

ARCHIVIO GIURIDICO SASSARESE

Diritto privato, economia e società
tra evoluzione storica e tendenze attuali

Tomo I

Lucia Boccanfuso, Maria Vittoria Bramante,
Nicolò Di Fausto, Mirella Pellegrini,
Antonio Riviezzo, Claudia Terreni.

XXVII

2022-1

Gennaio - Giugno

INSCHIBBOLETH

ARCHIVIO GIURIDICO SASSARESE

RIVISTA INTERNAZIONALE DI DIRITTO PRIVATO ANTICO E CONTEMPORANEO

Direttore scientifico

Giovanni Maria UDA (Università di Sassari)

Vice Direttore scientifico

Rosanna ORTU (Università di Sassari)

Comitato di direzione

Francesco CAPRIGLIONE (Università LUISS “Guido Carli” – Università telematica Guglielmo Marconi); Claudio COLOMBO (Università di Sassari); José Ramón DE VERDA Y BEAMONTE (Università di Valencia); Andrea DI PORTO (Sapienza Università di Roma); Catherine GINESTET (Università di Tolosa); Mauro GRONDONA (Università di Genova); Gabor HAMZA (Univ. Eötvös Loránd Budapest); Alessandro HIRATA (Università di San Paolo “USP”); Salvatore PATTI (Sapienza Università di Roma); Christoph SCHMID (Università di Brema); Agustin Luna SERRANO (Università Ramon Llul Barcelona), Vincenzo TROIANO (Università di Perugia)

Comitato di redazione

Davide ACHILLE (Università del Piemonte Orientale); Carlo ATTANASIO (Università di Sassari); Claudia BENANTI (Università di Catania); Tania BORTOLU (Università di Sassari); Gianluca DE DONNO (Università di Sassari); Dario FARACE (Università di Roma “Tor Vergata”); Massimo FOGLIA (Università di Bergamo); Stefania FUSCO (Università di Sassari); Lorenzo GAGLIARDI (Università statale di Milano); Domenico GIURATO (Università di Sassari); Daniele IMBRUGLIA (Sapienza Università di Roma); Arturo MANIACI (Università statale di Milano); Raimondo MOTRONI (Università di Sassari);

Luigi NONNE (Università di Sassari); Maria Teresa NURRA (Università di Sassari); Laurent POSOCCO (Università di Tolosa); Federico PROCCHI (Università di Pisa); Giuseppe Werther ROMAGNO (Università di Sassari); Maria Gabriella STANZIONE (Università di Salerno) Fabio TORIELLO (Università di Sassari); Maria Manuel VELOSO GOMES (Università di Coimbra)

Comitato dei revisori

Luigi GAROFALO (Presidente – Università di Padova)

Marco AZZALINI (Università di Bergamo); Federico AZZARRI (Università di Pisa); Angelo BARBA (Università di Siena); Vincenzo BARBA (Sapienza Università di Roma); Pierangelo BUONGIORNO (Università di Münster); Iliaria Amelia CAGGIANO (Università “Suor Orsola Benincasa” di Napoli); Maria Luisa CHIARELLA (Università di Catanzaro); Alberto Giulio CIANCI (Università di Perugia); Maria Rosa CIMMA (Università di Sassari); Laura D’AMATI (Università di Foggia); Maurilio FELICI (Università LUMSA di Palermo); Lucilla GATT (Università “Suor Orsola Benincasa” di Napoli); Andrea GENOVESE (Università “La Tuscia” di Viterbo); Fulvio GIGLIOTTI (Università di Catanzaro); Claudia IRTI (Università di Venezia Ca’ Foscari); Umberto IZZO (Università di Trento); David KREMER (Université Paris Descartes); Paola LAMBRINI (Università di Padova); Lorenzo MEZZASOMA (Università di Perugia); Eleonora NICOSIA (Università di Catania); Francesco Paolo PATTI (Università “Luigi Bocconi” di Milano); Aldo PETRUCCI (Università di Pisa); Guido PFEIFER (Università Goethe di Frankfurt am Main); Fabrizio PIRAINO (Università di Palermo); Johannes PLATSCHEK (Università di München LMU); Roberto PUCELLA (Università di Bergamo); Francesca REDUZZI MEROLA (Università di Napoli “Federico II”); Nicola RIZZO (Università di Pavia); Giacomo ROJAS ELGUETA (Università di Roma Tre); Diego ROSSANO (Università di Napoli “Parthenope”); Anna Maria SALOMONE (Università di Napoli “Federico II”); Gianni SANTUCCI (Università di Trento); Roberto SCEVOLA (Università di Padova); Roberto SENIGAGLIA (Università di Venezia Ca’ Foscari); Laura TAFARO (Università di Bari “Aldo Moro”)

Segreteria di redazione

Roberta BENDINELLI; Lorenzo BOTTA; Federica CHIRONI; Giovanni GANDINO; Roberta GUAINELLA; Maria Cristina IDINI; Pietro LIBECCIO; Claudia MARASCO; Salvatore MISTRETTA; Enrico NIEDDU; Anna Maria PANCALLO; Edoardo PINNA; Pietro Giovanni Antonio SANTORU; Laudevino Bento DOS SANTOS NETO DA SILVEIRA

Rivista on line open access. Indirizzo web: www.archiviogiuridicosassarese.org.

Registrazione: Tribunale di Sassari n° 11 del 26/01/1974.

Prima serie: Archivio Storico Sardo di Sassari, pubblicata in formato cartaceo dal 1975 al 1992.

Seconda serie: Archivio Storico e Giuridico Sardo di Sassari, pubblicata in formato cartaceo dal 1994 al 1998 e in formato digitale dal 1999 al 2019 (ISSN print: 2240-4856; ISSN on line: 2240-4864). Periodicità: semestrale.

Serie attuale: Archivio Giuridico Sassarese.

ISSN print: 2785-034X

ISSN on line: 2785-0803

ISBN print: 978-88-5529-409-6

© 2023, Associazione Giuridica Sassarese.

Editore: Inschibboleth edizioni – via G. Macchi, 94, 00133, Roma – Italia, email: info@inschibboleth.com. Direttore responsabile: Emiliano Tolu. Proprietario della pubblicazione: Associazione Giuridica Sassarese, email: rivista@archiviogiuridicosassarese.org. Sede della pubblicazione: Sassari, Associazione Giuridica Sassarese, c/o Studio Legale Berlinguer, via Cavour 88, 07100 Sassari, SS.

Fascicolo n. 1/2022, gennaio-giugno, pubblicato online il 17 maggio 2023.

INDICE

*Diritto privato, economia e società
tra evoluzione storica e tendenze attuali*
Tomo I

- LUCIA BOCCANFUSO, *La rilevanza del SEVIF alla luce dei recenti orientamenti giurisprudenziali e le prospettive di intervento* p. 9
- MARIA VITTORIA BRAMANTE, *L'incendio nel diritto romano. Contributo allo studio della disciplina nel tardoantico* p. 23
- NICOLÒ DI FAUSTO, *Strategie ESG e monitoraggio del business model bancario. Spunti dai recenti EBA Implementing Technical Standards* p. 85
- MIRELLA PELLEGRINI, *Qualche riflessione in occasione della presentazione del volume sulla Cassa per i servizi energetici e ambientali* p. 105
- ANTONIO RIVIEZZO, *La solidarietà oltre lo Stato* p. 117
- CLAUDIA TERRENI, *Gai 1.83-84. Brevi note sulle problematiche di status ex senatus consulto Claudiano* p. 151

Qualche riflessione in occasione della presentazione del volume sulla Cassa per i servizi energetici e ambientali*

Mirella Pellegrini

Sommario: 1. Premessa. – 2. Tensioni attuali e mercati europei dell'energia. – 3. Quale modello organizzativo per l'attuale CSEA? – 4. La prospettiva di scissione.

1. Premessa

Mi piace ricordare che, in tempi assai lontani, il CNEL (Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro) aveva dedicato una relazione di studio (Comitato Simoncini) ai problemi relativi alla disciplina pubblica dei prezzi¹, concludendola con uno schema di osservazioni e proposte sulla materia.

Muovendo dal blocco rigido dei prezzi del 1936², la ricerca esaminava il complesso dei decreti (prima Luogotenenziali, poi del Capo Provvisorio dello Stato) dal 1944 al 1947-48, quando fu ammessa l'istituzione di Casse di conguaglio dei prezzi, “ai fini della perequazione dei prezzi”. Apparve subito chiaro che la fissazione di un prezzo imposto in un determinato settore della produzione, calcolato non azienda per azienda bensì riferendolo “alla media dei prezzi di produzione” di tutte le imprese di quel comparto, procurava danni economici alle imprese marginali, che rischiavano di essere espulse da quel *relevant* (circoscritto) mercato, recando nocimento alla produzione totale.

Fu necessario da subito prevedere un meccanismo di ristoro, applicando ai consumatori un sovrapprezzo, da versare alla Cassa conguaglio, la quale redistribuiva queste risorse coattivamente raccolte con contributi alle imprese svantaggiate per minor efficienza, bilanciandone la compressione del profitto. Il meccanismo, laborioso e complesso, si dilatò insieme al numero delle Casse, per poi ridursi significativamente con la soppressione della struttura

* Relazione tenuta in occasione della presentazione del volume: «La Cassa per i servizi energetici e ambientali», di Domenico Andracchio, Università La Sapienza, Roma, 26/10/2022.

¹ I documenti relativi agli atti del Consiglio Nazionale Economia e Lavoro sono disponibili su <http://www.datiopen.it/>.

² Ci si riferisce all'embargo della Società delle Nazioni.

del CIP-CCP nel 1997 e con la paralisi dei residuali poteri di sorveglianza del CIPE, essendo stato sbrigativamente precluso ad un singolo Paese dell'UE l'uso di prezzi amministrati, per scongiurare lesioni alla concorrenza intracomunitaria.

Le "Osservazioni e proposte" del CNEL furono poco rilevanti con riguardo alle Casse conguaglio, di cui fu affermata solo la natura "pubblica"; la configurazione non tributaria del prelievo (che infatti è una semplice "prestazione patrimoniale imposta" ex art. 23 Cost.) ed infine "il carattere vagamente consortile e mutualistico di questi organismi".

A differenza del legislatore, la giurisprudenza e la miglior dottrina hanno sempre prestato considerevole attenzione a questo fenomeno, sia nella sua iniziale fase istitutiva (Giannini M.S, Pesenti, Forte, Fois, Bachelet, Serrani, Romano Alberto, Guarino) che nelle successive evoluzioni del medesimo (Ferrari, Ammannati, Amorosino, Giusti e Passalacqua)³.

In particolare, più recentemente, Amorosino – in occasione di un convegno svoltosi presso l'Università di Pisa nel 2008 su "Il giusto prezzo tra Stato e mercato" – ha trattato esaurientemente delle prime mutazioni della Cassa conguaglio per il Settore elettrico; della stratificazione delle sue funzioni multiple ("invarianti" e "varianti") in un mercato fortemente regolamentato; della sua configurazione come braccio tecnico-operativo della Autorità per l'Energia elettrica e per il Gas.

Si è in tal modo delineata una complessa problematica che oggi viene affrontata con sicurezza in questo volume, sia da un punto di vista generale sull'istituto delle Casse conguaglio prezzi, sia nell'ottica delle tariffe elettriche.

Nel lavoro che qui si presenta le successive modificazioni strutturali, subite dalla Cassa, sono tutte partitamente studiate anche con riferimento alla criticità gestionale, per giungere – in sede conclusiva – a ipotesi risolutive interessanti (direi efficienti e praticabili).

Sarebbero da evidenziare come elementi di originalità per la CSEA:

a) unitamente alla trattazione del potere di esazione (giustamente ascritto alle "prestazioni patrimoniali imposte" ex art. 23 Cost.), anche quella relativa alla erogazione dei contributi perequativi, fattispecie poco trattata nel volume e in generale poco studiata anche con riferimento alla loro configurabilità come "aiuti di Stato"⁴.

b) i c.d. "meccanismi" di perequazione degli "oneri generali", realtà complessa finora non trattata (es. p. 156) in dottrina per la sua minuta varietà.

³ Il Prof. Mauro Giusti si è occupato non solo dei prezzi imposti ma anche delle Casse nel volume del 2013 "Fondamenti di diritto dell'economia", pp. 72-93, di cui due sulle Casse conguaglio. Sul tema ha scritto fin dal 1961 su *Giurisprudenza italiana*.

⁴ Cfr. S. AMOROSINO, *Il "giusto" prezzo tra Stato e mercato*, in *Liber amicorum Per Mauro Giusti*, 2009, p. 67 ss. Il *Liber amicorum* può essere citato come uno dei rari manuali che trattano ancora della disciplina dei prezzi, "ingessata" dall'UE in modo superficiale.

2. Tensioni attuali e mercati europei dell'energia

Veniamo ora ai giorni nostri. La pubblicazione del libro di Domenico Andracchio sulla Cassa per i servizi energetici e ambientali avviene in un momento storico delicato per i mercati europei dell'energia; alle tensioni sui prezzi, infatti, si aggiungono anche le difficoltà di definire delle risposte unitarie per i mercati nazionali, ancora molto distanti tra loro. In questo contesto, il ruolo della Cassa come “braccio operativo e finanziario” di ARERA diventa particolarmente importante per contenere, come già si è avuto modo di constatare durante il periodo pandemico, l'impatto economico di queste circostanze straordinarie sugli utenti finali, specie quelli appartenenti alle categorie più deboli (fasce di reddito medio-basso) in *need of protection*⁵.

Il libro rappresenta anche l'occasione per riflettere su quelle che potrebbero essere le prospettive di sviluppo di questo ente alla luce della sempre maggiore integrazione che i mercati dell'energia stanno conoscendo a livello europeo, sia sotto il profilo regolamentare che di governance.

A questo proposito, appare opportuno ricordare due temi di particolare attualità.

Il primo riguarda la raccolta degli oneri di sistema, che a mio avviso identificano un punto saliente della problematica testé delineata. Come noto, l'azione dell'Unione europea nel mercato energetico ha perseguito, sin dalle prime fasi, tre obiettivi: competitività, sostenibilità e sicurezza degli approvvigionamenti⁶. Ed è proprio facendo leva sulla competitività che la Commissione europea ha da tempo attenzionato il sistema nazionale di riscossione degli oneri di sistema, poiché tra gli oneri riscossi dai venditori e distributori (poi girati e amministrati dalla Cassa) vi sarebbero anche degli oneri “parafiscali” che non sono direttamente correlati al settore dell'energia e che sarebbero impropriamente caricati sulle bollette. Su richiesta della Commissione, quindi, il Governo italiano si è impegnato all'interno del PNRR a rimuovere dalle bollette questi oneri “impropri” al fine di migliorare la competitività e la trasparenza dei costi per il consumatore finale.

Pur non essendo direttamente correlate alla distribuzione dell'energia, si tratta di somme la cui conservazione e impiego rientrano tra le competenze della Cassa e che sono destinate da quest'ultima a obiettivi di interesse pubblico che le sono stati affidati dal Legislatore e dall'ARERA. Ci si riferisce alla tutela dei consumatori svantaggiati, alla promozione della ricerca di sistema, allo sviluppo delle fonti rinnovabili e dell'efficienza energetica, alle agevolazioni per le imprese a forte consumo di energia. Le future modifiche al qua-

⁵ Con riferimento al tema in oggetto si veda, *ex multis*, il Volume II dei *Dialoghi sul diritto dell'energia*, a cura di A. MAESTRONI e M. DE FOCATIIS, Giappichelli, Torino, 2015.

⁶ Per un'esauriente panoramica in tema si veda L. AMMANNATI, *La transizione dell'Unione Europea verso un nuovo modello energetico eco-sostenibile tra scelte politiche, regolazione e dinamiche di mercato*, in *Energia, Ambiente, Innovazione*, fasc. 2, 2018.

dro regolamentare e operativo di questi oneri potrebbero, quindi, avere un forte impatto sul perseguimento dei rilevanti obiettivi di interesse pubblico della Cassa e sulla propria attività di erogazione dei contributi ai beneficiari.

Il secondo spunto di riflessione riguarda la “veste” giuridica conferita dal legislatore alla CSEA e la coerenza ed efficienza di tale scelta. Al riguardo, l’Autore introduce il concetto di “incoerenza efficientistica” e della conseguente “crisi della fattispecie”⁷ (che si riscontra nei casi in cui il legislatore adotti previsioni incoerenti e incapaci di regolare in maniera efficiente le situazioni di fatto) che, determinando una situazione di pura incalcolabilità delle scelte legislative, ricorre nel caso di specie in presenza dell’*“utilizzo inefficiente e incoerente del modello organizzativo-ente pubblico economico”*. A parere dell’Autore una forma di “crisi della fattispecie” sarebbe rinvenibile anche nel contesto organizzativo dei poteri pubblici, potendosi sintetizzare nella tendenza del legislatore a sussumere all’interno di un determinato modello delle realtà che non corrispondono allo schema generale.

Ciò tenuto conto che la legge di stabilità del 2016 (L. n. 208/2015) ha disposto proprio la trasformazione dell’ente pubblico CCSE⁸ nell’ente pubblico economico CSEA⁹. In tale contesto, ci si interroga se la trasformazione della CSEA in ente pubblico economico possa o meno considerarsi espressione della crisi efficientistica di tale fattispecie organizzativa.

⁷ Il termine è, come noto, mutuato da N. IRTI, *La Crisi della Fattispecie*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2014, I, p. 36.

⁸ Cassa Conguaglio per il Settore Elettrico, istituita con il provvedimento CIP 6 luglio 1974, n. 34.

⁹ Si riporta di seguito un estratto del testo dell’art. 1, comma 670 della L. 205/2018: *“Al fine di migliorare i saldi di finanza pubblica e di razionalizzare e potenziare le attività di servizio svolte a favore delle imprese nei settori dell’energia elettrica, del gas e del sistema idrico e, in particolare, allo scopo di valorizzare i ricavi delle prevalenti attività economiche di accertamento, riscossione, versamento, supporto finanziario, informatico e amministrativo, la Cassa conguaglio per il settore elettrico, a decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge, è trasformata in ente pubblico economico, denominato «Cassa per i servizi energetici e ambientali» (CSEA), operante con autonomia organizzativa, tecnica e gestionale e sottoposto alla vigilanza del Ministero dell’economia e delle finanze e dell’Autorità per l’energia elettrica, il gas e il sistema idrico [...] A decorrere dal 2016, gli eventuali utili derivanti dalla gestione economica dell’ente sono versati all’entrata del bilancio dello Stato. Restano organi dell’ente il presidente, il comitato di gestione e il collegio dei revisori; i relativi procedimenti di nomina continuano ad essere disciplinati dalle norme vigenti per gli omologhi organi della Cassa conguaglio per il settore elettrico. Entro quarantacinque giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, con decreto del Ministro dell’economia e delle finanze, sentita l’Autorità per l’energia elettrica, il gas e il sistema idrico, è approvato lo statuto, è stabilita la dotazione organica dell’ente in misura non superiore a sessanta unità e sono apportate al regolamento di organizzazione e funzionamento le modifiche necessarie a dare attuazione al presente comma. Allo scopo di assicurare la continuità nell’esercizio delle funzioni dell’ente, in sede di prima applicazione, la CSEA, entro quarantacinque giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, avvia procedure di selezione pubblica, per titoli ed esami, finalizzate alla copertura del proprio fabbisogno di organico; [...] Il rapporto di lavoro del personale dipendente della CSEA è disciplinato dalle norme di diritto privato e dalla contrattazione collettiva di settore [...]”*.

Secondo l'Autore, infatti, CSEA si atteggierebbe piuttosto come "ente pubblico strumentale". Tale figura, di matrice dottrinale, ricomprende quegli enti che svolgono un'attività "al servizio" dell'amministrazione statale, la quale si trova in una posizione di supremazia "... *che gli consente di poterlo manovrare, dirigerlo, determinare la condotta e cioè stabilire qual è l'azione che l'ente strumentale deve compiere*", al punto che l'ente, per quanto abbia una sfera di attività in cui autodeterminare le singole azioni che occorrono per attuare il programma e le direttive dell'ente statale "... *ha un vero e proprio obbligo verso l'ente in supremazia di adempiere i programmi che gli vengono dallo stesso prefissati*".

Ripercorse le caratteristiche tipiche dell'ente pubblico strumentale (o meglio, le forme in cui sono esercitati i poteri di manovra e di direzione nei quali si sostanzia la relazione di strumentalità), l'Autore giunge alla conclusione che per CSEA "*l'essere nominalisticamente ente pubblico economico, ma sostanzialmente ente pubblico strumentale deputato all'esercizio di funzioni autoritative nell'economia*" rivela l'inefficienza di cui è affetta la sua attuale configurazione organizzativa. Tale inefficienza si risolve in una generale incertezza sulla individuazione della disciplina da applicare nei diversi ambiti dell'ordinamento in cui l'ente esercita le sue funzioni (si pensi all'applicazione o meno della normativa in materia di contratti pubblici o alla determinazione del giudice competente a decidere sulle procedure per l'assunzione del personale).

A conforto delle conclusioni sopra riportate, l'Autore analizza poi la figura dell'ente pubblico economico e le relative peculiarità, giungendo a dimostrare come l'assetto di CSEA non possa, nella sostanza, sussumersi all'interno della *species* in cui formalmente il legislatore l'ha ricondotta.

3. *Quale modello organizzativo per l'attuale CSEA?*²

Sempre nella parte conclusiva dell'elaborato, Domenico Andracchio esamina le prospettive evolutive della CSEA, soffermandosi con un'analisi costi/benefici su quale sia il modello organizzativo che, alla luce delle attuali competenze, meglio si attaglia alla realizzazione degli obiettivi perseguiti dalla Cassa, analizzando le due alternative della ri-pubblicizzazione e della societizzazione. Nel primo caso, l'Autore esamina il modello dell'agenzia amministrativa, le cui caratteristiche¹⁰ sembrerebbero ben coordinarsi con le attività della Cassa. Dall'altro lato, la soluzione della privatizzazione sembrerebbe apparentemente più difficoltosa, tenuto conto del quadro normativo di riferimento in materia di società a partecipazione pubblica¹¹. Tuttavia, ciò

¹⁰ i) La specializzazione tecnica e operativa delle attività svolte, ii) l'autonomia gestionale e iii) l'essere strumentali all'amministrazione vigilante.

¹¹ L'art. 4 del Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica (TUSP), per come formulato, non sembra prevedere espressamente la possibilità di costituire società pubbliche deputate all'esercizio di funzioni amministrative strumentali al socio pubblico.

non escluderebbe, a parere dell'Autore, un intervento del legislatore teso a trasformare l'ente in una società *in house*, con inevitabili benefici, fra cui la circostanza che la neutralità¹² della forma societaria risulterebbe particolarmente efficiente per le attuali funzioni amministrative esercitate dalla Cassa, ma anche per le attività di impresa o di servizio pubblico che dovesse, eventualmente, svolgere in futuro.

Potrebbe essere interessante, altresì, discutere dei tentativi di privatizzazione della CSEA, tenendo in considerazione l'assetto organizzativo di altri soggetti del mercato energetico ad essa analoghi, come il Gruppo GSE¹³. E' appena il caso di far presente che l'ultima proposta di intervento in tal senso, presentata sotto forma di proposta di emendamento al disegno di conversione in legge del D.L. 19 maggio 2020, n. 34 (c.d. "Decreto rilancio"), prevedeva un riassetto del sistema energetico con l'attribuzione al Gruppo GSE di competenze in materia di gestione dei servizi energetici con particolare riferimento allo sviluppo delle energie rinnovabili, all'efficienza energetica, alla gestione degli oneri di sistema e dei flussi informativi dell'intero sistema elettrico¹⁴. Tale emendamento, seppur non fosse stato esplicitamente indicato, avrebbe probabilmente portato la CSEA ad essere privatizzata con l'ingresso nel Gruppo GSE.

Sulla portata di tale operazione è interessante il parere rilasciato da ARERA che, con segnalazione del 23 giugno 2020, n. 223, si è infatti così pronunciata: *"pur ritenendo di poter condividere la finalità di razionalizzazione ed efficientamento del sistema energetico nazionale, tuttavia manifesta preoccupazione in ordine ai possibili impatti che detto emendamento potrebbe generare sulle attività sottoposte alla Sua regolazione e/o supervisione [...] L'emendamento,*

¹² Parte della dottrina e della giurisprudenza sono concordi nel ritenere il modello societario come "neutro". Infatti, da un lato né il Codice civile né altra previsione legislativa definiscono la società come persona giuridica di diritto privato, dall'altro la causa concreta della società non deve necessariamente coincidere con la massimizzazione dell'utile (scopo di lucro). Ciò posto, l'Autore conclude indicando che: *"Il modello societario è stato quindi impiegato dal legislatore per l'esercizio delle attività più diverse e per il perseguimento degli scopi della più varia natura"*. Cfr., tra gli altri, M. PASSALACQUA, *Il regime delle responsabilità nelle società partecipate alla luce del principio europeo di neutralità nei rapporti Stato-mercato*, in *Federalismi*, n. 2 del 20.01.2020, p. 161 ss.

¹³ Il GSE S.p.A. è interamente e direttamente partecipato dal Ministero dell'Economia e delle Finanze ed è Capogruppo delle Società Acquirente Unico (AU S.p.A.), Gestore dei Mercati Energetici (GME S.p.A) e Ricerca sul Sistema Energetico (RSE S.p.A.). Le Società del Gruppo svolgono funzioni di natura pubblicistica nel settore energetico, seguendo gli indirizzi strategici e operativi del Ministero dello Sviluppo Economico e operano in coerenza con i provvedimenti dell'Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente, secondo criteri di neutralità, trasparenza e obiettività. Come si legge dalla *"Determinazione e relazione sul risultato del controllo eseguito sulla gestione finanziaria del gestore dei servizi energetici – GSE S.p.A."* della Corte dei conti del 2019: *"Tali indirizzi risultano ad oggi ex novo esercitati, nei confronti di Gse, dal nuovo "Ministero per la transizione ecologica", ai sensi dell'art. 2, comma 7, lett. b) del d.l. 1° marzo 2021, n. 22, convertito nella legge 22 aprile 2021, n. 55"*.

¹⁴ Cfr., tra gli altri, F. VETRÒ, *Evoluzioni del diritto europeo dell'energia, transizione energetica e sistema istituzionale: il ruolo del GSE S.p.A.*, in *Il diritto dell'economia*, n. 1/2020, p. 501 ss.

nell'attribuire al gruppo GSE la gestione degli oneri generali di sistema, relativa sia al mercato elettrico sia a quello del gas naturale, risulterebbe interferire con l'attuale struttura di gestione degli oneri di sistema (in termini di riscossione e di conseguenti erogazioni), la cui disciplina è rimessa dall'ordinamento all'Autorità, che opera su tale fronte attraverso un soggetto istituzionale, ad essa strumentale, costituito nella forma di ente pubblico economico, la Cassa per i servizi energetici e ambientali (CSEA). Tale assetto garantisce neutralità, rispetto agli interessi in gioco, per la natura giuridica pubblica di CSEA, ente sottoposto alla vigilanza del Ministero dell'Economia e delle finanze e di questa Autorità, nonché agli indirizzi di quest'ultima; indirizzi e vigilanza che oggi non sono direttamente esercitati nei confronti del gruppo GSE nonostante la sua finalità pubblica [...]”.

Secondo tale Autorità, dunque, sarebbe la “*natura giuridica pubblica*” della Cassa a garantire il principio di neutralità nell'ambito delle sue funzioni, principio che non sarebbe altrettanto tutelato dall'assetto organizzativo del gruppo GSE nonostante, come ricordato dalla stessa Autorità, “*la sua finalità pubblica*” e il controllo comunque esercitato dal MEF sul gruppo GSE.

Tuttavia, anche la più recente giurisprudenza amministrativa in materia di società *in house* valorizza i profili di dipendenza e strumentalità della stessa rispetto all'amministrazione controllante, a cui spetterebbe un vero e proprio “*potere di comando direttamente esercitato sulla gestione dell'ente [...] fino al punto che agli organi della società non resta affidata nessuna autonomia rilevante autonomia gestionale (cfr. Consiglio di Stato, Ad. plen., n. 1 del 3 marzo 2008)*”¹⁵.

È evidente come in questi casi il carattere di stretta dipendenza “gerarchica” abbia indotto la Corte costituzionale nel 2010 a definire la società *in house* come “*la longa manus*” dell'amministrazione¹⁶. Va fatto presente, tuttavia, che sulla base dei profili indicati dalla su citata giurisprudenza sarebbe interessante approfondire gli elementi di somiglianza sostanziali tra le società *in house* e gli enti pubblici strumentali, trattandosi in entrambi i casi di “bracci operativi” dell'amministrazione controllante.

Inoltre, al di là dei profili di merito sollevati da ARERA, è interessante chiedersi se effettivamente il modello organizzativo delle società *in house*, peraltro già applicato al gruppo GSE, non risulti altrettanto idoneo al perseguimento delle funzioni attribuite alla Cassa.

Più in generale e in relazione alla “crisi della fattispecie” denunciata dall'Autore, come si è detto, la giurisprudenza amministrativa pare aver colto in effetti questa tipologia fenomenica, evidenziando come “*l'ordinamento si è ormai orientato verso una nozione funzionale e cangiante di ente pubblico. Si ammette ormai senza difficoltà che uno stesso soggetto possa avere la natura di ente*

¹⁵ Consiglio di Stato, Sez. III, sentenza 27 agosto 2021, n. 6062.

¹⁶ Corte costituzionale, sentenza 3 novembre 2010, n. 325, poi accolta altresì in Consiglio di Stato, sez. III, n. 2291/2015.

pubblico a certi fini e rispetto a certi istituti, e possa, invece, non averla ad altri fini, conservando rispetto ad altri istituti regimi normativi di natura privatistica.

Questa nozione “funzionale” di ente pubblico, che ormai predomina nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale¹⁷, ci insegna, infatti, che il criterio da utilizzare per tracciare il perimetro del concetto di ente pubblico non è sempre uguale a sé stesso, ma muta a seconda dell’istituto o del regime normativo che deve essere applicato e della ratio ad esso sottesa. Occorre, in altri termini, di volta in volta domandarsi quale sia la funzione di un certo istituto, quale sia la ratio di un determinato regime “amministrativo” previsto dal legislatore, per poi verificare, tenendo conto delle caratteristiche sostanziali del soggetto della cui natura si controversa, se quella funzione o quella ratio richiedono l’inclusione di quell’ente nel campo di applicazione della disciplina pubblicistica”¹⁸.

Tale impostazione potrebbe sottendere una lettura del fenomeno tesa a valorizzare l’aspetto di intrinseca flessibilità che tale modello di ente pubblico offre, rappresentando quasi una sorta di contraltare rispetto ai rischi (in termini di corrispondenza tra fattispecie concreta e modello utilizzato) derivanti dalla crisi della fattispecie denunciata dall’Autore.

Ebbene! sicuramente il graduale ampliamento dei compiti istituzionali di enti come la Cassa (ma un discorso simile potrebbe essere fatto anche per il Gestore Servizi Energetici – GSE) ha reso meno netti i confini tra pubblico e privato e ha portato alla nascita di soggetti di difficile inquadramento giuridico, per cui un autorevole studioso ha parlato di “istituzionalità ibrida”¹⁹.

Si tratta di un dibattito che riveste un peculiare interesse per il diritto della regolazione dei mercati. È un’evoluzione che si riscontra in tutto il diritto dell’economia e che è anche figlia del processo di armonizzazione dei diritti nazionali ad opera del legislatore europeo, che ragiona in una logica di integrazione dei mercati e prescinde dalle tradizionali categorie interne agli Stati Membri. Se è vero che, come ricordato da Domenico Andracchio, la scelta più opportuna sotto il profilo della natura giuridica della Cassa è necessariamente legata alle circostanze e alle scelte della politica, è anche

¹⁷ In argomento si veda G. NAPOLITANO, *Soggetti privati «enti pubblici»?*, in *Dir. amm.*, 2003, p. 801 ss. (nonché in *Studi in onore di Giorgio Berti*, Napoli, Jovene, 2005, II, p. 1695 ss.).

¹⁸ La natura “funzionale” e “cangiante” di ente pubblico è stata di recente ripresa dal Consiglio di Stato nell’ambito di un parere sull’applicazione anche ai bandi di gara delle società operanti nei settori speciali di cui agli artt. 115 ss. del codice dei contratti pubblici dell’art. 21-bis l. 287/1990, relativo al potere di impugnazione da parte dell’AGCM degli atti “di qualsiasi amministrazione pubblica che violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato” (cfr. Consiglio di Stato, Sez. I, parere 03/06/2022 n. 934, consultabile su <http://www.dirittodeiservizipubblici.it/sentenze/sentenza.asp?sezione=detsentenza&id=7179>).

¹⁹ Cfr. F. VETRÒ, *Evoluzioni del diritto europeo dell’energia*, cit., secondo il quale la più recente tappa della parabola dell’organizzazione nel diritto amministrativo è il declino delle tassonomie rigide e il contestuale erompere di figure soggettive con un’organizzazione ibrida (in parte privata e in parte pubblica). Con riferimento al GSE, si sottolinea come le funzioni del GSE abbiano natura pubblicistica, in questo sostanziandosi la sua ibridazione: è una società per azioni (soggetto privato) deputata all’esercizio di funzioni pubblicistiche nel settore energetico.

vero che emerge però la necessità di adottare uno statuto giuridico che sia in grado di assicurare certezza ed efficacia all'azione della Cassa, specie alla luce del dibattito in corso sulla *governance* del settore energetico europeo.

4. *La prospettiva di scissione*

Alla luce di quanto sin qui detto, sorge spontaneo un interrogativo: si potrebbe ragionare sull'opportunità di scindere l'attuale CSEA, da un lato, in un'agenzia responsabile delle funzioni amministrative di controllo, sanzionatorie e ispettive svolte a supporto dell'ARERA e, dall'altro, in una società che ne rappresenti il braccio operativo per l'attività di erogazione di contributi e finanziamento alle imprese energivore.

Perché mi pongo questa domanda? Perché l'ipotesi prospettata di una trasformazione *tout court* della CSEA in agenzia o società temo non riesca a risolvere quella "dissociazione in termini di identità" tra soggetto pubblico, quanto alle funzioni, e soggetto privato, quanto alla organizzazione e contabilità che lo stesso Autore giustamente sottolinea. Forse detta ipotesi risolverebbe nell'immediato la problematica che ci siamo posta, ma non si avrebbe una risoluzione definitiva in quanto non è da escludere la riproposizione della stessa in futuro se, come è probabile e come mi sembra prospetti lo stesso Autore, le funzioni della CSEA dovessero allargarsi, fino a ricomprendere lo svolgimento di attività di impresa.

Tale soluzione potrebbe consentire anche di risolvere una gestione della contabilità che, per quanto ho avuto modo di vedere, mi sembra sia stata resa più complessa anziché semplificata a seguito del passaggio alle norme civili-stiche seguito al passaggio della CSEA tra gli enti pubblici economici. È ben vero che il nuovo regolamento contabilità è molto più snello del precedente, ma i continui rimandi ai principi contabili nazionali e a quelli generali per le amministrazioni pubbliche (visto l'inserimento di CSEA nell'elenco ISTAT), appesantiscono la gestione dell'istituto in quanto il quadro giuridico è ora molto più frammentato (consentitemi il paragone azzardato, ma mi sembra lo stesso problema che si ebbe col passaggio al nuovo regolamento unico appalti e ai suoi rimandi alle linee guida ANAC che in teoria avrebbe dovuto semplificare, ma alla fine ha prodotto l'effetto opposto).

Inoltre, visto sempre il probabile potenziamento futuro della CSEA, nell'ipotizzare una sua scissione in agenzia e società forse sarebbe il caso di valutare per la seconda la previsione di una disciplina specifica, anche per risolvere i dubbi circa la sua inclusione nel novero delle società pubbliche *ex d.lgs. n. 175/2016*²⁰. Un po' come si è fatto con Cassa Depositi e Prestiti con il d.l. n. 269/2003.

²⁰ Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica.

Concludo con due considerazioni finali sulla rilevanza dell'opera che qui si presenta: la prima concerne il poderoso impianto di note, la cui significatività si evince non solo dalla sua apprezzabile completezza, ma anche dalla loro tipologia.

Le tesi sostenute nelle note, che integrano le valutazioni critiche dell'Autore, sono bilanciate dall'apprezzamento di ragionamenti e di informative sottese al testo, che divengono esse stesse oggetto di valutazione anche dello spessore culturale dell'Autore.

Vi è da aggiungere, di più, che alcune lunghe note lumeggiano dai riferimenti al pensiero economico di Keynes e di Adam Smith, fattore assai positivo per gli studi di diritto dell'economia, che hanno natura interdisciplinare ed anzi multidisciplinare, a garanzia di un metodo di ricerca, che – consentitemelo in un momento di grande attenzione in Accademia alle specificità dei settori scientifici disciplinari – è unico e caratterizzante di questo campo del diritto!

È da menzionare da ultimo la precisa scelta, nelle lunghe conclusioni, di esporre, meditatamente, possibili innovazioni normative, ciascuna non solo additata, ma ampiamente ripercorsa con una sorta di analisi costi/benefici, per soffermarsi sull'alternativa tra agenzie amministrative “del tipo di quelle fiscali” ovvero società *in house*, altrimenti ritenendo “monco” l'intero lavoro.

Infine, va segnalato positivamente anche il fatto che l'Autore con convinzione attribuisce alla dottrina un ruolo irrinunciabile di supporto tecnico alle scelte del legislatore; convincimento che condivido unitamente a quanti, soprattutto nell'Accademia, dedicano la vita agli studi.

Abstract [Ita]

L'articolo esamina l'istituto della Cassa per i servizi energetici e ambientali (CSEA) (settori energetico e ambientale), dalle sue origini alle sue successive modifiche, al fine di sviluppare alcune proposte sul miglior modello organizzativo possibile per il futuro. Oltre alle due alternative della pubblicizzazione e della privatizzazione, verrà infine esaminata la prospettiva di scindere la CSEA in due organismi distinti (agenzia e società), anche in vista di un futuro ampliamento delle sue funzioni nel campo dell'attività di impresa.

Parole chiave: Cassa per i servizi energetici e ambientali (CSEA); la prospettiva di scindere la CSEA in due organismi distinti; attività commerciali; il futuro ampliamento delle funzioni CSEA.

Abstract [Eng]

The paper examines the institution of Cassa per i servizi energetici e ambientali (CSEA) (energy and environmental sectors), from its origins to its later modifications, in order to develop some proposals regarding the best possible organizational model for the future. In addition to the two alternatives of publicization and privatization, the prospect of splitting the CSEA into two separate bodies (agency and company) will finally be examined, also with a view to future expansion of its functions in the field of business activities.

Keywords: Cassa per i servizi energetici e ambientali (CSEA); energy and environmental sectors; the prospect of splitting the CSEA into two separate bodies; business activities; the future expansion of CSEA functions.