

il **PIANETA TERRA**

PERIODICO FONDATO DA CIRO VIGORITO

UN NUOVO RUOLO PER LE SOPRINTENDENZE

Simone Togni

Intervista a

LORENZO RADICE

Responsabile Sostenibilità del Gruppo FS Italiane

N.3 DEL 2024

Massimo Ragazzo

UN'ANALISI SUL DECRETO PER L'AUTOCONSUMO DA RINNOVABILI



Il 6 dicembre 2023 il Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica (MASE) ha approvato il decreto di incentivazione per gli impianti a fonti rinnovabili inseriti in configurazioni di autoconsumo collettivo o in comunità energetiche rinnovabili, previsto dall'art. 8, comma 1, del d.l.vo n. 199/2021, dopo il via libera della Commissione Europea, atteso per oltre sei mesi e giunto solo a seguito di un'approfondita verifica della compatibilità dell'intervento rispetto al regime sugli aiuti di Stato.

Il decreto di cui trattasi, pubblicato il 23 gennaio 2024 con il n. 414/2023 ed entrato in vigore dal giorno successivo, è incentrato su due misure: da un lato, una tariffa incentivante sull'energia prodotta da impianti a fonti rinnovabili inseriti nelle cd. configurazioni di autoconsumo per la condivisione dell'energia rinnovabile (CACER); dall'altro lato, un contributo a fondo perduto, per le CER e i sistemi di autoconsumo collettivo realizzati nei comuni sotto i 5.000 abitanti, fino al 40% dei costi ammissibili in relazione all'investimento effettuato, per realizzare un nuovo impianto o per potenziarne uno esistente (art. 1).¹

Il Ministero dell'Ambiente, col Decreto Direttoriale 23 febbraio 2024, n. 22, entrato in vigore il 24 febbraio scorso, ha provveduto all'approvazione delle Regole operative elaborate dal GSE per l'ammissione delle CER alle tariffe incentivanti (in attuazione dell'art. 11 del Decreto CACER e dell'art.

11 dell'Allegato A alla delibera ARERA 727/2022/R/eel – TIAD).

Il Gestore dei Servizi Energetici metterà in funzione i portali per la presentazione delle richieste entro 45 giorni dall'approvazione delle regole.

Le condizioni di ammissibilità ai suddetti incentivi sono fissate rispettivamente agli artt. 3 e 7 del citato decreto n. 414/2023, i quali distinguono i presupposti di natura "tecnica" da quelli "giuridici", tra cui compare anche quello relativo al possesso dei cd. "requisiti generali", richiesto agli operatori che sottoscrivono contratti con la P.A. con un esplicito rinvio alla disciplina dei contratti pubblici e, segnatamente, alle cause di esclusione di cui agli articoli da 94 a 98 del decreto legislativo 31 marzo 2023 n. 36 e a quella contenuta nel Codice delle leggi antimafia (d.l.vo n 159/2011).

Da un esame del testo del decreto si evince inoltre che la potenza finanziabile attraverso gli incentivi ministeriali sarà pari a 5 GW complessivi, con un limite temporale fissato al 31 dicembre 2027 (cfr. art. 1).

La determinazione delle tariffe incentivanti avviene – nella forma della "tariffa premio" – sulla base del calcolo contenuto all'Allegato 1 del decreto, mentre il periodo di diritto al percepimento dell'incentivo è pari a 20 anni, a decorrere "dalla data di entrata in esercizio commerciale dell'impianto" (art. 4).

È inoltre previsto che la tariffa incentivan-

¹ La *tariffa incentivante* si applica sull'energia rinnovabile prodotta e condivisa (la potenza dei singoli impianti non può superare 1 MW). È disponibile su tutto il territorio ed è valida per un periodo di 20 anni dalla data di entrata in esercizio di ciascun impianto FER. La tariffa è compresa tra 60 €/MWh e 120€/MWh, in funzione della taglia dell'impianto e del valore di mercato dell'energia. Per gli impianti fotovoltaici è prevista un'ulteriore maggiorazione fino a 10 €/MWh in funzione della localizzazione geografica.

La *tariffa incentivante* si compone di una parte *fissa* e di una parte *variabile*.

La parte *fissa* varia in funzione della taglia dell'impianto, mentre la parte *variabile* è stabilita in funzione del prezzo di mercato dell'energia.

In sostanza, la tariffa incentivante si riduce nella parte *fissa* all'aumentare della potenza degli impianti, mentre la parte *variabile* oscilla tra 0 e 40€/MWh in funzione del prezzo dell'energia (al diminuire del prezzo di mercato dell'energia la parte variabile aumenta fino ad arrivare al massimo a 40€/MWh).

La tariffa è calcolata dal GSE tra 60 €/MWh e 120€/MWh in relazione alla dimensione dell'impianto e del valore di mercato dell'energia, con una maggiorazione fino a 10 €/MWh in base alla localizzazione geografica. In totale è previsto un contingente di 5 GW di potenza assegnabili fino al 2027.



te o “tariffa spettante” possa anche essere cumulata con il contributo a fondo perduto, entro i limiti previsti all’art. 6 del decreto n. 414 in esame, ovvero nella misura massima del 40%, nel rispetto del principio di divieto di doppio finanziamento di cui all’art. 9 del Reg. (UE) 241/2021. In tal caso, l’incentivo è ridotto secondo le modalità di cui all’Allegato 1.

L’art. 4, comma 6, specifica altresì che spetta al GSE provvedere “ad erogare le tariffe incentivanti di cui al presente Titolo congiuntamente al corrispettivo di valorizzazione individuato da ARERA con deliberazione 727/2022/R/EEL”, che deve essere determinato ogni anno e che vale circa 8 €/MWh.

Le procedure per l’accesso agli incentivi e quelle per il percepimento del contributo

in conto capitale, unitamente alle relative modalità di rendicontazione, sono regolate analiticamente dal decreto, rispettivamente agli artt. 5 e 10, il quale ne attribuisce la competenza al GSE; al quale, peraltro, compete anche la valutazione circa la possibile decadenza dai contributi.

Entro i successivi 30 giorni dall’entrata in vigore del decreto è prevista l’approvazione da parte del MASE, previa verifica dell’ARERA e su proposta del GSE, delle regole che dovranno disciplinare le modalità e le tempistiche di riconoscimento degli incentivi; circostanza che si è effettivamente verificata col citato decreto direttoriale del 23 febbraio 2024; sempre il GSE sarà altresì chiamato a mettere in esercizio la piattaforma per l’invio delle richieste di accesso all’incentivo, entro 45 giorni (art. 11, comma 3).



Alcune perplessità

Le Comunità energetiche sono state spesso presentate con toni entusiastici, volti a sottolineare i numerosi benefici ambientali, sociali ed economici che dovrebbero derivare dalla loro introduzione.

Tale approccio, per quanto di per sé condivisibile, rischia di porre in secondo piano le ambiguità e i dubbi che la normativa in questione solleva e che il provvedimento ministeriale, recante gli incentivi sopra menzionati, per le finalità che si pone, non può essere in grado di superare.

Tra le principali criticità ravvisabili a tale riguardo, in particolare, appare ad oggi possibile enucleare almeno tre.

La prima riguarda le modalità e i termini del dialogo che si possono instaurare tra i vari enti e organi coinvolti nella costituzione,

gestione e regolazione delle Comunità.

La seconda afferisce all'individuazione a priori dei soggetti con i quali le Comunità sono chiamate a dialogare, al ruolo che gli stessi possono rivestire in tale interlocuzione e ai possibili contrasti tra soggetti pubblici e privati.

La terza, infine, concerne il problema dell'affidamento del privato rispetto al mantenimento degli incentivi previsti.

Dunque, una prima criticità appare connessa al numero e alla varietà degli attori coinvolti, avuto riguardo sia ai soggetti che possono essere direttamente interessati alla costituzione ed alla conseguente gestione delle Comunità energetiche sia ai relativi interlocutori.

Per quanto concerne i primi, l'art. 31 del D.L. vo n. n. 199/2021 prevede che l'esercizio



dei poteri di controllo delle comunità energetiche rinnovabili (CER) fa capo esclusivamente a “persone fisiche, PMI, associazioni con personalità giuridica di diritto privato, enti territoriali e autorità locali, ivi incluse le amministrazioni comunali, gli enti di ricerca e formazione, gli enti religiosi, quelli del terzo settore e di protezione ambientale nonché le amministrazioni locali contenute nell’elenco delle amministrazioni pubbliche divulgato dall’Istituto Nazionale di Statistica (di seguito: ISTAT) secondo quanto previsto all’articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, che sono situate nel territorio degli stessi Comuni in cui sono ubicati gli impianti per la condivisione di cui al comma 2, lettera a)”; mentre l’art. 3 del d.l.vo n. 210/2021 prevede che si sia in presenza di una comunità energetica dei cittadini (CEC) nel caso di un soggetto di diritto “controllato da membri o soci che siano persone fisiche, piccole imprese, autorità locali, ivi incluse le amministrazioni comunali, gli enti di ricerca e formazione, gli enti del terzo settore e di protezione ambientale, gli enti religiosi, nonché le amministrazioni locali contenute nell’elenco delle amministrazioni pubbliche divulgato dall’ISTAT secondo quanto previsto all’articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196”.

L’esame delle disposizioni sopra richiamate indurrebbe a ritenere che tanto le CER, quanto le CEC, possano essere composte in modo “eterogeneo”, includendo cioè taluni o tutti tra i soggetti indicati nelle disposizioni medesime, od “omogeneo”, ovvero contemplando anche solo una tra le categorie di soggetti in questione.

Tale analisi non è, tuttavia, univoca in dottrina, se si considera che, in vista del recepimento della Direttiva RED II (il cit. d.l.vo n. 199/2021) e della Direttiva 2019/944/

UE, più di qualcuno ha ritenuto di segnalare che, nella disciplina nazionale, le comunità energetiche dovranno avere come membri più persone fisiche qualificabili come consumatori energetici domestici (cioè quelli bisognosi di una particolare tutela nei mercati energetici). Senza questi ultimi, infatti, non sarebbe integrata la fattispecie della comunità energetica. Al punto che i diritti nazionali degli Stati membri dovrebbero 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. Ove si aderisse a tale interpretazione – che, tuttavia, non pare trovare supporto nell’attuale formulazione delle norme nazionali – dovrebbe dunque ritenersi possibile distinguere tra partecipanti “necessari” alle Comunità, in assenza dei quali, cioè, le stesse non si potrebbero legittimamente costituire, e quelli “eventuali”, ricomprendendo tra i primi le persone fisiche e tra i secondi tutti gli altri soggetti elencati nelle disposizioni in esame. Risulta difficile anche l’individuazione a priori dei soggetti con i quali le Comunità sono chiamati a dialogare e il ruolo che gli stessi possono rivestire in tale interlocazione.

Nulla da dire, ovviamente, rispetto al coinvolgimento e al loro ruolo dell’ARERA e del GSE, anche alla luce di quanto stabilito nel decreto n. 414/2023.

Meno agevole, invece, risulta l’individuazione del ruolo degli enti locali nel caso delle CER, che deve essere valutato non solo in relazione al loro eventuale coinvolgimento all’interno della stessa Comunità ma anche in considerazione dell’esercizio delle loro funzioni di governo del territorio (si pensi

al riguardo, ad esempio, al problema della necessità che la pianificazione territoriale avvenga in sintonia con l'esigenza di disporre delle relative aree), o degli ulteriori enti pubblici e privati astrattamente interessati dalla realizzazione della Comunità e delle relative strutture (quali, ad esempio,

i proprietari degli impianti, nel caso in cui essi non coincidano con la Comunità). Inevitabilmente connesso al tema dei soggetti coinvolti nell'attuazione delle discipline di cui trattasi è quello della gestione dei diversi interessi di cui tali soggetti sono portatori. Emblematico appare quello in cui



la realizzazione degli impianti e delle opere connesse, necessarie all'effettivo funzionamento di una Comunità energetica, si ponga in contrasto con la tutela degli interessi paesaggistici o culturali del territorio interessato.

Si tratta di un tema sul quale la giurisprudenza ha avuto recentemente modo di rapportarsi, affermando (diversamente da quanto avveniva in passato, ove l'orientamento giurisprudenziale era indubbiamente indirizzato a ritenere tutelabili in modo prioritario gli interessi paesaggistici e culturali) "la necessità del bilanciamento ... quando confligge l'interesse alla tutela dell'ambiente con quello alla tutela del paesaggio" (Così, Cons. Stato, Sez. IV, 21 marzo 2023, n. 2836; negli stessi termini, la nota pronuncia del Cons. Stato, Sez. VI, 23 settembre 2022, n. 8167).

I sistemi di incentivazione

Altro tema "delicato" è quello della "affidabilità" dei sistemi di incentivazione introdotti dal legislatore; un argomento che, nel corso degli ultimi anni, si è rivelato particolarmente controverso, tanto da dare luogo a un nutrito contenzioso giurisdizionale.

Si pensi solo alle vicende processuali che hanno interessato le previsioni del c.d. "spalma-incentivi" introdotte dall'art. 26, D.L. 24 giugno 2014, n. 91, che ha disposto una rimodulazione degli incentivi riconosciuti sulla base di convenzioni ventennali ai titolari di impianti fotovoltaici di grandi dimensioni.

Il problema che si può porre è duplice, potendo consistere, da un lato, nel ridimensionamento, nel corso degli anni, degli incentivi previsti direttamente dal decreto n. 414 e, dall'altro lato, nel grado di incidenza del potere di controllo esercitabile dal GSE nei confronti dei beneficiari degli incentivi

per la realizzazione degli impianti CER.

Quanto al primo punto, il decreto di cui trattasi prevede, al comma 3 dell'art. 4, che "il periodo di diritto alla tariffa incentivante decorre dalla data di entrata in esercizio commerciale dell'impianto ed è pari a 20 anni, considerato al netto di eventuali fermate derivanti da cause di forza maggiore ovvero di fermate effettuate per la realizzazione di interventi di ammodernamento e potenziamento non incentivati"; mentre il successivo comma 7 prescrive che "la tariffa spettante resta ferma per l'intero periodo di diritto agli incentivi".

Ciò indurrebbe a ritenere effettivamente concreto l'impegno del Governo a mantenere invariato l'incentivo per l'intero periodo, anche per evitare l'avvio di ulteriore contenzioso da parte delle CER.

Quanto al secondo punto, il decreto del MASE in questione prevede, all'art. 5, comma 5, che "il GSE dispone la decadenza degli incentivi di cui al presente titolo, con l'integrale recupero delle somme eventualmente già versate nei seguenti casi:

- a) perdita di uno o più dei requisiti di ammissibilità di cui all'articolo 3;
- b) dichiarazioni mendaci contenute nell'istanza di accesso al contributo o rese in qualunque altra fase del procedimento".

Occorre tener presente, altresì, che spetta sempre al GSE l'individuazione delle Regole operative connesse alle "fattispecie di decadenza e di revoca totale e parziale dei benefici di cui al presente decreto" (art. 11, comma 2, lett. p).

Ulteriore problema potrebbe concernere infine le possibili modalità di calcolo dell'incentivo: basti considerare che, anche recentemente, sono sorte contestazioni circa la conformità rispetto alla disciplina eurounitaria di talune clausole che erano state previste nei contratti stipulati in pas-

sato tra taluni operatori titolari di impianti fotovoltaici ed il GSE.²

Il ruolo del PNRR

Vi è infine un'ultima criticità da esaminare. Il decreto del MASE n. 414/2023 recepisce le risorse del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), occupandosi di disciplinare, ai sensi dell'art. 8 del d.l.vo n. 199 del 2021, le modalità di incentivazione per sostenere l'energia elettrica prodotta da impianti a fonti rinnovabili inseriti in configurazioni di autoconsumo per la condivisione dell'energia rinnovabile di cui all'articolo 2, comma 1, lettera h), e definendo, inoltre, criteri e modalità per la concessione dei contributi previsti dalla Missione 2, Componente 2, Investimento 1.2 (Promozione rinnovabili per le comunità energetiche e l'autoconsumo) del Piano; il quale ha stanziato 2,2 miliardi di Euro per la promozione delle CER nei comuni con meno di 5.000 abitanti, al fine di rilanciarne lo sviluppo, nonché di mitigare le situazioni di vulnerabilità economica a cui essi sono esposti.

Dunque, il sostegno allo sviluppo delle comunità energetiche è ricompreso, in particolare, nella "Missione Rivoluzione verde e transizione ecologica - Componente: Energia rinnovabile, idrogeno, rete e mobi-

lità sostenibile" (M2C2.1), rappresentando uno degli investimenti sui quali il PNRR ha puntato con decisione.³

Sennonché, il raggiungimento di questi obiettivi non appare agevole se si considera il numero di CER ad oggi esistenti; d'altra parte, le stesse previsioni del Governo sulla diffusione delle Comunità nel territorio nazionale rischiano di essere riviste, atteso l'imprevisto rallentamento nei tempi di pubblicazione del decreto n. 414 (in origine previsto nei mesi estivi del 2023), determinato dalla valutazione della Commissione Europea.

Si tenga conto, poi, che le misure del PNRR riguardano solo le CER da realizzare nei Comuni con meno di 5.000 abitanti e consistono in un apposito contributo in conto capitale, come del resto si evince in modo netto anche dal decreto ministeriale di cui trattasi. Ciò significa, per un verso, che gli incentivi confluiti nella tariffa premiante esulano dalle misure del PNRR e, per altro, che l'obiettivo specifico di quest'ultimo – che viene identificato, come detto, essenzialmente nel sostentamento della "economia dei piccoli Comuni, spesso a rischio di spopolamento [...] rafforzando la coesione sociale" – coincide solo in parte con quello ben più ampio enunciato per le CER nella disciplina europea. ■

2 Si consideri, infatti, che è tuttora aperto un fronte giudiziario con specifico riguardo alla legittimità della clausola, inserita nei contratti del GSE che prevedeva come, nel caso in cui il valore dell'incentivo, ottenuto come differenza tra la tariffa spettante e il prezzo zonale orario, risultasse negativo, il soggetto responsabile sia tenuto a restituire tale differenza al medesimo GSE: di recente, sul punto, il Consiglio di Stato ha disposto un rinvio alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea (cfr. ord. 10 gennaio 2024, n. 926), che peraltro fa seguito a un altro rinvio a tal proposito disposto sempre dal Consiglio di Stato (cfr. ord. 8 agosto 2023, n. 7673 – Causa C-514/23, *Tiberis Holding*), pur in una fattispecie con profili parzialmente differenti.

3 Stando a quanto stabilito nel PNRR, l'Investimento «1.2: Promozione rinnovabili per le comunità energetiche e l'auto-consumo» è in particolare volto a fornire un sostegno alle CE e alle strutture collettive di autoproduzione, consentendo «di estendere la sperimentazione già avviata con l'anticipato recepimento della Direttiva RED II ad una dimensione più significativa e di focalizzarsi sulle aree in cui si prevede il maggior impatto socio-territoriale. L'investimento, infatti, individua Pubbliche Amministrazioni, famiglie e microimprese in Comuni con meno di 5.000 abitanti, sostenendo così l'economia dei piccoli Comuni, spesso a rischio di spopolamento, e rafforzando la coesione sociale». Nel PNRR si specifica altresì che «l'investimento mira a garantire le risorse necessarie per installare circa 2.000 MW di nuova capacità di generazione elettrica in configurazione distribuita da parte di comunità delle energie rinnovabili e auto-consumatori di energie rinnovabili che agiscono congiuntamente», aggiungendo a ciò che «la realizzazione di questi interventi, ipotizzando che riguardino impianti fotovoltaici con una produzione annua di 1.250 kWh per kW, produrrebbe circa 2.500 GWh annui, contribuirà a una riduzione delle emissioni di gas serra stimata in circa 1,5 milioni di tonnellate di CO2 all'anno». Ben definiti sono quindi gli obiettivi dell'investimento previsto, così come ben definito è il relativo orizzonte temporale, che prevede come, entro il mese di dicembre 2025, si giunga alla sottoscrizione dei contratti «per la concessione di prestiti per la realizzazione degli interventi per le comunità energetiche» e che, entro il mese di giugno 2026, si raggiunga l'obiettivo di «sostenere le comunità energetiche dei comuni con meno di 5.000 abitanti, installare almeno 2.000 MW da fonti rinnovabili e produrre 2.500 GWh all'anno».