹Circa la correlata definizione di impresa di comunità, per ora non sancita in una disposizione del nostro ordinamento statale, rimando alla proposta di MORI, *Cos'è l'impresa di comunità*, cit., pp. 23-26.

⁴²Sul punto v. *infra*, § 6.2.

temente, le persone fisiche (con capacità di agire) appartenenti a un dato gruppo di persone determinato territorialmente potrebbero coincidere con la compagine della CER che produce energia in quella e per quella comunità⁴³.

Tenuto conto del tenore dell'art. 2, punto 16), lett. a), Dir. 2018/2001/UE, il diritto nazionale che attuerà questa disposizione potrà limitarsi a richiedere il requisito della vicinanza sopra precisato non già a tutti i membri della CER ma solo a coloro i quali siano in grado di controllare «effettivamente» la CER⁴⁴.

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

Ma, allora, la disciplina italiana della CER dovrà coordinarsi con l'attuale definizione (certamente modificabile con l'attuazione del *Clean Energy Package*) di autoproduttore ai sensi dell'art. 2, comma 2, d.lgs. n. 79/1999. Detto altrimenti, la CER italiana dovrà dimostrare che la propria produzione energetica sarà destinata principalmente a soddisfare i bisogni energetici degli appartenenti alla propria comunità.

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

⁴³Ma, allora, le CER, se in forma di cooperativa, rispettano tutti i requisiti per potersi qualificare come cooperative di comunità (non già secondo una definizione legale, per ora inesistente nel diritto italiano nazionale, ma) secondo la definizione proposta da MORI, *Comunità e cooperazione: l'evoluzione delle cooperative verso nuovi modelli di partecipazione democratica dei cittadini alla gestione dei servizi pubblici*, in *Euricse Working Papers*, 77/15, 2015, p. 15, cioè cooperative che «rispondono a tre requisiti: (i) sono controllate dai cittadini (comunità), (ii) offrono o gestiscono beni di comunità, (iii) garantiscono a tutti i cittadini un accesso non discriminatorio».

⁴⁴Circa il suddetto controllo v. *supra*, § 2.2.1.

quota ampiamente maggioritaria della produzione energetica della CER⁴⁵ sia venduta ai (o scambiata coi) consumatori domestici appartenenti al territorio di riferimento della CER; (ii) i membri della CER con scopo mutualistico, se consumatori energetici domestici, diventino acquirenti dell'energia prodotta dalla loro CER (o almeno degli altri beni o servizi energetici venduti dalla CER, qualora la produzione energetica della CER non basti a soddisfare la domanda energetica dei suoi membri); il che corrisponde, a mio avviso⁴⁶, a un dovere derivante dallo stesso diritto societario comune, qualora la CER fosse una cooperativa e i consumatori in parola fossero ammessi in società come soci cooperatori; (iii) l'energia prodotta dalla CER derivi esclusivamente da fonti rinnovabili⁴⁷ e quella venduta, distribuita, aggregata, stoccata e scambiata dalla stessa comunità corrisponda il più possibile (tenuto conto dell'offerta di energia e dei relativi prezzi nei mercati energetici) a energie da fonti rinnovabili⁴⁸.

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

⁴⁶Sul punto rimando a CUSA, *Il socio finanziatore nelle cooperative*, cit., pp. 119 ss.

⁴⁷Come sostenuto nel § 2.2.2.

⁴⁸Per le comunità energetiche che vogliono rispettare la l.r. Piemonte n. 12/2018, l'allegato A della deliberazione della Giunta Regionale 8 marzo 2019, n. 18-8520 prevede che «almeno la metà della quota minima del 70% di energia prodotta destinata all'autoconsumo, inteso come bilancio energetico dei punti di connessione alla rete pubblica» sia «costituita da energia prodotta da fonti energetiche rinnovabili disponibili localmente».

3. Una volta ricordato che una delle strategie di lungo periodo dell'Unione europea è ridurre al minimo il consumo di energia (*rectius*, di prodotti energetici ai sensi dell'art. 2, lett. *d*), Reg. 1099/2008/CE) e aumentare al massimo la produzione di energia rinnovabile (*rectius*, di energia da fonti rinnovabili), si capisce la ragione, secondo la quale l'Unione europea imponga agli Stati membri di promuovere solo le CER e non anche le CEC⁴⁹.

In effetti, come analiticamente esaminato sopra, il diritto unionale, *da un lato*, caratterizza le CEC come imprese elettriche e le CER come imprese energetiche e, *dall'altro lato*, impone solo alle CER di produrre energia esclusivamente da fonti rinnovabili.

Che gli Stati membri dell'Unione europea debbano promuovere le CER con appositi regimi di sostegno è provato, confrontando l'art. 16.1 Dir. 2019/944/UE con l'art. 22.4 Dir. 2018/2001/UE.

Ogni volta che gli Stati membri elaboreranno regimi di sostegno in favore delle CER, tali regimi dovranno essere concepiti non solo osservando (ovviamente) gli artt. 107 e 108 TFUE (cioè la disciplina unionale sugli aiuti di Stato), ma anche consentendo loro «di competere alla pari con altri partecipanti al mercato per l'ottenimento» del relativo sostegno (art. 22.7 Dir. 2018/2001/UE).

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

I principi essenziali del quadro nazionale di sostegno per le CER (il cui conte-

⁴⁹La stessa lettura delle due direttive in parola è propria non solo del CEER (in *Regulatory Aspects of Self-Consumption and Energy Communities*, cit., 12), ma anche di RESCOOP.UE (in *Q&A: What are 'citizen' and 'renewable' energy communities?*, cit., p. 9).

nuto minimale per gli Stati membri è fissato dall'art. 22.4 Dir. 2018/2001/UE) e la sua attuazione devono far parte del PNIEC, in forza del combinato disposto dell'art. 22.5 Dir. 2018/2001/UE e dell'allegato I del Reg. 2018/1999/UE, il quale tra l'altro impone che il PNIEC contenga una «sintesi delle politiche e delle misure ... che dovranno essere messe in atto dagli Stati membri ... per promuovere e agevolare ... le comunità produttrici/consumatrici di energia rinnovabile», come definite all'art. 2, punto 16), Dir. 2018/2001/UE.

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

4. Dopo aver ricostruite le fattispecie dei due modelli di comunità energetiche contemplate nella Dir. 2018/2001/UE e nella Dir. 2019/944/UE, prima di tratta-

re il possibile loro recepimento in Italia, occorre chiarire quando e come le fattispecie in parola dovranno entrare nel nostro ordinamento.

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

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

Il disegno di legge destinato a diventare la legge di delegazione europea 2019 è stato comunicato alla Presidenza del Senato della Repubblica il 14 febbraio 2020 e contiene i seguenti principi e i criteri direttivi specifici: per le CER l'art. 5, comma , lett. *f*), prescrive di «individuare misure incentivanti per la promozione delle comunità di energia rinnovabile volte a favorire la partecipazione delle comunità locali alla realizzazione degli impianti, valorizzando la rete elettrica esistente e massimizzando l'utilizzo locale della relativa produzione energetica, con conseguente minore utilizzo della rete elettrica derivante da sistemi di generazione diffusa»; per le CEC l'art. 12, comma 1, lett. *a*), «in coerenza con le modalità e gli obblighi di servizio pubblico», prescrive di «definire la disciplina relativa alle comunità energetiche dei cittadini, attive nell'ambito della generazione, dell'approvvigionamento, della distribuzione, dell'accumulo, della condivisione, della vendita di energia elettrica e della fornitura di servizi energetici, ivi inclusi i servizi di efficienza energetica e di ricarica dei veicoli elettrici, valorizzando la rete elettrica esistente e assicurando un'adeguata partecipazione ai costi di sistema».

Purtroppo, i riportati principi e criteri specifici sono assolutamente inadeguati a

indicare all'aspirante legislatore delegato la cornice capace di garantire un recepimento adeguatamente coordinato dei due modelli di comunità energetiche⁵⁰.

Stante la forte aspettativa per le comunità energetiche (e per il simile fenomeno dell'autoconsumo collettivo), il Parlamento, su pressione di una parte della società civile, ha previsto un'attuazione anticipata dell'art. 22 Dir. 2018/2001/UE, approvando l'art. 42 *bis* d.l. n. 162/2019; più precisamente, questa disposizione ha introdotto una disciplina (comunque incompleta⁵¹) che è, contemporaneamente, temporanea e sperimentale: *temporanea*, in quanto si applica alle sole CER che produrranno energia mediante «impianti alimentati da fonti rinnovabili di potenza complessiva non superiore a 200 kW⁵², entrati in esercizio dopo la data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto [cioè dopo il 1° marzo 2020] ed entro i sessanta giorni successivi alla data di entrata in vigore del provvedimento di recepimento della Dir. 2018/2001/UE [cioè, al più tardi, entro il 30 agosto 2021]»; *sperimentale*, in quanto il monitoraggio delle CER costituite ai sensi dell'art. 42 *bis* d.l. n. 162/2019 servirà per concepire la migliore attuazione definitiva del modello unionale di CER, attraverso uno dei decreti legislativi attuativi della prossima legge di delegazione europea 2019.

Naturalmente, la disciplina contenuta nell'art. 42 *bis* d.l. n. 162/2019 (od ori-

⁵⁰Il Portogallo, il primo Stato membro ad aver recepito (con il *Decreto-Lei* n. 162/2019 del 25 ottobre 2019) la Dir. 2018/2001/UE, non solo non ha coordinato in alcun modo l'attuazione dei due modelli unionali di comunità energetiche, ma ha anche concepito una disciplina nazionale limitata alle CER in modo assai superficiale, per lo più copiando (senza chiarirle) le espressioni, spesso ambigue, contenute nella direttiva in parola.

⁵¹In effetti, l'art. 4 *bis* d.l. n. 162/2019 è da integrare, sia con i provvedimenti che ARERA concepirà in conformità con il relativo comma 8 entro trenta giorni dal 1° marzo 2020, sia con il decreto che il Ministro dello sviluppo economico emanerà in conformità con il relativo comma 9 entro sessanta giorni decorrenti dal 1° marzo 2020.

⁵²Il suddetto tetto di produzione potrebbe consentire la previsione di un favorevole trattamento circa gli oneri di sistema sull'energia condivisa all'interno della CER (così come definita nel citato art. 4 *bis*).

ginata da tale disposizione) dovrà rispettare i vincoli di cui alla Dir. 2018/2001/UE, essendo la prima disciplina attuativa della seconda, come rimarca l'*incipit* del citato art. 42 *bis*, comma 1.

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

Stante i *Considerando*, gli scopi perseguiti e il tenore letterale delle due direttive in esame, ritengo che il Governo italiano non possa attenuare gli elementi distintivi delle due fattispecie di CER e di CEC al di là di quanto consentano specialmente le finalità perseguite dal legislatore unionale⁵³. Una tale opzione normativa, infatti, vanificherebbe il fine di armonizzare la disciplina delle comunità energetiche a livello europeo e, soprattutto, contrasterebbe con l'accordo politico raggiunto al momento di definire il testo della Dir. 2018/2001/UE e della Dir. 2019/944/UE; in questi provvedimenti, infatti, si indicano due specifiche fattispecie di comunità energetiche (senza precludere all'autonomia negoziale, nel rispetto dell'ordinamento nazionale di riferimento, di concepire «altre iniziative dei cittadini» regolate da altri «contratti di diritto privato»⁵⁴), rivolte in via principale a consumatori energetici domestici.

Uno Stato membro dell'Unione, se non può attenuare gli elementi distintivi delle due fattispecie di CER e di CEC, può però scegliere un unico modello imprenditoriale base che sia compatibile con tali elementi⁵⁵. Sicché, ad esempio, potrebbe

⁵³Come esempio di possibile estensione degli elementi distintivi delle comunità energetiche v. *supra*, § 2.2.1 circa i requisiti dei relativi membri.

⁵⁴Le parti sopra virgolettate sono tratte dal *Considerando* n. 44 della Dir. 2019/944/UE.

⁵⁵Ma, allora, il *Considerando* n. 44 della Dir. 2019/944/UE (quando precisa che sarebbe «possibile per gli Stati membri prevedere che le comunità energetiche dei cittadini possano essere costituite in forma di qualsiasi soggetto giuridico, per esempio di associazione, cooperativa, partenariato, organizzazione senza scopo di lucro o piccole o medie imprese») va interpretato nel senso che gli

accadere che la disciplina unionale sulle comunità energetiche sia recepita in uno Stato membro imponendo l'utilizzo della sola forma cooperativa⁵⁶. Questa forma, infatti, come cercherò di dimostrare nel prosieguo, corrisponde all'organizzazione ideale per rispettare tutti i relativi vincoli previsti dal diritto dell'Unione europea.

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

Detto altrimenti, come è accaduto di recente per le società benefit ai sensi dell'art. 1, commi 376 ss., l. 28 dicembre 2015, n. 208 o per le imprese sociali ai sensi del d.lgs. n. 112/2017, così, in occasione del recepimento delle due direttive sopra ricordate, suggerisco la prossima previsione di due nuove qualifiche imprenditoriali – quella di CEC e quella di CER – che potrebbero combinarsi con la disciplina degli schemi organizzativi generali di diritto comune giudicati compatibili con i requisiti specifici di fonte unionale prescritti per le comunità energetiche.

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

Stati membri hanno solo la facoltà (ma non il dovere) di ammettere più forme organizzative per costituire comunità energetiche.

⁵⁶Così RESCOOP.UE, *Q&A: What are 'citizen' and 'renewable' energy communities?*, cit., p. 5.

li in rapporto non già di insieme e di sottoinsieme⁵⁷, bensì di insiemi che si intersecano. In effetti, tenuto conto degli elementi che le compongono, né la qualifica CEC né la qualifica CER può essere considerata come un sottoinsieme rispetto all'altra qualifica⁵⁸.

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

6. Dal diritto unionale delle comunità energetiche ricostruito nella prima parte del presente saggio faccio discendere che alle CEC e alle CEC di diritto italiano devono essere richiesti i seguenti *sette elementi*: (i) un'autonoma soggettività giuridica di diritto privato, di modo che ogni comunità energetica corrisponda a un ente collettivo di diritto privato; (ii) uno scopo principale corrispondente alla fornitura non già di profitti finanziari ai membri della comunità, bensì di benefici ambientali, economici o sociali vuoi ai membri della relativa comunità vuoi al territorio e alla popolazione in cui opera tale comunità; dunque, ogni comunità energetica deve es-

⁵⁷Come è stato ipotizzato, ad esempio da RESCOOP.UE, *Q&A: What are 'citizen' and 'renewable' energy communities?*, cit., pp. 7, 8 e 13.

⁵⁸In effetti, le imprese esercitate dalle CEC attengono alla sola energia elettrica, mentre le CER attengono a qualsiasi energia da fonti rinnovabili; sicché, tra queste due qualifiche, circa le imprese esercitabili, v'è un insieme intersezione, rappresentato dalle varie imprese relative all'energia elettrica prodotta esclusivamente da fonti rinnovabili.

sere un ente non lucrativo⁵⁹; (iii) una struttura aperta sia in entrata sia in uscita per i relativi membri; (iv) l'impossibilità di essere controllate all'interno da amministrazioni pubbliche; (v) l'impossibilità di essere controllate dall'esterno da chiunque; (vi) una compagine di membri composta osservando le diverse regole previste dal diritto dell'Unione europea per le CEC e per le CER; (vii) l'esercizio almeno di un'impresa energetica, sempre nel rispetto della differenziata disciplina unionale concepita per le CEC e per le CER.

In aggiunta ai sette elementi sopra elencati, le CER di diritto italiano si contraddistinguono per questi ulteriori *tre elementi*: (i) una loro struttura democratica interna; (ii) un'eventuale presenza tra i loro membri degli enti pubblici, la cui partecipazione deve però essere promossa e agevolata dai pubblici poteri⁶⁰; (iii) una loro multiforme promozione e agevolazione pubblica.

A mio parere, la Dir. 2019/944/UE, se inquadrata nel *Clean Energy Package*, non impedisce di essere recepita nel nostro ordinamento in modo da estendere espressamente l'ambito di applicazione delle CEC anche alle imprese energetiche non elettriche. Anzi, una tale opzione legislativa ha l'indubbio vantaggio di far corrispondere esattamente all'etichetta dell'ente (comunità energetica dei cittadini) ciò che può fare lo stesso ente (esercitare qualsiasi impresa energetica). Dunque, au-

⁵⁹Così, chiaramente, le due Regioni che hanno finora legiferato in materia: (i) il Piemonte, con la l.r. 3 agosto 2018, n. 12 (il cui art. 1, comma 1, così definisce le comunità energetiche: «enti senza finalità di lucro, costituiti al fine di superare l'utilizzo del petrolio e dei suoi derivati, e di agevolare la produzione e lo scambio di energie generate principalmente da fonti rinnovabili, nonché forme di efficientamento e di riduzione dei consumi»); (ii) la Puglia con la l.r. 9 agosto 2019, n. 45 (il cui art. 1, comma 1, concepisce una definizione delle comunità energetiche che è quasi completamente un calco di quella contenuta nella legge piemontese appena citata).

⁶⁰Ai sensi dell'art. 22.4, lett. h), Dir. 2018/2001/UE, gli Stati membri devono fornire «un quadro di sostegno atto a promuovere e agevolare lo sviluppo delle comunità di energia rinnovabile», tra l'altro garantendo che «alle autorità pubbliche sia fornito un sostegno normativo e di sviluppo delle capacità per favorire la creazione di comunità di energia rinnovabile e aiutare le autorità a parteciparvi direttamente».

spico che le CEC e le CER italiane possano esercitare le stesse imprese energetiche, precisando però che le CEC dovranno esercitare almeno un'attività avente ad oggetto l'energia elettrica e le CER dovranno almeno produrre energia da fonti rinnovabili con loro impianti.

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

- (i) il contratto di rete (ai sensi dell'art. 3, commi 4-ter ss. d.l. 10 febbraio 2009, n. 5) e il contratto di consorzio (ai sensi degli artt. 2612 ss. c.c.), da cui può crearsi un nuovo soggetto giuridico di diritto privato, poiché i membri della comunità possono non essere qualificati come imprenditori o professionisti secondo il codice civile italiano, mentre questi due contratti impongono ai relativi paciscenti di rivestire la qualifica civilistica di imprenditore o, di recente (grazie all'art. 12, comma 3, l. n. 22 maggio 2017, n. 81), di professionista;
- (ii) il contratto di società consortile in forma di società lucrativa (ai sensi dell'art. 2615-ter c.c., secondo uno dei tipi societari ivi ammessi), se è vero che i relativi soci devono essere imprenditori secondo il diritto italiano, mentre i membri della comunità energetica possono non esserlo;
- (iii) il contratto di società lucrativa (ai sensi della disciplina civilistica dei relativi tipi societari), se è vero che la comunità non può avere come scopo principale quello di dividere gli utili tra i membri della comuni-

tà⁶¹;

(iv) il contratto di società lucrativa benefit, poiché questo modello societario, declinabile in uno dei sei tipi di società lucrativa, deve comunque rispettare l'art. 2247 c.c.⁶² e perciò avere come obiettivo principale la distribuzione degli utili tra i relativi soci.

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

- (i) il contratto di società cooperativa (così come regolato negli artt. 2511 ss. c.c.), se è vero che il relativo ente è libero di non perseguire lo scopo lucrativo e può avere come soci persone fisiche, enti di diritto pubblico o privato, consumatori e imprenditori;
- (ii) il contratto di società cooperativa benefit, per le stesse ragioni esposte nel precedente punto (i);
- (iii) il contratto di società cooperativa di comunità (per ora disciplinato soltanto in alcune leggi regionali), in ragione delle motivazioni già indicate nel precedente punto (i); anzi, alcune delle cooperative di comunità attualmente operanti sul territorio italiano sono già avvicinabili a quello che potrà essere il modello italiano di comunità energetica;

⁶¹A conferma delle conclusioni indicate nel testo, ricordo i *Considerando* nn. 43 e 44 della Dir. 2019/944/UE sulle CEC: il *primo* bipartisce gli imprenditori elettrici sulla base del fine di lucro, affermando che «le iniziative di comunità energetica vertono principalmente sull'approvvigionamento a prezzi accessibili di energia da fonti specifiche, come le rinnovabili, per i membri o i soci, piuttosto che privilegiare il fine di lucro come le imprese di energia elettrica tradizionali»; il *secondo* preconizza che gli Stati membri ammettano la costituzione di comunità energetiche dei cittadini in forma di «associazione, cooperativa, partenariato, organizzazione senza scopo di lucro o piccole o medie imprese».

⁶²In effetti, ai sensi dell'art. 1, comma 377, l. n. 208/2015, le finalità specifiche delle società benefit «possono essere perseguite da ciascuna delle società di cui al libro V, titoli V e VI, del codice civile, nel rispetto della relativa disciplina», tra cui, appunto, l'art. 2247 c.c.

(iv) il contratto di associazione (riconosciuta o non riconosciuta), necessariamente senza scopo di lucro; in effetti, l'ente nascente da tale contratto ha certamente una struttura idonea a consentire sia l'ingresso e l'uscita dei membri della comunità, sia lo svolgimento di imprese energetiche, sia il perseguimento di uno scopo altruistico in favore del territorio e della popolazione in cui opera la comunità energetica; inoltre la comunità energetica potrebbe costituirsi mediante un contratto di associazione attributivo della qualifica di ente del Terzo settore⁶³, qualora la sua attività sia suscumbibile negli «interventi e servizi finalizzati alla salvaguardia e al miglioramento delle condizioni dell'ambiente e all'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali, con esclusione dell'attività, esercitata abitualmente, di raccolta e riciclaggio dei rifiuti urbani, speciali e pericolosi», ai sensi dell'art. 5, comma 1, lett. e), d.lgs. n. 117;

(v) il contratto di fondazione⁶⁴ – di regola nella forma della fondazione di partecipazione (oggi ammessa in modo espresso e assai ampio mediante gli artt. 23-26 d.lgs. n. 117/2017), al fine di garantire il carattere aperto e partecipativo della comunità energetica – seppur con alcuni più significativi adattamenti rispetto a quelli che sarebbero necessari per costituire una comunità energetica in forma associativa; inoltre la comunità in forma fondazionale potrebbe essere qualificata come ente del Terzo settore, a condizione che l'attività della comunità possa

⁶³Il suddetto ente è certamente qualificabile come un imprenditore, quand'anche non abbia la qualifica di impresa sociale, come si ricava pianamente dall'art. 11 d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117, corrispondente al Codice del Terzo settore.

⁶⁴Ritengo pertanto che nessuna comunità energetica possa essere costituita per testamento o per atto unilaterale.

essere sussunta in quella tratteggiata dal già ricordato art. 5, comma 1, lett. e), d.lgs. n. 117; naturalmente, se si volesse costituire una CER, la relativa fondazione dovrebbe avere una struttura democratica;

(vi) il contratto di impresa sociale (declinabile in una delle forme organizzative consentite dall'art. 1 d.lgs. n. 112/2017, tra cui anche i tipi corrispondenti alle società lucrative), a condizione che il relativo ente persegua (se non è una cooperativa sociale⁶⁵) «finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale» ai sensi dell'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 112/2017⁶⁶ e, alternativamente, abbia almeno il trenta per cento dei propri lavoratori appartenenti alle categorie di persone svantaggiate di cui all'art. 2, comma 4, d.lgs. n. 112/2017, oppure svolga in via stabile e principale imprese energetiche sussumibili nell'attività di interesse generale di cui all'art. 2, comma 1, lett. e), d.lgs. n. 112/2017 («interventi e servizi finalizzati alla salvaguardia e al miglioramento delle condizioni dell'ambiente e all'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali, con esclusione dell'attività, esercitata abitualmente, di raccolta e riciclaggio dei rifiuti urbani, speciali e pericolosi»); in effetti, l'impresa sociale non può essere controllata da amministrazioni pubbliche ai sensi dell'art. 4, comma 3, d.lgs. n. 112/2017, non può perseguire lo scopo lucrativo se in forma fondazionale o associati-

⁶⁵Il perseguimento delle suddette finalità non è però richiesto alle cooperative sociali, le quali, dal 20 luglio 2017, sono delle imprese sociali di diritto. Sul punto, da ultimo, cfr. CUSA, *Le cooperative sociali come doverose imprese sociali*, in *NLCC*, 2019, pp. 952-955.

⁶⁶Come tenta di dimostrare CUSA, *Le cooperative sociali*, cit., pp. 961-962, il perseguimento delle specifiche finalità riportate nel testo non è provato adducendo semplicemente l'esercizio effettivo e principale di una o più delle attività di interesse generale di cui all'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 112/2017 e/o il rispetto dell'assenza dello scopo lucrativo di cui all'art. 3 d.lgs. n. 112/2017.

va ai sensi dell'art. 3, commi 1 e 2, d.lgs. n. 112/2017 e, se in forma societaria, la distribuzione degli utili è fortemente limitata ai sensi dell'art. 3, commi 2-*bis* e 3, lett. a), d.lgs. n. 112/2017 e, pertanto, l'eventuale scopo lucrativo della comunità energetica, quand'anche costituita in forma di società lucrativa, sarebbe certamente perseguito in modo secondario; naturalmente, se il contratto di impresa sociale servisse per costituire una CER, il relativo ente in forma di società non cooperativa dovrebbe avere una struttura democratica⁶⁷.

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

L'idea del legislatore unionale, infatti, è che si possano avere mercati energetici concorrenziali solo garantendo al consumatore di cambiare liberamente il proprio fornitore (cioè venditore o rivenditore) di energia o il proprio aggregatore di servizi energetici⁶⁸.

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

In altra occasione⁶⁹ ho scritto che nel codice civile mancano modelli organizzativi idonei a costituire enti collettivi strutturalmente e necessariamente aperti

⁶⁷Detto altrimenti, si dovrebbe scegliere un tipo societario che consenta una ripartizione democratica del potere.

⁶⁸Più precisamente, stante gli artt. 12 e 13 Dir. 2019/944/UE, il suddetto diritto di scelta è sancito solo per la fornitura di energia elettrica e l'aggregazione di servizi di energia elettrica.

⁶⁹Cfr. CUSA, *Gli utilizzatori dei marchi collettivi*, in *AIDA*, 2015, Milano, p. 323, ove è citata anche la relativa dottrina in materia.

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

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

Il diritto di recesso da riconoscere al membro della comunità che intenda cambiare il proprio fornitore o aggregatore di energia può mettere a repentaglio la continuità aziendale della comunità energetica in due modi: o facendo mancare alla comunità (non in forma associativa o fondazionale, argomentando dall'art. 24 c.c.) la liquidità necessaria per pagare al recedente la quota di liquidazione; o facendo perdere alla comunità la capacità di esercitare un'attività economica, non avendo più un numero sufficiente di membri interessati alla propria produzione.

Se il secondo degli effetti negativi appena descritti è ineliminabile, il primo degli stessi è invece eliminabile, adottando una soluzione legislativa che sia simile o a quella prevista per le banche cooperative dall'art. 28, comma 2-ter, d.lgs. n. 385/1993 (grazie alla quale, a certe condizioni, è limitata o rinviata, in tutto o in parte e senza limiti di tempo, il pagamento al recedente della quota di liquidazione), o a quella prevista per le CER italiane dall'art. 42 bis, comma 5, lett. b), d.l. n. 162/2019 (secondo la quale i membri di tali comunità possono recedere in ogni

momento, «fermi restando eventuali corrispettivi concordati in caso di recesso anticipato per la compartecipazione agli investimenti sostenuti, che devono comunque risultare equi e proporzionati»).

A mio parere, il diritto di ingresso nella comunità energetica può essere legittimamente negato dai competenti organi della comunità, quando questa sia impossibilitata ad offrire i beni o i servizi che richiederebbe l'aspirante membro, una volta entrato in tale comunità⁷⁰.

Il diritto dell'Unione europea impone alla comunità energetica solo di far entrare nella sua compagine qualsiasi interessato ai beni o ai servizi dalla stessa prodotti, ma non anche (e giustamente) di contrarre con qualsiasi soggetto appartenente alla comunità di riferimento della CEC o della CER, quand'anche costui fosse a loro estraneo. In effetti, la comunità energetica, finché non produca in regime di monopolio⁷¹, può non contrarre con chi è fuori dalla propria compagine, così come costui è libero di contrarre con produttori energetici diversi dalla CEC o dalla CER costituitasi nella propria comunità di riferimento.

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

Dunque, la comunità energetica con scopo mutualistico, se in forma di cooperativa, non potrà essere una cooperativa di lavoro *ex art. 2512, comma 1, n. 2,*

⁷⁰Immagino, ad esempio, l'ipotesi in cui all'aspirante acquirente di energia da fonti rinnovabili sia negato l'ingresso nella CER, quando questo ente si trovi nell'impossibilità (anche nell'immediato futuro) di incrementare la propria produzione energetica, bastevole per i soli attuali suoi membri.

⁷¹Come accade quando la comunità energetica abbia in concessione il servizio di distribuzione dell'energia e dunque debba offrire a chiunque questo servizio.

c.c. né una cooperativa di produzione ex art. 2512, comma 1, n. 3, c.c., mentre sarà normalmente una cooperativa di consumo o di utenza ex art. 2512, comma 1, n. 1, c.c. Potrà però accadere che la comunità energetica sia qualificabile come cooperativa mista ex art. 2513, comma 2, c.c., quando, accanto agli scambi mutualistici coi soci consumatori, vi siano gli scambi mutualistici coi soci lavoratori⁷² o coi soci produttori⁷³.

A mio parere, la risposta agli interessi egoistici dei consumatori domestici costituisce la garanzia del successo delle comunità energetiche perseguenti uno scopo mutualistico; detto altrimenti, solo se i predetti consumatori troveranno economicamente conveniente instaurare scambi mutualistici con la propria comunità, questa potrà crescere e consolidarsi come stabile ed efficiente progetto di energia comunitaria⁷⁴. La convenienza in parola dovrebbe discendere dal fatto che i consumatori domestici paghino l'energia consumata ad un prezzo il più possibile vicino al relativo costo di produzione⁷⁵; inoltre, gli stessi consumatori dovrebbero beneficiare di ulteriori vantaggi economici nello scambio mutualistico, specialmente se membri di una CER, per eventuali ragionevoli trattamenti favorevoli di natura tributaria⁷⁶

⁷²In una CER multisetoriale i suddetti lavoratori potrebbero essere non già professionisti del settore energetico, bensì operatori socio-sanitari, se tale comunità, accanto alla produzione e vendita di energia, offrisse servizi socio-sanitari.

⁷³Si immagini che i soci produttori corrispondano ai consumatori domestici che vendano alla comunità l'energia prodotta dai loro impianti.

⁷⁴Il che non accadrà, invece, se il bene o servizio prodotto dalla CER sarà ottenuto sul mercato a prezzi più bassi o se lo stesso bene o servizio potrà essere più economicamente autoprodotta dal prosumatore energetico.

⁷⁵In effetti, i gestori della comunità dovrebbero determinare il prezzo di scambio nel modo prospettato nel testo, o in quanto seguano le direttive dei loro elettori (cioè dei consumatori domestici, governanti la comunità) per paura di essere revocati o comunque non rinominati, o in quanto autonomamente scelgano il suddetto prezzo per la paura del recesso dalla comunità degli stessi consumatori domestici.

⁷⁶Penso, ad esempio, a una diversa tassazione relativa all'energia comprata dal consumatore domestico dalla propria comunità o permutata con quest'ultima.

e/o tariffaria⁷⁷.

In presenza di una comunità energetica con scopo mutualistico sarà centrale regolare efficacemente gli scambi mutualistici tra la comunità energetica e i propri membri per garantire la sostenibilità economica di tale comunità; il che avverrà attraverso uno o più regolamenti (necessariamente assembleari, se la comunità è in forma di cooperativa) e/o moduli o formulari (*ex art. 1342 c.c.*) volti a disciplinare i contratti di diritto privato (di solito, di durata)⁷⁸, stipulati tra la comunità e i suoi membri, mediante i quali sarà perseguito il relativo scopo mutualistico.

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

Per evitare allora uno snaturamento della comunità energetica o comunque un anticipato suo scioglimento deciso al solo fine di ripartirsi il patrimonio residuo al termine della liquidazione, nel recepire la Dir. 2018/2001/UE e la Dir. 2019/944/UE sarebbe utile imporre a quelle in forma di cooperativa (non impresa sociale), specialmente se con la qualifica di CER, una stringente limitazione al loro (pur limitato dall'art. 2545-*quater*, commi 1 e 2, c.c. ed eventuale) scopo lucrativo, corrispondente a quella fissata nell'art. 2514 c.c.

⁷⁷Ho in mente eventuali vantaggi relativi ad alcune voci degli oneri generali di sistema.

⁷⁸Tra i suddetti contratti va annoverato anche quello menzionato all'art. 42 *bis*, comma 5, lett. c), d.l. n. 162/2019; questa disposizione è interessante al fine di illustrare come il ciclo produttivo della comunità energetica possa essere organizzato e possa essere anche in parte esternalizzato ad operatori specializzati (come potrebbero essere quelli chiamati a gestire il riparto dell'energia all'interno della comunità o i rapporti con alcuni operatori energetici).

A maggior ragione, la regolazione testé auspicata è opportuna, se la comunità energetica (naturalmente in forma societaria⁷⁹) perseguisse l'alternativo scopo altruistico di fornire comunque benefici ambientali, economici o sociali al territorio e alla popolazione in cui opera tale comunità, potendo questa comunità vendere i propri beni o servizi energetici addirittura in via esclusiva ad acquirenti diversi dai propri membri (anche se ciò difficilmente dovrebbe realizzarsi nella realtà).

In futuro potrà esistere una comunità energetica che persegue principalmente uno scopo mutualistico e accessoriamente uno scopo non solo altruistico ma anche solidale; anzi, una tale caratterizzazione funzionale dovrebbe corrispondere alla regola, se la comunità energetica fosse costituita come cooperativa rispettosa dei principi cooperativi internazionalmente consolidati dall'Alleanza Cooperativa Internazionale (da ultimo, nel 1995) nella *Dichiarazione di identità cooperativa*; secondo questa Dichiarazione, infatti, la cooperativa dovrebbe basarsi sui valori (tra l'altro) della solidarietà (avendo così attenzione, ad esempio, alle persone fisiche in condizioni di povertà energetica) e dovrebbe lavorare «per uno sviluppo sostenibile delle proprie comunità attraverso politiche approvate dai propri soci» (così il settimo principio cooperativo, denominato *Interesse verso la comunità*).

In conclusione, in ragione degli scopi imposti alle CEC e alle CER dalla Dir. 2018/2001/UE e dalla Dir. 2019/944/UE, non dubito del fatto che i modelli ottimali per perseguirli siano: (i) la società cooperativa (auspicabilmente con un'organizzazione interna governata dai soci consumatori domestici), se si intenda perseguire uno scopo mutualistico; (ii) la società cooperativa (dovendosi in questo

⁷⁹Non potendo la comunità perseguire in alcun modo lo scopo lucrativo soggettivo, se in forma associativa o fondazionale.

caso prevedere una cooperativa di diritto speciale senza scopo mutualistico⁸⁰, già ammessa astrattamente dall'art. 2520, comma 2, c.c., ma per ora assente effettivamente nel nostro ordinamento, come ho sostenuto altrove⁸¹) in primo luogo o l'associazione o la fondazione in secondo luogo, se si intenda invece perseguire esclusivamente uno scopo altruistico.

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

In ogni caso, nel recepire la Dir. 2018/2001/UE e la Dir. 2019/944/UE, si potrebbe anche evitare di precisare i tipi contrattuali utilizzabili per costituire le co-

⁸⁰Ammissa internazionalmente e addirittura promossa (denominandola *general interest cooperative*) in AA.VV., *Principles of European Cooperative Law. Principles, Commentaries and National Reports*, Cambridge-Antwerp-Portland, 2017, pp. 19 e 27-32. Per una disciplina di società democratica, con finalità esclusivamente altruistica, utilizzata per costituire comunità energetiche, cfr. quella del Regno Unito sulla *Community Interest Company* (in argomento cfr. www.gov.uk/government/organisations/office-of-the-regulator-of-community-interest-companies).

⁸¹Per la tesi in favore del necessario perseguimento dello scopo mutualistico nelle banche popolari e nelle cooperative sociali (cioè le due tipologie di cooperative di diritto speciale solitamente additate come esempi di cooperative senza scopo mutualistico) cfr. CUSA, rispettivamente in *I segni distintivi delle banche e dei gruppi bancari*, in *Bbtc*, 2018, I, pp. 627-628 e in *Le cooperative sociali*, cit., pp. 963-965, ove anche riferimenti di segno opposto.

munità energetiche; tuttavia, prevedo che, se non si introdurranno specifiche deroghe ai tratti distintivi dei modelli organizzativi di diritto comune, ci si avvarrà solo dei contratti specificati in questo paragrafo, anzi, quasi certamente, del solo contratto di società cooperativa⁸², eventualmente nella forma (speciale) della cooperativa senza scopo mutualistico, se la CER sarà costituita per perseguire principalmente uno scopo altruistico.

Emanuele Cusa

*Associato di Diritto commerciale
nell'Università di Milano-Bicocca*

⁸²Il Paese dell'Unione europea con più cooperative energetiche è la Germania, ove c'erano (al 31 dicembre 2018, come risulta da *www.dgrv.de*), 869 di queste cooperative, con un fatturato medio di 485.860 euro (il più basso era 5.200 euro e il più alto era 4 milioni di euro), aventi una media di 296 soci (la più piccola aveva 3 soci e la più grande ne aveva 2.882, mentre il totale dei soci era pari a 183.000), per il 95% persone fisiche.