

LA REGOLAZIONE DEGLI ONERI GENERALI DI SISTEMA DEI MERCATI ENERGETICI NEL «DIRITTO DELLE CORTI»

Domenico Andracchio *

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Il caso controverso – 3. L'assenza di prerogative autoritative nel procedimento di riscossione coattiva degli oneri generali di sistema: diverse conferme, alcune perplessità e qualche aspettativa delusa – 4. La natura di prestazioni patrimoniali imposte (prive di carattere tributario) degli oneri generali di sistema: molte conferme e pochi dubbi – 5. Considerazioni conclusive.

1. – La configurazione «ampia e pluriversa» del diritto dell'economia e la intrinseca «poliedricità contenutistica» del suo oggetto riflettono i numerosissimi ambiti nei quali il diritto e l'economia possono trovarsi ad interagire ¹, certe volte innescando una danza che ricorda le leggiadre movenze di un valzer inglese e, talaltre, quelle più violente e ancestrali di una danza tribale. Tra questi ambiti figura senza dubbio pure il ruolo delle Corti sull'economia ² e di come le prime possano quindi trovarsi ad incidere – in un modo o in un altro – sulle dinamiche di rilevanti settori dell'economia e sulla organizzazione e l'attività delle imprese che in essi vi operano o ambiscono ad entrarvi ³. È in questa direzione che intende muovere lo scritto. Chi può negare, e sulla base di quali argomenti, che quello degli oneri generali di sistema sia uno dei temi più inquieti della regolazione del settore energetico? ⁴ La loro natura, come pure

* Dottore di ricerca in Diritto pubblico dell'economia, Sapienza - Università di Roma.

¹ L. Luchena, *Orizzonti del Diritto dell'economia: un'introduzione oggetto, metodo, dottrine*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 4, 2024, spec. 432-433

² Con specifico riferimento all'incidenza delle pronunce del giudice europeo, M. Rabitti, *Il ruolo della Corte di Giustizia nel diritto dell'economia*, in *An. giur. econ.*, 2018, 347 s.

³ I diversi profili sottesi al ruolo delle giurisdizioni sulle dinamiche economiche sono affrontati, con straordinaria profondità di analisi, negli scritti di A. Sciarrone Alibrandi, *I giudici e la certezza del diritto dell'economia*, in *I giudici e l'economia*, a cura di L. Ammannati – P. Corrias – F. Sartori – A. Sciarrone Alibrandi, Torino, 2018, 3 s.; F. Merusi, *Il giudice amministrativo fra macro e micro economia*, in *ibidem*, 51 s.; F. Capriglione, *Tutela giurisdizionale e processo economico*, in *ibidem*, 69 s.

⁴ Basti solo considerare che, con comunicato pubblicato sulla G.U. n. 70 del 25 marzo 2025, la



quella delle prerogative con le quali la Cassa per i servizi energetici e ambientali (CSEA)⁵ può pretenderne, quale *species* delle «Casse conguaglio prezzi»⁶, il versamento sono ormai al centro di un articolato dibattito. Diverse le pronunce e i plessi giudiziari che negli ultimi anni si sono occupati della tematica: talvolta giungendo ad esiti concordi, talaltra ad esiti discordanti. Era molto attesa dagli addetti ai lavori e, alla fine, è arrivata. In ordine di tempo, l'ultimo significativo arresto giurisprudenziale è quello reso dalle Sezioni Unite con la sentenza del 18 dicembre 2023, n. 35282. Non è un arresto giurisprudenziale recentissimo. E tuttavia è degno di nota per (almeno) un duplice ordine di ragioni: da un lato, perché non ha, sorprendentemente, ricevuto l'attenzione che meritava; dall'altro lato, perché offre l'occasione per riflettere più dabbene su una tematica poco indagata e provare a sondare la tenuta di alcune tesi giurisprudenziali anche su profili non direttamente trattati dal giudice di legittimità. Lo si confessa: è soltanto ora che si è ritenuto di scrivere su tale tema, che per la verità ci aveva incidentalmente occupato in passato, poiché si attendeva la comparsa di contributi dottrinali dai quali nutrirsi di conoscenze e sapere e in risposta ai quali misurare alcune nostre opinioni. La (lunga) attesa è stata però vana. Le reazioni del formante dottrinale sono state poche. Di qui la scel-

Corte di cassazione ha annunciato la ricezione della richiesta del comitato "Energia per tutti" per avviare la raccolta delle firme per un *referendum* abrogativo degli oneri generali di sistema. In particolare, il quesito è formulato nei seguenti termini: «Volete voi che sia abrogato il decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 (Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica) nel testo risultante dalle modificazioni e integrazioni, limitatamente alla seguente parte: art. 3, comma 11, limitatamente alle parole "l'autorità per l'energia elettrica e il gas provvede al conseguente adeguamento del corrispettivo di cui al comma 10"?».

⁵ In argomento, se si vuole, sia consentito un rinvio a D. Andracchio, *La Cassa per i servizi energetici e ambientali. Contributo allo studio delle forme di gestione pubblica dei flussi finanziari nel diritto dell'economia*, Milano, 2022. Non si può non rinviare, inoltre, alle riflessioni svolte, con consueta ricchezza di analisi e pensiero raffinato e sottile, da M. Pellegrini, *Qualche riflessione in occasione della presentazione del volume sulla Cassa per i servizi energetici e ambientali*, in *Arch. Giur. Sass.*, 2022, 105 s.

⁶ Tra i più significativi contributi dedicati, specificamente, al tema si rinvia agli scritti di A. Predieri, *Conguaglio (Casse di)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1961, 1092 s.; M. Schinaia, *Cassa di Conguaglio*, in *Enc. giur.*, Roma, 1988, 736 s.; L. Cici, *Le Casse conguaglio nel settore elettrico e G.P.L.*, in *La determinazione autoritativa dei prezzi nel settore energetico*, diretto da S. Cassese, Roma, 1989, 67 ss.; S. Amorosino, *Natura giuridica, funzioni e prestazioni della Cassa Conguaglio per il Settore Elettrico*, in *Foro amm. - CdS*, 2008, 2877 s.; S. D'amato-F. Pontani, *Cassa conguaglio per il settore elettrico*, in *Dig. disc. priv. - sez. comm.*, Milano, 2009, 110 s.; M. Giusti, *Fondamenti di diritto dell'economia*, Padova, 2013, spec. 72-93.

ta di provare a muoversi (quasi) in solitaria, con la (timida) speranza di sopravvivere ad un complesso labirinto abitato da più di qualche creatura mostruosa, con braccia fatte di tecnica e gambe innervate di diritto. Se sia una scelta folle oppure coraggiosa, o entrambe le cose, non lo si vuole neppure sapere; ci si vuole comunque provare.

I profili trattati dalle Sezioni Unite sono stati, per l'appunto, due. Per un verso, il carattere provvedimentale-autoritativo (o meno) degli atti con i quali l'agente di riscossione avvia, per conto della CSEA, il procedimento di recupero coattivo dei crediti non versati dalle imprese di distribuzione a titolo di oneri generali di sistema; per altro verso, la natura tributaria (o meno) di tali oneri. A seguito dell'adozione dell'ordinanza interlocutoria del 5 ottobre 2022, n. 28992, con la quale era stato richiesto all'Ufficio del Massimario di compiere tutti gli opportuni approfondimenti sugli elementi utili a stabilire la natura giuridica degli oneri generali di sistema⁷, le Sezioni Unite sono giunte ad elaborare, in riconoscimento della giurisdizione del giudice ordinario, i seguenti principi di diritto: la giurisdizione del giudice amministrativo è da escludersi in quanto la materia del contendere non concerne l'utilizzo di poteri pubblicistici e autoritativi dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (ARERA)⁸, mentre quella del giudice tributario rimane esclusa in ragione del fatto che gli oneri generali di sistema, pur riconducibili al più ampio *genus* delle prestazioni patrimoniali imposte *ex art. 23 Cost.*, sfuggono al necessario collegamento con il principio della capacità contri-

⁷ Più precisamente, in Cass. s.u. 5-10-2022, n. 28992, si afferma che «il Collegio ritiene opportuno richiedere un approfondimento all'Ufficio del Massimario sulla tematica innanzi esposta, di importante rilevanza, vuoi per i profili di novità che presenta la questione attinente la delimitazione dei confini della giurisdizione tributaria, vuoi per i profili concernenti il diritto europeo, con particolare riferimento alla individuazione di tutte le condizioni necessarie per la qualificazione dei predetti oneri come tributi. A tali fini approfondirà gli elementi di giudizio utili a stabilire, alla luce degli orientamenti giurisprudenziali e degli interventi della dottrina, la natura giuridica degli oneri generali di sistema oggetto di causa».

⁸ Come si legge nella massima riportata sul sito istituzionale della Corte di cassazione, www.cortedicassazione.it, «ad escludere la giurisdizione del giudice amministrativo, si è osservato che la materia del contendere non concerneva l'utilizzo di poteri pubblicistici e autoritativi dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (ARERA), i quali, in materia di regolazione delle tariffe e di determinazione degli incentivi, si esprimono ordinariamente attraverso deliberazioni (costituenti atti normativi di rango secondario, ossia atti regolamentari o generali) di cui, nella fattispecie, non era richiesto l'annullamento».

butiva di cui all'art. 53 Cost., difettando della presenza di un sistema di rivalsa assimilabile a quello dell'IVA (o delle accise) e non sono posti a carico del bilancio dello Stato, essendo fatti pesare sugli utenti energetici in sede di fatturazione delle bollette⁹.

Gli esiti cui sono giunte le Sezioni Unite – come si tenterà di dire nel prosieguo – appaiono condivisibili. Qualche perplessità si nutre, però, sulla motivazione sviluppata al fine di negare la giurisdizione amministrativa sulle cartelle di pagamento notificate dall'agente di riscossione per conto di CSEA. Mentre un pò di delusione la si ha per l'assenza di qualsiasi riferi-

⁹ Allo stesso modo, la massima riportata sul sito istituzionale della Corte di cassazione, www.cortedicassazione.it, recita che «per escludere la giurisdizione del giudice tributario, si è rilevato che gli oneri generali di sistema (“OGdS”) – i quali assumono, almeno nominalmente, la forma di componenti tariffarie, in quanto “maggiorazioni” dei corrispettivi del servizio di distribuzione, inserite nei contratti stipulati da distributori e venditori aventi ad oggetto il servizio di trasporto dell'energia elettrica e del gas sino al punto di prelievo del cliente finale, inclusi da questi ultimi operatori nelle bollette a carico degli utenti finali – rispondono a logiche ed esigenze settoriali prevalentemente correlate al mercato di riferimento, sia pure d'interesse generale; nonostante la riconducibilità al più ampio genus delle prestazioni patrimoniali imposte ex art. 23 Cost. (del quale sono *species* le prestazioni tributarie), gli “OGdS” sfuggono al necessario collegamento con il principio della capacità contributiva di cui all'art. 53 Cost., considerato come attuazione del concorso di tutti al finanziamento della spesa pubblica in modo equo, parametrato alle condizioni economiche del singolo soggetto, su base solidaristica, non sulla base di prestazioni rientranti in un rapporto sinallagmatico, sul consumo di un determinato bene o servizio e secondo la tipologia del contribuente, restando, in definitiva, attratti da un sistema di regolazione tariffaria del mercato della vendita al dettaglio dei servizi dell'energia e del gas; non fa propendere per la giurisdizione tributaria nemmeno la natura coattiva del prelievo, né la possibilità di una sua riscossione coattiva (che può riguardare sia le imposte, sia altre entrate, anche di natura non tributaria, dello Stato e degli enti pubblici, pure previdenziali); difatti, la decurtazione patrimoniale, rispetto al cliente finale, è definitivamente provocata solo dallo spontaneo pagamento al venditore dell'importo dovuto, al fine di ottenere la fornitura dell'energia elettrica o del gas; manca, poi, un sistema di imposizione assimilabile a quello dell'IVA (o delle accise), difettando un analogo meccanismo di “rivalsa” del credito del soggetto passivo (cedente o prestatore) nei confronti della controparte contrattuale, che si aggiunga, per effetto della legge tributaria, al corrispettivo pattuito dalle parti private; difetta altresì, nella normativa di riferimento, il richiamo a quelle diverse categorie di soggetti (sostituti, responsabili d'imposta) che possano, in qualche modo, essere coinvolti nell'adempimento di una prestazione fiscale; quanto al collegamento della prestazione alla spesa pubblica in relazione a un presupposto economicamente rilevante, gli interventi per il settore energetico risultano in gran parte supportati da risorse che non costituiscono propriamente oneri a carico del bilancio dello Stato, perché effettuati tramite finanziamenti derivanti da somme a carico degli utenti, raccolte attraverso talune componenti della bolletta elettrica o del gas, appunto quelle per la copertura degli “oneri generali di sistema”, il cui gettito è gestito direttamente da CSEA».

mento – sebbene nelle forme dell'*obiter dictum* o dell'argomentazione *ad abundantiam*¹⁰ – alla natura degli atti che precedono l'avvio della procedura di riscossione mediante ruolo: le c.d. intimazioni del pagamento della CSEA. Per commentare la pronuncia, si darà dapprima conto dei fatti della vicenda, per poi porre in evidenza i passaggi chiave dello snodo motivazionale e, conseguentemente, sviluppare alcune riflessioni sulla tenuta delle stesse. Cosa sono gli oneri generali di sistema? Qual è la loro finalità? Da chi e come vengono «riscossi»? Come si atteggia, nella sostanza delle cose, il ruolo di ARERA e di CSEA nella procedura esattiva di tali oneri? Sono soltanto alcuni dei quesiti sui quali la pronuncia delle Sezioni Unite conduce a riflettere.

2. – Buona regola vuole che si inizi dai fatti di causa. Una società *in house* affidataria della gestione del servizio idrico e della distribuzione del gas naturale riceveva una cartella di pagamento notificata, per conto della CSEA, dall'Agenzia Riscossione Sicilia S.p.A. La cartella di pagamento – avente ad oggetto le somme che la società non aveva versato alla CSEA, a titolo di oneri generali di sistema – veniva impugnata dinanzi alla Commissione tributaria territorialmente competente, deducendo la irregolarità formale della cartella e la illegittimità del procedimento, perché avviato senza preventiva notifica dell'avviso di accertamento. Il giudice tributario declinava la propria giurisdizione, in ragione del fatto che le somme vantate dalla CSEA non costituivano entrate destinate al bilancio dello Stato e, per di più, non erano recuperabili mediante procedure coattive di diritto pubblico. Di conseguenza, individuava nel giudice amministrativo quello competente a conoscere della pretesa azionata. La causa veniva perciò riassunta dinanzi al T.A.R. Sicilia – Sezione distaccata di Catania, il quale sollevava nondimeno conflitto negativo di giurisdizione. Muovendo dall'assunto che non vi fosse alcun esercizio di potere autoritativo, riteneva che la società raggiunta dalla cartella di paga-

¹⁰ Sull'impiego da parte del formante giurisprudenziale di *obiter dictum* e argomentazioni *ad abundantiam*, tra gli altri, L. Nanni, *Ratio decidendi e obiter dictum nel giudizio di legittimità*, in *Contr. e Imp.*, 1987, 865 s.; G. Gorla, *Precedente giudiziale*, in *Enc. giur.*, Roma, 1990, 10 s., il quale osserva che «intermedia fra le *rationes decidendi* e gli *obiter dicta* stanno le argomentazioni *ad abundantiam* e in particolare le *rationes decidendi* alternative, cioè lo svolgimento di due o più serie di argomenti ciascuna delle quali autonomamente idonea a sostenere una data conclusione»; M. Croce, *Precedente giudiziale e giurisprudenza costituzionale*, in *Contr. e Imp.*, 2006, 1114 s. e l'ampia bibliografia ivi richiamata.

mento vantasse una posizione di diritto soggettivo alla corretta determinazione dell'eventuale debito, con annessa giurisdizione del giudice ordinario¹¹.

Investita del conflitto di giurisdizione, la Corte di cassazione giungeva quindi a riconoscere, non prima di avere investito l'Ufficio del Massimario di compiere i necessari studi e approfondimenti, la giurisdizione del giudice ordinario. La pronuncia resa dalle Sezioni Unite è relativamente voluminosa. Ma non troppo, se paragonata alle c.d. «sentenze trattate»¹² di cui le stesse si rendono talora autrici. Consta appena di trentuno pagine. La prosa è elegan-

¹¹ Nello specifico, T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. III, 30-03-2022, n. 904, ha osservato che «lo Statuto della CSEA – approvato con D.M. Economia e Finanze dell'1.06.2016 – prevede all'art. 1, co. 5, che "(...) la Cassa, a normativa vigente, svolge nei settori dell'energia elettrica, del gas, del sistema idrico ed ambientale: a. attività di accertamento, verificando la correttezza formale e di merito delle dichiarazioni trasmesse dagli operatori dei settori regolati ed esercitando i necessari poteri di controllo, anche tramite lo svolgimento di ispezioni; b. attività di esazione delle componenti tariffarie e degli oneri di sistema; (...)»". Nel caso ora in esame, la CSEA ha esercitato nei confronti dell'odierna ricorrente attività di accertamento e di esazione [di cui alle citate lettere a) e b) dello Statuto], all'esito di un controllo ispettivo nell'ambito del quale: sono state rilevate differenze tra i valori dichiarati alla Cassa e quanto emerso dal sistema contabile dell'azienda; è stato rilevato che nella compilazione delle dichiarazioni l'azienda non aveva usato il criterio di competenza. Orbene, alla luce delle funzioni assegnate per legge alla CSEA, e delle pretese in concreto fatte valere nei confronti della Sogip srl, deve ritenersi che non vi sia stato alcun esercizio di potere amministrativo che lasci configurare posizioni di interesse legittimo conoscibili dal g.a.; al contrario, ritiene il Collegio che la società ricorrente vanti posizioni di diritto soggettivo alla corretta determinazione dell'eventuale debito sorto nei confronti della Cassa. Pertanto, non vertendosi in alcuna delle ipotesi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo previste dall'art. 133 c.p.a. (nemmeno in quelle di cui alla lettera l), deve ritenersi fondata l'eccezione sollevata dall'Avvocatura erariale, laddove afferma che la controversia sull'atto di esazione posto in essere dalla Riscossione Sicilia spa su incarico della CSEA, sia soggetta alla giurisdizione del giudice ordinario. Dunque, tenuto conto della precedente sentenza della C.T.P. di Catania n. 2601 del 22.06.2020, che ha individuato il giudice amministrativo quale giudice munito di giurisdizione in ordine alla tematica in esame, il Collegio ritiene di dover sollevare d'ufficio il conflitto negativo di giurisdizione, ai sensi dell'art. 11 co. 3, del c.p.a. [...] Per quanto sopra esposto il Collegio ritiene che in relazione alla pretesa azionata dal ricorrente debba essere dichiarato il difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo in favore del Giudice ordinario, sollevando d'ufficio, ai sensi dell'art. 11, comma 3, c.p.a., il conflitto dinanzi alle Sezioni Unite della Corte Cassazione, affinché la Corte indichi in via definitiva chi sia il giudice munito».

¹² Vale a dire quelle pronunce che presentano i caratteri stilistici e contenutistici propri di una opera scientifica, analitica e completa, più che quelli della soluzione logica e ficcante di un caso concreto. In argomento, per uno studio del fenomeno della c.d. dottrina delle Corti, si v. M. Granieri-R. Pardolesi, *Ma i tre signori del diritto sono rimasti in due?*, in *Foro it.*, 2012, 247 s.; Id., *Dottrina delle Corti e disimpegno dei giuristi*, in *Foro it.*, 2013, 187 s.; G.M. Berruti, *La giurisprudenza fra autorità e autorevolezza. La dottrina delle Corti*, in *Foro it.*, 2013, 181 s.; F.D. Busnelli, *Verso una*

te e minimalista. Non vi sono fronzoli e neppure stucchevoli orpelli dal sapore vagamente barocco. Sebbene non manchi qualche «inversione a “u”», con aspetti ripresi più volte in diverse parti, lo snodo motivazionale è tutto mirato e funzionale alla composizione della questione giuridica. A dispetto di quello che (forse) poteva temersi, non è dato riscontrare voli pindarici e neppure ostentazioni di sapienza e conoscenze (giuridiche e non solo). Le Sezioni Unite hanno fatto esattamente quello compete alle Corti supreme¹³: assicurare l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione dell'unità del diritto oggettivo nazionale e il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni. I profili tematici sui quali occorre prendere posizione – come anticipato – erano due. Di qui la ideale scomposizione della motivazione in due blocchi: il primo è quello nel quale ci si è dovuti prodigare nel valutare la sussistenza, o meno, dell'esistenza di un potere pubblico autoritativo connesso alla cartella di pagamento notificata dall'agente di riscossione, mentre il secondo è quello nel quale viene affrontata la questione circa la ricorrenza, o meno, dei presupposti per la qualificazione degli oneri generali di sistema in termini di tributi. La soluzione affermativa dell'una o dell'altra avrebbe implicato, rispettivamente, il riconoscimento della giurisdizione tributaria ovvero amministrativa; la soluzione negativa delle stesse avrebbe implicato, invece, il riconoscimento della giurisdizione del giudice ordinario; vediamo quindi di esaminare il ragionamento del giudice della giurisdizione.

3. – La notifica della cartella di pagamento, con la quale si dà avvio al procedimento di riscossione mediante ruolo dei crediti vantati da CSEA nei confronti delle imprese obbligate al versamento degli oneri generali di sistema, non implica la spendita di poteri pubblicistici, trovandocisi piuttosto in presenza di un rapporto privatistico di credito-debito. Ridotto all'essenziale è questo il primo principio di massima sancito dalle Sezioni Unite. Dunque, conviene dapprima indugiare – per quel tanto che basta – sulla disciplina delle Casse conguaglio prezzi (*genus* cui è da ascrivere la CSEA) al fine di comprenderne genesi, disciplina e natura giuridica e, soltanto dopo, adden-

giurisprudenza che si fa dottrina. Considerazioni in margine al revirement della Cassazione sul danno da c.d. «nascita malformata», in Riv. dir. civ., 2013, 1527 s.

¹³ Si vedano, anche in chiave comparatistica, gli scritti raccolti in V. Barsotti-V. Varano, *Il nuovo ruolo delle Corti supreme nell'ordine politico e istituzionale*, Napoli, 2012.

trarsi nell'esame delle argomentazioni sviluppate nella pronuncia che ci occupa. Donde provengono le Casse conguaglio prezzi? Che funzioni hanno? Come sono disciplinate? Possono iscriversi, o meno, alla categoria degli enti pubblici? Qual è la relazione che sussiste tra la CSEA e l'ARERA?

L'istituzione delle Casse conguaglio prezzi affonda le sue origini nella avvertita esigenza di calmierare l'inflazione che venne registrandosi, anche in Italia, sul finire del secondo conflitto mondiale. Tra i provvedimenti promulgati nel 1944 da Umberto II, nella sua funzione di Luogotenente Generale del Regno d'Italia, vi fu il d.lgs. Lgt. 19 ottobre 1944, n. 347, con il quale furono gettate le basi del c.d. «governo dei prezzi»¹⁴ costituito dal Comitato interministeriale dei prezzi (CIP) e dai Comitati provinciali dei prezzi (CPP). La funzione principale del CIP e dei CPP¹⁵ era quella di determinare i prezzi di qualsiasi merce in ogni fase di scambio, nonché i prezzi dei servizi e delle prestazioni. Poiché la determinazione autoritativa dei prezzi avveniva attraverso l'assunzione e la elaborazione del costo medio sostenuto dalle imprese, vi erano imprese che, per ragioni organizzative, tecniche, tecnologiche ed economiche, riuscivano a produrre i beni o erogare i servizi a costi inferiori rispetto ai valori medi assunti come base del prezzo o della tariffa imposti e imprese che, viceversa, producevano quei medesimi beni o servizi a costi superiori: le prime conseguivano un utile, in quanto vendevano il bene o il servizio sostenendo costi di entità inferiore rispetto a quelli alla base della determinazione autoritativa (c.d. imprese marginali); le seconde, invece, subivano delle perdite, dovendo vendere il bene o il servizio sostenendo dei costi superiori rispetto alla misura media (c.d. imprese extra-marginali). Si riten-

¹⁴ In argomento, V. Bachelet, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia*, Milano, 1957; A. Romano, *Sulla c.d. generalità dei provvedimenti-prezzi del CIP*, in *Foro amm.*, 1960, 36 s.; D. Serrani, *Le strutture pubbliche per il controllo dei prezzi*, in *Il controllo sociale delle attività private*, a cura di G. Amato-S. Cassese- S. Rodotà, Genova, 1972, 257 s.; Id., *Venticinque anni di determinazione autoritativa dei prezzi: il Cip*, in *Giur. merito*, 1970, 5 s.; G. Motzo-M. Schinaia-P. Fois, *Circolazione delle merci e misure sui prezzi della CEE*, Milano, 1974; M.S. Giannini, *Diritto pubblico dell'economia*, 1977, Bologna; C. Forte, *Tariffe e prezzi pubblici*, Padova 1981; G.F. Ferrari, *Il governo pubblico dei prezzi*, Torino, 1984; L. Ammannati, *Il controllo dei prezzi: tipologie di intervento pubblico*, Cosenza, 1984; M. Giusti, *Il controllo giuridico dell'inflazione mediante determinazione autoritativa dei prezzi*, in *Scritti in onore di Francesco Capriglione*, a cura di S. Amorosino-G.Alpa-V.Troiano-M.Sepe-G.Conte-M.Pellegrini-A-Antonucci, Padova, 2010, 133 s.

¹⁵ Per ogni approfondimento si rimanda a V. Barnato, *L'organizzazione del CIP e le procedure di determinazione dei prezzi*, in *La determinazione autoritativa dei prezzi*, cit., 24 s.

ne, quindi, di creare un soggetto con finalità perequativa: appunto, le Casse conguaglio prezzi, avente la funzione intermedia di riscuotere dagli operatori che producono a costi più bassi il «sovraprofitto» conseguito per effetto di un prezzo o di una tariffa (imposti) più alti rispetto a quelli che avrebbero praticato e di redistribuire le somme riscosse tra gli operatori economici che producevano a costi più elevati, così da sussidiare (*melius*, perequare) gli stessi dei minori introiti derivanti da un prezzo o da una tariffa imposti più bassi di quelli che avrebbero liberamente praticato.

La disciplina generale delle Casse conguaglio prezzi – a tutt'oggi dettata dal d.lgs. 26 gennaio 1948, n. 98 – poggia sui seguenti aspetti essenziali. In primo luogo, il riconoscimento al Ministro dell'Economia e delle Finanze (già Ministro del Tesoro) e alle amministrazioni che avevano fissato la contribuzione del potere di vigilanza sulle Casse conguaglio prezzi. In secondo luogo, la previsione che l'istituzione di Casse conguaglio è consentita alle sole amministrazioni che hanno poteri sulla disciplina dei prezzi, previa intesa con l'attuale Ministero dell'Economia e delle Finanze. In terzo luogo, l'attribuzione della gestione delle Casse conguaglio ad un Comitato di gestione (composto da non più di cinque membri) nominato o sostituito dall'autorità che ha imposto il sovrapprezzo, la quota di prezzo o la contribuzione. In quarto luogo, la previsione in forza della quale tutte le Casse e i Fondi di conguaglio devono essere dotati di un revisore contabile (eventualmente di un collegio di revisori) e sono autorizzate ad avvalersi della rappresentanza e difesa in giudizio dell'Avvocatura Generale dello Stato (c.d. patrocinio autorizzato o facoltativo). È dal potere del CIP di istituire, in forza del D.Lgs.C.P.S., 15 settembre 1947, n. 896, delle Casse conguaglio prezzi che trae origine la attuale CSEA.

La prima struttura organizzativa con compiti perequativi nel settore elettrico è stata il «Fondo conguaglio sovrapprezzo termoelettrico»¹⁶; successivamente, tale Fondo assunse la denominazione di «Cassa conguaglio per le tariffe elettriche»¹⁷, per poi diventare, in occasione dell'unificazione delle tariffe elettriche sul territorio nazionale, il «Fondo di compensazione per l'unificazione delle tariffe elettriche»¹⁸. Sennonché, la crisi petrolifera degli

¹⁶ Istituito con provv. CIP 15-03-1946, n. 16.

¹⁷ Cfr., provv. CIP 20-01-1953, n. 348.

¹⁸ Cfr., provv. CIP 29-08-1961, n. 941.

anni '70 determinò un innalzamento del prezzo del petrolio, così che le imprese termoelettriche erano costrette a sostenere dei costi che l'entità della tariffa unica non remunerava. Con il provvedimento CIP 6 luglio 1974, n. 34 fu quindi introdotto il sovrapprezzo termico e contestualmente istituita la «Cassa conguaglio per il settore elettrico» (CCSE)¹⁹. Essa ha operato per circa quaranta anni e la sua principale funzione è stata quella di riscuotere (c.d. fase esattiva) dagli operatori economici (prevalentemente distributori) gli oneri generali di sistema e le ulteriori componenti tariffarie fatturate in bolletta, per poi procedere, mediante l'amministrazione dei c.d. Conti di gestione, al riconoscimento (c.d. fase erogativa) delle partite di perequazione tariffaria e dei contributi, agevolazioni e incentivi a favore di quanti ne hanno diritto²⁰. Tali funzioni, di cui si è dato solo sommariamente conto, continuano ad essere esercitate, sostanzialmente alla stessa maniera, anche a seguito dell'ultimo intervento legislativo con il quale si è inciso su di essa. Con la l. 28 dicembre 2015, n. 208 (c.d. Legge di stabilità del 2016) è stata infatti disposta la trasformazione della Cassa conguaglio per il settore elettrico (CCSE) in un «ente pubblico economico sottoposto alla vigilanza del Ministero dell'economia e delle finanze e dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico», mutandone contestualmente la denominazione in Cassa per i servizi energetici e ambientali (CSEA).

Assai controversa è stata – e continua ad essere, pur parlandosene poco – la natura giuridica delle Casse conguaglio prezzi. I termini della questione si sono sviluppati lungo due direttrici: per un verso si è questionato attorno al

¹⁹ In dottrina, Amorosino, *Natura giuridica, funzioni e prestazioni della Cassa Conguaglio per il Settore Elettrico*, cit., 2878 s.

²⁰ Di fatti, tra l'esazione e l'erogazione si è collocata l'attività intermedia costituita dall'amministrare i c.d. Conti di gestione: masse economico-finanziarie alimentate dalle somme riscosse a titolo di componenti tariffarie e di oneri generali di sistema e funzionalmente preordinate a compensare i maggiori costi o i minori ricavi derivanti dalla fissazione di limiti tariffari (finalità perequative) ovvero a promuovere la realizzazione di attività o di interventi di rilevante interesse pubblico (finalità promozionale). Naturale completamento della funzione principale sono sempre state le funzioni istruttorie (la esazione delle componenti tariffarie e degli oneri generali di sistema, come pure la erogazione dei saldi di perequazione e delle sovvenzioni promozionali richiede il compimento di una attività preordinata ad assicurare la esatta individuazione dei soggetti da cui escutere e in favore dei quali erogare) e le funzioni sanzionatorie, sostanziatesi nella prerogativa di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie nei confronti dei soggetti obbligati al versamento e dei soggetti che conseguano indebitamente le elargizioni.

se potessero considerarsi organi ovvero enti e, per altro verso, è stata dibattuta la loro qualificazione nei termini di enti strumentali deputati all'esercizio di poteri autoritativi ovvero nei termini di enti-imprese deputati all'esercizio di attività economiche. Sul primo fronte, a dispetto di un primo orientamento per il quale le Casse conguaglio avevano la connotazione di organi, quali mera propaggine burocratico-organizzativa del CIPE²¹, è venuto consolidandosi un diverso orientamento²² per il quale le stesse dovessero considerarsi soggetti entificati, sia pure declinabili ora come «enti di semplice gestione»²³, ora come «enti pubblici con autonomia organizzativa e contabile»²⁴, ora ancora come «enti pubblici con autonoma personalità giuridica»²⁵, ora infine come «enti di erogazione di contributi pubblici»²⁶. Sul secondo fronte, invece, si sono contesi il campo due diversi orientamenti. Un primo indirizzo andava nel senso di considerare le Casse conguaglio prezzi dei «consorzi mutualistici autonomi con carattere obbligatorio e con personalità giuridica»²⁷ aventi la precipua finalità di assicurare lo svolgimento in comune di attività economiche tra le imprese consorziate e ausiliare finanziariamente quelle extra-marginali. Di contro, per l'insegnamento delle Sezioni Unite esulano completamente dalle Casse conguaglio gli estremi dell'esercizio di attività economica imprenditoriale, in quanto «costituite con il primario compito di fornire sussidi a quelle imprese che si trovano a dover vendere beni o a fornire servizi a prezzi eguali, con il che non svolgono alcuna attività di produzione o di scambio di beni o di servizi, essendo piuttosto dei diretti

²¹ Cfr., Cons. St., sez. v, 02-04-1960, n. 243.

²² La diversa opzione interpretativa venne affermandosi in ragione del sopraggiungere di alcuni mutamenti normativi. Sul finire degli anni '80 dello scorso secolo furono adottati alcuni provvedimenti legislativi che portarono all'emersione degli incidici sintomatici del loro carattere entizio: il d.p.r. 5 marzo 1986, n. 68, che nel determinare i comparti della contrattazione collettiva del pubblico impiego inserì il personale delle Casse conguaglio all'interno degli «enti pubblici non economici» e la l. 29 ottobre 1984, n. 720, la quale, nell'istituire il sistema di Tesoreria Unica, inserì le Casse conguaglio nella Tabella "B" degli enti e degli organismi pubblici i cui uffici avrebbero dovuto effettuare le operazioni di incasso e di pagamento a valere sulle contabilità speciali aperte presso la Tesoreria dello Stato

²³ Cfr., Cass., 02-08-1950, n. 2308.

²⁴ Cfr., Trib. Santa Maria Capua Vetere, 26-04-1955.

²⁵ Cfr., C. Conti, 7 settembre 2001, n. 258.

²⁶ Cfr., Cons. St., sez. vi, 23-01-2006, n. 173.

²⁷ Cfr., C. App. Milano, 25-02-1949.

strumenti della politica economica, quale concetto del tutto diverso da quello di esercizio di attività economica e sostanziantesi in una attività tipicamente di pubblica amministrazione, vale a dire in una attività esercitata secondo le tipiche modalità autoritative degli enti autarchici»²⁸. Fintantoché la CCSE non fosse trasformata nell'ente pubblico economico CSEA, costituiva *ius receptum* che la stessa potesse considerarsi un ente (o secondo taluni un organo dotato di spiccata autonomia struttura e gestionale²⁹) deputato all'esercizio di poteri autoritativi strumentali (ossia al servizio) alla cura degli interessi pubblici cui era deputata l'amministrazione che della Cassa poteva servirsi (dapprima il CIP, poi il CIPE, quindi il Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato e, infine, l'ARERA). Non è un caso che se la dottrina riteneva che le Casse conguaglio fossero «enti pubblici strumentali»³⁰, a conclusioni analoghe non ha mancato di giungere il formante giuri-

²⁸ Cfr., Cass. s.u., 29-10-1982, n. 5669, con la quale si è affermato che dalla disciplina propria delle Casse conguaglio prezzi emerge «in modo assolutamente univoco come tali Casse non svolgano in proprio alcuna attività di produzione o di scambio di beni o di servizi, ma siano piuttosto dei diretti strumenti della politica economica (concetto del tutto diverso da quello di esercizio di attività economica), quale compito che lo Stato moderno ha assunto in vasta misura tra i propri fini e di cui la disciplina dei prezzi è un rilevante aspetto. Attività, quella considerata, che è pertanto tipicamente di p.a. in relazione ai settori di competenza dei ministri che compongono il comitato interministeriale dei prezzi istituito con il d.l.lgt. 19 ottobre 1944 n. 347 per il coordinamento e la disciplina dei prezzi (v., quindi, il d.l.lgt. 23 aprile 1946 n. 363 e successive modificazioni), nel mentre l'autonomia di gestione che caratterizza le suddette casse (art. 2 d.l. n. 98 del 1948) risponde a evidenti esigenze di natura tecnica e di più adeguata funzionalità: trattasi pertanto di organismi che necessariamente operano con le modalità tipiche della p.a. attuando le disposizioni in materia di sovrapprezzi e contributi».

²⁹ Cfr., Cass. s.u., 29-07-2003, n. 1163, ove si è affermato che la «qualificazione delle Casse di conguaglio come gestioni fuori bilancio fa ritenere che le stesse sono organi dello Stato, pur considerando i caratteri di spiccata autonomia conferiti a tali strutture e alla loro gestione. Le gestioni fuori bilancio sono infatti quelle che si svolgono indipendentemente dalle statuizioni di bilancio o, comunque, non sono riportate nelle normali scritture collegate col bilancio generale e che sono sottratte – salva espressa previsione legislativa – ai controlli previsti dall'ordinamento. L'elemento essenziale è la loro eccezionalità, nel senso che, anche ove siano previste da norme di legge, esse trovano giustificazione nell'esigenza straordinaria di sottrarre certe attività alle ordinarie procedure contabili. Per le gestioni previste dalla legge la dottrina ha proposto la denominazione di gestioni parabilancio, in quanto si svolgono a fianco di quella generale dello Stato. Esse sono, comunque, considerate unanimemente come organi dello Stato, non potendo rientrare in tale categoria gli enti dotati di personalità giuridica, anche se sussista un rapporto di strumentalità con lo Stato».

³⁰ In questi termini, sia Predieri, *Conguaglio (casce di)*, cit., 1096-197, che Schinaia, *Cassa di Conguaglio*, cit., 737.

sprudenziale, per il quale tali soggetti si atteggiavano a «strumenti di politica economica dello Stato»³¹, a «tipico strumento di amministrazione attiva»³² ovvero a «strumento perché si realizzi lo scopo, espressamente indicato dal legislatore, della unificazione e perequazione dei prezzi, nonostante vi siano imprese che producano a costi differenti o maggiorati del prezzo imposto»³³.

Questo stato di cose è stato alterato – come detto – dalla trasformazione della CCSE nell'ente pubblico economico CSEA. Detta trasformazione – perlopiù animata da intenti pratici enunciati con formule generiche e astratte³⁴ – pare affetta da una «incoerenza efficientistica», perché introduttiva di elementi deindicizzati e deindicizzanti. In che senso? L'innesto del modulo organizzativo dell'ente pubblico economico non è stato accompagnato da una altrettanta revisione delle attività (e delle modalità di esercizio di queste) da parte della nuova CSEA. Questa continua ad esercitare (grossomodo nella stessa maniera) le medesime attività cui era deputata la CCSE. È sufficiente un raffronto tra il regime giuridico della CCSE con quello della CSEA³⁵ per avere contezza del fatto che, malgrado la formale trasformazione in ente pubblico economico, la CSEA continua invero ad atteggiarsi quale ente strumentale incaricato dell'esercizio di funzioni e attività tipicamente amministrative.

³¹ Cfr., Cass. s.u., 26-03-1957, 1039.

³² Cfr., Cass. s.u., 29-10-1982, n. 5668.

³³ Cfr., Cons. St., sez. vi, 26-05-1970, n. 433.

³⁴ Dall'art. 1, comma 670, della l. 28 dicembre 2015, n. 208 (c.d. Legge di stabilità del 2016) è consentito evincere, infatti, che la scelta di trasformare la CCSE nell'ente pubblico economico CSEA sia stata ispirata da una triplice finalità: a) migliorare i saldi di finanza pubblica; b) valorizzare i ricavi delle attività di accertamento, riscossione, versamento e supporto finanziario; c) avviare procedure di selezione per l'assunzione di personale.

³⁵ Innanzitutto, la disciplina delineata dal d.lgs. n. 98/1948 è rimasta inalterata nel confermare la natura pubblicistica e non imprenditoriale delle Casse, le quali possono essere costituite unicamente per la gestione di sovrapprezzi, quote di prezzo o contribuzioni imposte da autorità competenti per la regolazione dei prezzi, attività che deve essere esercitata attraverso provvedimenti autoritativi e non strumenti di diritto privato. Inoltre, il confronto tra le normative riguardanti la CCSE e la CSEA evidenzia una sostanziale continuità. I regolamenti del 2000, 2007 e 2010 della CCSE hanno riprodotto le disposizioni legislative, confermando il ruolo della Cassa nella gestione di esazioni e erogazioni legate ai sovrapprezzi (poi definiti oneri generali di sistema) e nelle attività ancillari come istruttorie e controllo, nonché ulteriori attività richieste dall'Autorità di regolazione. E lo Statuto della CSEA continua in questa linea, attribuendo al nuovo ente funzioni di accertamento, controllo, istruttoria, esazione ed erogazione, in perfetta coerenza con le funzioni precedentemente previste per la CCSE.

La scelta di soffermarsi sulla natura giuridica della CSEA non è casuale. Si avrà modo di vedere come vi siano non poche ragioni di carattere ordinamentale e di rapporti tra plessi giurisdizionali che, pur tracimando i confini del caso concreto, avrebbero potuto condurre le Sezioni Unite – nei modi e nelle forme processualmente ammesse – a tirare l'arco per lanciare qualche freccia al giudice amministrativo di primo grado. Valga quindi rammentare che gli enti pubblici economici (o enti pubblici-imprese), rispetto agli enti pubblici autarchici, «svolgono un'attività di conservazione, di scambio, di produzione di beni o di servizi secondo criteri di economicità; un'attività, cioè, funzionale non soltanto al perseguimento di fini sociali, ma anche al procacciamento di entrate remunerative dei fattori produttivi, dal carattere puramente imprenditoriale, ovvero misto (in parte imprenditoriale, in parte autoritativo), ma a condizione che l'imprenditorialità ne risulti pur sempre il connotato predominante»³⁶. Tuttavia, nella CSEA non pare potersi riscontrare nessuno dei caratteri indefettibili dell'ente pubblico economico³⁷. Piut-

³⁶ Cfr., T.A.R. Puglia, Lecce, sez. ii, 16-05-2013, n. 1136.

³⁷ Per essersi in presenza di un tale modello occorre che l'ente pubblico di cui trattasi: *a*) eserciti un'attività di impresa commerciale, dovendo essere iscritto nel registro dell'impresa; *b*) sopporti il rischio economico, conseguendo i ricavi, in misura quanto meno sufficiente a coprire i costi di produzione, dai prezzi e/o dalle tariffe sinallagmaticamente corrisposte dai consumatori/utenti in proporzione all'effettivo valore del bene o del servizio scambiato; *c*) non benefici di finanziamenti pubblici (ad eccezione del fondo iniziale di dotazione); *d*) agisca su un mercato (anche solo potenzialmente) concorrenziale, perché suscettibile di creare una aspirazione all'ingresso da parte di imprenditori privati; *e*) operi in posizione di parità mediante atti e negozi di diritto privato, esercitando solo marginalmente poteri pubblicistici; *f*) gli organi di vertice, benché di nomina pubblica, possano assumere in autonomia le decisioni relative all'organizzazione e all'azione d'impresa, senza subire ordini, direttive e programmi vincolanti da parte dell'amministrazione vigilante; *g*) persegua finalità di interesse pubblico, senza che questo alteri la connotazione imprenditoriale della propria azione, ossia una gestione improntata alla economicità. In argomento, tra i molti altri, A. Asquini, *Gli enti pubblici economici nella riforma del codice di commercio*, in *Riv. banc.*, 1940, 3 s.; P. Meschini, *Alcune considerazioni intorno alla natura giuridica degli enti pubblici economici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, 858 s.; G. Miele, *Brevi osservazioni in tema di enti pubblici economici*, in *Dir. econ.*, 1959, 1371 s.; S. Cassese, *Ente pubblico economico*, in *Noviss. dig. it.*, 1960, 573 s.; V. Ottaviano, *Ente pubblico economico*, in *Dig. disc. pubbl.*, Milano, 1991, 100 s.

La CSEA appare carente dell'autonomia tipica dell'imprenditore. Le autonomie organizzativa, tecnica e gestionale menzionate nello Statuto non raggiungono l'intensità propria di un imprenditore. In particolare, l'autonomia organizzativa è limitata dal potere di approvazione del MEF e dell'ARERA, che riduce la capacità di autodeterminazione della CSEA a elementi fondamentali per il funzionamento di una persona giuridica. Analogamente, l'autonomia tecnica e gestionale risulta

tosto, la stessa sembra continuare a presentare i connotati propri dell'ente pubblico strumentale (del MEF, ma soprattutto dell'ARERA) o, per dirla con la migliore dottrina, dei c.d. «enti pubblici di disciplina autoritativa dell'economia»³⁸. Come teorizzato, gli enti pubblici strumentali sono infatti quelli posti al servizio di altra amministrazione, che viene quindi a trovarsi in una «situazione di supremazia» che consente alla stessa di poterlo manovrare, dirigere e cioè stabilire quale sia l'azione che l'ente strumentale deve compiere. Sussiste identità di interessi tra l'ente in supremazia e l'ente strumentale, che quindi costituiscono un «complesso organizzativo unitario», sì che l'ente strumentale – 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 prefissati³⁹; di tali caratteri la CSEA li presenta tutti⁴⁰.

ridotta, poiché la CSEA deve conformarsi alle regole tecniche e ai tempi stabiliti da ARERA. Inoltre, la CSEA non esercita nessuna delle attività tipiche dell'impresa ai sensi dell'art. 2195 c.c., non svolgendo attività di trasporto, bancaria, assicurativa, intermediazione nella circolazione di beni, né attività industriale diretta alla produzione di beni o servizi. Le attività della CSEA non possono essere considerate imprenditoriali, in quanto si limitano all'esazione e all'erogazione di contributi pecuniari, senza soddisfare direttamente i bisogni del pubblico. Anche l'attività elargitiva della CSEA non può essere qualificata come economica di servizio pubblico, poiché essa riguarda principalmente operatori economici nei settori dell'energia elettrica, del gas e dei servizi idrici, piuttosto che il pubblico degli utenti finali. In aggiunta, la CSEA esercita poteri autoritativi analoghi a quelli di una pubblica amministrazione, come la richiesta di documenti, l'irrogazione di sanzioni amministrative, e la revoca di ausili, incidendo unilateralmente sulla sfera giuridica dei destinatari. La CSEA è inoltre finanziata con fondi pubblici e non assume rischi d'impresa, poiché i costi di funzionamento sono coperti tramite un prelievo commissionale autorizzato dall'ARERA. Infine, la CSEA opera in un mercato privo di concorrenza, poiché la sua principale fonte di ricavo deriva da risorse assegnate con provvedimenti d'autorità. Per ulteriori e più dettagliati aspetti, sia consentito il rinvio ad Andracchio, *La Cassa per i servizi energetici e ambientali*, cit., 367 s.

³⁸ La nozione è stata coniata M.S. Giannini, *Le imprese pubbliche in Italia*, in *Scritti*, Milano 2004, 387-388, il quale non mancava di osservare che tali enti debbono essere distinti, a dispetto di una loro tanto frequente quanto errata confusione, dagli enti pubblici economici. In comune hanno solo il fatto di essere manifestazioni dell'intervento pubblico nell'economia, ma differiscono perché, mentre l'ente pubblico economico realizza un'attività di produzione o di scambio posta in essere direttamente da un pubblico potere, l'ente pubblico che svolge funzioni pubbliche in un settore economico realizza un'attività autoritativa e se necessario coercitiva nei confronti di operatori privati.

³⁹ Il riferimento è al noto studio di V. Ottaviano, *Considerazioni sugli enti pubblici strumentali*, Padova, 1959.

⁴⁰ Il MEF e ARERA esercitano poteri assai penetranti e invasivi sulla CSEA, che ne conferma-

Orbene, nella pronuncia delle Sezioni Unite non è dato rivenire alcuna traccia – neppure in maniera indiretta od implicita – degli aspetti concernenti la «reale» natura giuridica della CSEA e della titolarità di questa di rilevanti poteri autoritativi. La spiegazione è, plausibilmente, di stretto carattere processuale: il ricorso dal quale ha preso origine la controversia aveva ad oggetto la regolarità formale della cartella di pagamento, del procedimento notificatorio e della procedura di riscossione mediante ruolo, così che a venire in discussione era una fase procedimentale diversa e successiva rispetto a quella nella quale la CSEA è legittimata ad adottare atti di intimazione per l'ottenimento delle somme non versate dalle impresa di distribuzione. Eppure una qualche «indicazione pedagogica» ce la si sarebbe potuta attendere, senza che questo avesse dovuto implicare alcuna ultrapetizione od extrapetizione. La particolare rilevanza della questione giuridica di cui le Sezioni Unite sono state investite, anche sul fronte delle ripercussioni per nevralgici settori dell'economia, avrebbe potuto condurre le stesse a compiere uno sforzo in più. Certamente, se non a rendere una poderosa ricostruzione cattedratica di tutti i più spigolosi aspetti, quantomeno a prodigarsi in una meditata disamina di alcuni di essi col correlato sviluppo di talune pertinenti argomen-

no la natura di ente strumentale. In primo luogo, la costituzione dell'ordinamento statutario: il Ministero dell'Economia e delle Finanze (MEF) e l'Autorità di regolazione per Energia, Reti e Ambiente (ARERA) detengono il potere di costituire l'ordinamento statutario. In secondo luogo, l'approvazione dei regolamenti: il MEF e ARERA hanno il potere di approvare i regolamenti interni più importanti della CSEA. In terzo luogo, l'imposizione del programma: ARERA può imporre il programma d'azione della CSEA attraverso direttive e istruzioni, come evidenziato nei c.d. Testi integrati. In quarto luogo, l'approvazione del bilancio preventivo: sebbene la CSEA non sia tenuta a predisporre un bilancio preventivo, deve trasmettere il *budget* economico annuale al MEF e ad ARERA per la loro valutazione. In quinto luogo, la nomina dei componenti degli organi direttivi: ARERA, d'intesa con il MEF, nomina i componenti del Comitato di gestione. In senso luogo, la vigilanza sull'ente: ARERA e il MEF esercitano marcati poteri di vigilanza, inclusa la verifica delle deliberazioni e degli indirizzi, e la sorveglianza sulla conformità della CSEA alle disposizioni normative. In settimo luogo, la nomina dei sindaci: il MEF, d'intesa con ARERA, nomina i membri del Collegio dei revisori che svolgono funzioni di controllo contabile e di legittimità. In ottavo luogo, lo scioglimento degli organi direttivi: ARERA, d'intesa con il MEF, può sciogliere il Comitato di gestione in casi di impossibilità di funzionamento o gravi irregolarità, nominando un Commissario. Infine, sussiste anche il Controllo della Corte dei conti: la CSEA è infatti sottoposta al controllo della Corte dei conti, come previsto dal d.P.C.M. del 16 gennaio 2018, in virtù del conferimento del fondo di dotazione iniziale da parte del MEF. Per approfondimento, ancora una volta, solo se si vuole, v. Andracchio, *op. cit.*, 291 s.

tazioni nella forma dell'*obiter dictum*: ossia quelle «affermazioni per inciso» od «affermazioni a proposito» – diverse dalla *ratio decidendi*⁴¹, perché prive di immediata connessione con i fatti della causa e che, pur essendo normalmente prive di forza prescrittiva, possono nondimeno «preannunciare una giurisprudenza futura su controversie in cui la questione giuridica, prima prospettata e risolta in via ipotetica, si trovi al cospetto di una fattispecie pertinente»⁴². Del resto, gli elementi decisivi che connotavano la fattispecie controversa – lo si è visto – erano due: l'uno sostanziale, l'altro formale. L'elemento sostanziale era la pretesa ad ottenere somme di denaro, mentre quello formale era la esteriorizzazione della stessa nella cartella di pagamento adottata quale conseguenza dell'avvio del procedimento di riscossione a mezzo ruolo dei crediti vantati da CSEA. Esclusa la natura tributaria della pretesa per le ragioni che si diranno nel paragrafo successivo, non restava che il vestimento formale della pretesa creditoria: la cartella di pagamento, che altro non è se non la stampa del ruolo (per singolo debitore) contenente l'inti-

⁴¹ Per dirla col G. Gorla, *Lo studio interno e comparativo della giurisprudenza e i suoi presupposti: le raccolte e le tecniche per la interpretazione delle sentenze*, in *Foro it.*, 1964, 81, la regola o criterio di decisione su cui oggettivamente (più che soggettivamente, secondo l'intento del giudice) poggia la decisione, di modo che per la sua individuazione e distinzione rispetto ai passaggi meramente descrittivi si devono tener presenti i fatti rilevanti della causa, anche se non sono menzionati nella sentenza. Inoltre, G.W. Paton-G. Sawyer, *Ratio decidendi and Obiter Dictum in Appellate Courts*, in *Law Quarterly Review*, 1947, 475 ebbero modo di rilevare che «the obiter dicta are not to be dismissed merely because they are not binding. These after all include judges' discussion of the inherent values of the law, their weighing of principles, and indeed their attempts to formulate principle hitherto more implicit than explicit in the law. Much legal argument concerns matters such as these, and the absence of strictly binding force in such dicta is irrelevant to their broader value as an element in legal discourse».

⁴² Cfr., Cass. s.u., 12-05-2022, n. 15236, nella quale viene messa in luce la differenza portata dagli *obiter* del giudice comune rispetto a quelle della Corte di cassazione, affermandosi che «quando si voglia valutare l'efficacia di precedente di una sentenza di un giudice comune, è giusto interrogarsi sulla portata delle affermazioni di principio che vanno al di là della *ratio* che sostiene la decisione del caso concreto. Non avendo una relazione diretta con i fatti della causa, l'*obiter* non ha, di regola, una forza persuasiva, anche se potrà preannunciare una giurisprudenza futura su controversie in cui la questione giuridica, prima prospettata e risolta in via ipotetica, si trovi al cospetto di una fattispecie pertinente. Diversamente avviene per le sentenze della Corte costituzionale, per le quali la stessa distinzione tra *ratio decidendi* e *obiter dictum* perde di significato, giacché le affermazioni di principio contenute nelle motivazioni di quelle pronunce, da considerare sempre nella loro totalità, hanno di mira la tutela di norme, di valori e di attribuzioni costituzionali, in una continua dialettica tra astratto e concreto».

mazione ad adempiere l'obbligo risultante dal ruolo e l'avvertimento che, in mancanza, si procederà ad esecuzione forzata⁴³. Un atto, la cartella di pagamento, che non può essere pacificamente «ricondotto al *genus* dei provvedimenti amministrativi, essendo un atto tipico della fase di riscossione del credito dove non residua la spendita di alcun potere pubblicistico»⁴⁴. Vero è, dunque, che il mancato avvio dell'esecuzione forzata nei confronti della società ricorrente ha precluso alle Sezioni Unite la possibilità di comporre – facilmente – la controversia con il richiamo al granitico indirizzo giurisprudenziale per il quale è devoluta alla giurisdizione tributaria la cognizione di ogni questione con cui si adducono fatti (modificativi, impeditivi o estintivi) incidenti sulla pretesa creditoria che si assumano verificatisi fino alla notificazione della cartella o fino al momento dell'atto esecutivo qualora la notificazione sia mancata, mentre sono attribuite al giudice ordinario le controversie riguardanti la legittimità formale del pignoramento ovvero la cognizione di fatti incidenti sulla pretesa creditoria verificatisi dopo la notifica della cartella⁴⁵. Tuttavia, ciò non avrebbe dovuto precludere alla Sezioni Unite di va-

⁴³ Come ha ritenuto di dover efficacemente chiarire Cass., 11-02-2022, n. 4526, «il ruolo è l'elenco complessivo dei debitori e delle somme da essi dovute formato dall'Ufficio ai fini della riscossione a mezzo del concessionario, recante l'indicazione di imposte, sanzioni e interessi; con la sottoscrizione del titolare dell'ufficio il ruolo diviene titolo esecutivo, ex art. 49 comma 1 d.P.R. 602/1973, senza necessità a tal fine di alcuna comunicazione o notificazione al debitore. Il ruolo, una volta formato ed esecutivo, viene consegnato al concessionario alla riscossione, che redige, in conformità al modello approvato, la cartella di pagamento, che contiene l'intimazione ad adempiere l'obbligo risultante dal ruolo entro il termine di sessanta giorni dalla notificazione, con l'avvertimento che, in mancanza, si procederà ad esecuzione forzata. La cartella, che è la stampa del ruolo, pro capite, contiene anche l'indicazione della data in cui il ruolo è stato reso esecutivo, ed è notificata dal concessionario al contribuente ai sensi dell'art. 26 del d.P.R. 602/1973. L'art. 21 del d.lgs. 546/1992 prevede che la notificazione della cartella di pagamento vale anche come notificazione del ruolo. La notifica della cartella costituisce attività prodromica necessaria al pignoramento, eseguito in una delle varie modalità stabilite dalla legislazione speciale (mobile, immobile, crediti). Tale notifica assolve *uno actu* le funzioni che nella espropriazione forzata codicistica sono svolte dalla notificazione del titolo esecutivo ex art. 479 c.p.c. e dalla notificazione del precetto. L'estratto di ruolo, invece, è l'atto del concessionario, relativo al singolo contribuente, che non contiene però alcuna pretesa impositiva, ma non è specificamente previsto da alcuna disposizione di legge; si tratta di un elaborato informatico formato dal concessionario della riscossione, contenente gli elementi della cartella, e quindi anche gli elementi del ruolo afferenti a quella cartella, privo di pretesa impositiva».

⁴⁴ Cfr., T.A.R. Lazio, Roma, sez. iv, 08-01-2021, n. 248.

⁴⁵ Cfr., tra le molte altre, Cass. s.u., 14-04-2020, n. 7822; Cass. s.u., 18-01-2022, n. 1394; T.A.R. Lazio, Sez. II, 11 giugno 2024, n. 11828.

lorizzare – ai fini dell'esclusione della giurisdizione del giudice amministrativo – la non sussumibilità della cartella di pagamento tra gli atti e i provvedimenti cui è connesso, foss'anche mediamente, l'esercizio di poteri autoritativi, anziché spingersi nella elaborazione di statuizioni – equivoche ed equivocabili – come quella in cui si dice che «nella fattispecie in esame, non si discute dei poteri autoritativi di ARERA che, in materia di regolazione delle tariffe e di determinazione degli incentivi, si esprimono ordinariamente attraverso deliberazioni»⁴⁶, come se nel *government* del settore energetico non vi siano altri soggetti istituzionali deputati all'esercizio di poteri autoritativi, ovvero quella in cui si afferma che l'impugnazione «è volta unicamente a contestare la legittimità dell'avviata procedura di recupero di somme pretesamente dovute, nell'ambito di un rapporto di credito/debito in relazione al quale la società intimata vanta una posizione sostanziale di diritto soggettivo»⁴⁷, quasi che non possano esservi rapporti obbligatori connessi all'esercizio di poteri autoritativi e, come tali, devolvibili al giudice amministrativo⁴⁸.

Ma perché, pur condividendo l'esclusione della giurisdizione amministrativa sulla fattispecie concreta, si va accanendosi con la scelta argomentativa operata dalle Sezioni Unite? Ecco il motivo. Ad un'attenta osservazione delle dinamiche giurisprudenziali non sfugge che, da un paio di anni a questa parte, sembra andare affermandosi tra i giudici amministrativi di primo grado

⁴⁶ Cfr., punto 8 della sentenza in commento, ove si legge che «nella fattispecie in esame, non si discute dei poteri autoritativi di ARERA che, in materia di regolazione delle tariffe e di determinazione degli incentivi, si esprimono ordinariamente attraverso deliberazioni, costituenti atti normativi di rango secondario, ossia atti regolamentari o generali promananti da una Autorità amministrativa indipendente, la quale esercita funzioni amministrative in un ambito economicamente sensibile e ad alto contenuto tecnico, tale da esigere una peculiare posizione di autonomia e indipendenza nei confronti del Governo, allo scopo di garantire maggiore imparzialità (cd. neutralità) rispetto agli interessi coinvolti».

⁴⁷ Cfr., sempre punto 8 della sentenza in commento, in cui si afferma che «l'impugnazione proposta da SO.G.I.P. s.r.l., nei confronti di CSEA e dell'Agente della riscossione, è volta unicamente a contestare la legittimità dell'avviata procedura di recupero di somme pretesamente dovute e non versate, nell'ambito di un rapporto di credito/debito in relazione al quale la società intimata vanta una posizione sostanziale di diritto soggettivo, opponendosi al pagamento di quanto richiesto sulla scorta della deduzione di vizi formali del procedimento di riscossione e, nel merito della pretesa, dell'insussistenza del credito azionato dall'ente pubblico».

⁴⁸ L. Torchia, *Biblioteche al macero e biblioteche risorte: il diritto amministrativo nella sentenza 204/2004 della Corte costituzionale*, in *Le nuove frontiere del giudice amministrativo tra tutela cautelare ante causam e confini della giurisdizione esclusiva*, diretto da M.A. Sandulli, Milano, 2005, 119 s.

un indirizzo interpretativo – nient'affatto condivisibile – che potrebbe (incautamente) ricevere linfa vitale proprio da taluni (equivoci ed equivocabili) passaggi della pronuncia delle Sezioni Unite. Vediamo di spiegarci. Il Regolamento per il recupero dei crediti della CSEA prevede che nel caso di mancato versamento, da parte dei soggetti obbligati, degli oneri generali di sistema, la CSEA invia ai debitori le c.d. intimazioni di pagamento, a fronte dei quali il soggetto obbligato è tenuto ad effettuare i versamenti dovuti⁴⁹; soltanto in ipotesi di perdurante inadempimento, la CSEA procede all'iscrizione a ruolo mediante l'Agenzia delle entrate-Riscossione⁵⁰. A ben considerare, dunque, le intimazioni di pagamento sono un atto prodromico all'avvio (eventuale) della procedura di riscossione coattiva. Di sovente capita quindi che i soggetti obbligati (perlopiù le imprese di distribuzione) ai quali siano trasmesse le intimazioni di pagamento non attendano la notifica della cartella di pagamento: propongono direttamente ricorso avverso le intimazioni della CSEA. E

⁴⁹ Cfr., art. 5.1.1, del Regolamento recupero crediti di CSEA, a mente del quale «nel caso di inadempienza da parte dei soggetti obbligati rispetto alle tempistiche di pagamento previste dalla regolazione ARERA, la CSEA invia ai debitori, entro il bimestre successivo all'accertamento dell'inadempienza, le intimazioni di pagamento. Sono oggetto di intimazione tutte le partite che risultino scadute e che rappresentino quindi un credito insoluto per la CSEA. L'intimazione di pagamento è inviata a mezzo PEC a ciascun soggetto obbligato inadempiente con allegato un prospetto contabile recante l'elenco di tutti i crediti vantati dalla Cassa. Il soggetto obbligato è tenuto, entro il termine indicato nell'intimazione (es. 30 gg), ad effettuare i versamenti dovuti. L'inadempienza comporta lo stato di irregolarità contabile per il soggetto obbligato e la conseguente sospensione di tutte le erogazioni da parte di Cassa, ai sensi dell'art. 13.7 del Regolamento di amministrazione e contabilità della CSEA».

⁵⁰ Cfr., art. 5.3, del Regolamento recupero crediti di CSEA, a mente del quale «la CSEA svolge periodicamente un'analisi per verificare eventuali inadempienze in cui versino i soggetti obbligati. Individuate le partite creditorie la cui anzianità sia pari o superiore a sei mesi e relativamente alle quali sia stata debitamente inviata l'intimazione al pagamento, procede, per ciascun soggetto obbligato, a verificare la sussistenza di eventuali controcrediti al fine di valutare la possibilità di procedere alle compensazioni, previa comunicazione e/o accordo tra le parti, sulla base di quanto previsto dal codice civile e dall'art. 6 del presente regolamento. La CSEA procede, quindi, al calcolo degli interessi di mora residui fino alla data di perfezionamento di iscrizione a ruolo. Definite le partite inadempienti e il relativo ammontare, la CSEA procede all'iscrizione a ruolo, tramite AdER dei crediti maturati fatta salva la verifica di eventuali contenziosi e/o procedure concorsuali che vedano coinvolte il soggetto obbligato. Terminata la procedura di iscrizione a recupero coattivo delle partite così individuate, la CSEA provvede a darne comunicazione al soggetto obbligato, tramite PEC, riportando il dettaglio, per sorte capitale ed interessi di mora, di tutte le partite oggetto di riscossione coattiva».

dinnanzi a quale giudice? I numeri portano a dire che valenti operatori del diritto ritengono di proporre domanda giurisdizionale davanti al giudice amministrativo. Da quanto consta, però, è a partire dal 2022 che alcuni T.A.R. si stiano orientando nel senso di negare la loro giurisdizione in favore di quella ordinaria. Le argomentazioni a sostegno di tale convincimento possono essere compendiate in questa maniera. In primo luogo, si sostiene che in tali controversie non venga in rilievo alcun aspetto inerente la contestazione di atti amministrativi generali, trovandosi in presenza di un'azione volta all'accertamento della reale posizione debitoria della parte ricorrente. In secondo luogo, si sostiene che la posizione del debitore degli oneri generali di sistema sia di diritto soggettivo, dovendosi escludere che la CSEA eserciti un «potere discrezionale» nella loro determinazione ed esazione, posto che la stessa riscuote tali oneri in base a previsioni di legge primarie e secondarie e in esercizio di un «potere strettamente vincolato». In terzo luogo, si afferma che gli atti di intimazione di pagamento non abbiano natura costitutiva del credito, ma esclusivamente ricognitiva. Infine, si esclude qualsivoglia rilevanza alla natura della CSEA, quale ente strumentale dell'ARERA⁵¹. Di risulta,

⁵¹ In particolare, nel richiamare i precedenti del T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III-ter, 6 aprile 2022, nn. 3986 e 4016 e del T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. II, 8 settembre 2022, n. 1501, in T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 24 aprile 2023, n. 2463 ha stabilito che «nella specie, non viene in rilievo alcun aspetto inerente la contestazione di atti amministrativi generali, trattandosi di un'azione volta all'accertamento della reale posizione debitoria della ricorrente, in assenza della contestazione di provvedimenti autoritativi dai quali tale posizione scaturisce. Di conseguenza, l'azione proposta è a tutela di un diritto soggettivo a salvaguardia della sfera patrimoniale e non può essere ricondotta alla fattispecie di giurisdizione esclusiva ex art. 133, lett. c), del c.p.a. ma all'ordinario criterio di riparto basato sulla posizione soggettiva. Invero la posizione del debitore degli oneri è di diritto soggettivo e pertanto le relative controversie rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario, dovendosi escludere che la Cassa eserciti un potere discrezionale nella loro determinazione ed esazione. La stessa infatti riscuote gli oneri – attraverso i soggetti preposti – in base a previsioni di legge primarie e secondarie e in esercizio di un potere strettamente vincolato. Inoltre mette conto evidenziare come l'atto gravato non ha natura costitutiva del credito ma esclusivamente ricognitiva, tanto che la stessa ricorrente assume la non debenza degli oneri come conseguenza della mancata fruizione degli sgravi energetici in bolletta da parte del proprio fornitore e pertanto come parte di un rapporto sinallagmatico. Tutto ciò conferma come la controversia azionata non riguarda l'esercizio poteri valutativi o discrezionali, atteso che l'atto contestato reca esclusivamente l'intimazione di procedere al pagamento delle somme individuate nei conteggi allo stesso allegati calcolate in base agli atti generali presupposti i quali non sono stati, tuttavia, impugnati né contestati. Né la giurisdizione amministrativa, come predicata dalla difesa del resistente CSEA, potrebbe ricollegarsi alla sua natura di ente strumentale dell'ARERA, non risultando nella specie integrati i presupposti della invocata ipotesi di

la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo⁵² sulle controversie in materia di pubblici servizi *ex art. 133, comma 1, lett. c) c.p.a.* viene diniegata sull'assunto che le controversie avverso le intimazioni di CSEA atterrebbero ad «indennità, canoni e altri corrispettivi»⁵³. Al contempo, la giurisdizione esclusiva sulle controversie concernente le controversie aventi ad oggetto i provvedimenti adottati dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas *ex art. 133, comma 1, lett. l), c.p.a.* viene diniegata perché la norma non individua la CSEA tra le autorità i cui atti risultano devoluti alla cognizione del giudice amministrativo. Emblematica è la pronuncia resa dal T.A.R. per le Marche. Pur non mancano apertamente di definire come «articolate»⁵⁴, «pregevoli»⁵⁵ e «apprezzabili»⁵⁶ le deduzioni con cui la parte ricorrente, al fine di sostenere la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo, ha fatto leva proprio sulla qualificazione sostanziale di CSEA, quale «ente strumentale» di ARERA con rilevanti funzioni pubblicistiche nei settori dell'energia elettrica,

giurisdizione esclusiva di cui all'art. 133, comma 1 lett. l) c.p.a., che non individua la Cassa medesima tra le autorità indipendenti i cui atti sono devoluti alla cognizione del giudice amministrativo e non è suscettibile di interpretazione estensiva. Ne deriva l'estraneità alla fattispecie di giurisdizione esclusiva de qua, poiché si dibatte esclusivamente di un rapporto di debito/credito, senza che venga in esame alcun profilo di esercizio di pubblici poteri».

⁵² In argomento, tra i moltissimi altri, E. Casetta, *Diritto soggettivo e interesse legittimo: problemi della loro tutela giurisdizionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, 611 s.; P.M. Vipiana, *Giurisdizione amministrativa esclusiva*, in *Dig. disc. pubbl.*, Milano, 1991, 377 s.; A. Police, *Il ricorso di piena giurisdizione davanti al giudice amministrativo. Contributo alla teoria dell'azione nella giurisdizione esclusiva*, Padova, 2001; A. Pajno, *Il giudice amministrativo e la tutela dei diritti*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, 965 s.; V. Cerulli Irelli, *Giurisdizione amministrativa e pluralità delle azioni (dalla Costituzione al Codice del processo amministrativo)*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 436 s.; F.G. Scoca, *Osservazioni eccentriche, forse stravaganti, sul processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 847 s.; F. Merusi, *Dal 1865...e ritorno...al 1864. Una devoluzione al giudice ordinario della giurisdizione nei confronti della pubblica amministrazione a rischio di estinzione*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, 671 s.

⁵³ In questo senso, T.A.R. Lazio, Roma, sez. iii-ter, 22-02-2022, n. 2096, nella quale si legge che «sebbene la natura dell'attività svolta dalla ricorrente possa rientrare nella ipotesi di cui all'art. 133, comma 1, lett. c), c.p.a. - a norma del quale sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo "le controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi" l'odierna controversia appare, piuttosto, riconducibile all'ipotesi di esclusione dalla giurisdizione amministrativa esclusiva prevista dalla norma citata in relazione a "indennità, canoni ed altri corrispettivi", non venendo nella specie in rilievo né l'esercizio di poteri autoritativi e non essendo contestati atti amministrativi generali presupposti».

⁵⁴ Cfr., punto 1, T.A.R. Marche, Sez. I., 25-02-2023, n. 120.

⁵⁵ Cfr., punto 1.1., T.A.R. Marche, cit.

⁵⁶ Cfr., punto 2, T.A.R. Marche, cit.

del gas, del sistema idrico ed ambientale, e sulla circostanza che la natura del potere in concreto esercitato dalla Cassa non trovasse fondamento in ordinari poteri negoziali, bensì nell'esercizio procedimentalizzato di significative funzioni amministrative di controllo, è comunque giunto ad appiattirsi – con un atteggiamento non poco dubitativo – sugli altri precedenti giurisprudenziali. Pur dando atto dell'assenza di orientamenti giurisprudenziali che possano ritenersi consolidati, il giudice marchigiano ha infatti affermato, per un verso, che le società che contestano le intimazioni di pagamento di CSEA agiscono a tutela di un diritto soggettivo a salvaguardia della loro sfera patrimoniale e, per altro verso, che l'intimazione di pagamento non implichi alcun esercizio di poteri pubblici⁵⁷.

⁵⁷ T.A.R. Marche, cit., ha statuito, infatti, che «nelle memorie conclusive, parte ricorrente argomenta in maniera articolata l'affermata giurisdizione del giudice amministrativo sul ricorso in esame. In particolare, la giurisdizione sussisterebbe alla luce della qualificazione soggettiva di CSEA quale ente pubblico economico ai sensi della legge 208/2015 e ai sensi delle funzioni svolte dall'ente nei settori dell'energia elettrica, del gas, del sistema idrico ed ambientale. Inoltre, nell'intimazione impugnata, la natura del potere in concreto esercitato da CSEA non troverebbe fondamento in ordinari poteri negoziali ma integrerebbe un'attività implicante l'esercizio procedimentalizzato di significative funzioni amministrative di controllo, nelle modalità stabilite, tra l'altro, dal "Regolamento di amministrazione e contabilità della Cassa per i servizi energetici e ambientali", approvato con Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze del 1 giugno 2016, il quale disciplina le attività di accertamento e di esazione delle componenti tariffarie e degli oneri di sistema. Le pur pregevoli deduzioni di parte ricorrente non intaccano però la validità di quanto affermato da questo Tribunale con la citata ordinanza cautelare n. 166 del 2021, nella quale si osserva che il ricorso in epigrafe integra "un'azione generale volta all'accertamento della reale posizione debitoria della ricorrente senza che vengano contestati, in questa sede, provvedimenti autoritativi dai quali tale posizione scaturisce. Di conseguenza la ricorrente sembra agire a tutela di un diritto soggettivo a salvaguardia della propria sfera patrimoniale che non può essere ricondotta alla fattispecie di giurisdizione esclusiva ex art. 133, lett. c), del c.p.a. ma all'ordinario criterio di riparto basato sulla posizione soggettiva. [...] Si osserva che, nonostante la Cassa resistente sia un ente strumentale dell'ARERA, non risultano nella specie integrati i presupposti della invocata ipotesi di giurisdizione esclusiva di cui all'art. 133, comma 1 lett. l) c.p.a., che non individua la Cassa medesima tra le autorità indipendenti i cui atti sono devoluti alla cognizione del giudice amministrativo e non è suscettibile di interpretazione estensiva, risultando pertanto integrata la previsione di estraneità alla fattispecie di giurisdizione esclusiva in considerazione, poiché si dibatte esclusivamente di un rapporto di debito/credito, senza che venga in esame alcun profilo di esercizio di pubblici poteri. Pur essendo apprezzabile l'articolata ricostruzione operata dalla ricorrente con riguardo all'effettivo contenuto della pretesa sostanziale (oltre ad essere condivisibile l'affermazione che alla CSEA siano attribuiti poteri di natura pubblicistica), rimane applicabile il principio per cui l'intimazione di pagamento in esame non configura alcun esercizio di poteri pubblici; né, in proposito, può essere attribuita rilevanza ai vizi dedotti nel ri-

Ora, nelle richiamate pronunce non lo si dice esplicitamente. Eppure non sembra azzardato ritenere che tra gli «elementi sottostanti» sui cui poggia il ragionamento giurisprudenziale possa farvisi rientrare proprio la scelta legislativa di configurare la CSEA come un ente pubblico economico. Probabilmente ci si sbaglia, ma si ha la convinzione che qualora il legislatore del 2015 non avesse incautamente portato la CSEA su lidi così distanti e diversi da quello che – a funzioni e attività invariate – deve considerarsi il suo *habitat* naturale (quello delle Casse conguaglio prezzi, quali enti strumentali di disciplina autoritativa dell'economia), il giudice amministrativo avrebbe quantomeno desistito dallo smarcare, un pò troppo frettolosamente e con formule a stampigliatura, la propria giurisdizione esclusiva. Ad ogni buon conto, tali indirizzi giurisprudenziali convincono poco o nulla. Finiscono, infatti, col propugnare un approccio atomistico che non guarda, nella sua interezza, alle modalità con le quali viene concretamente esplicandosi – con moduli di co-gestione tra l'ARERA e la CSEA – la unitaria funzione di determinazione, imposizione ed esazione degli oneri generali di sistema e delle altre componenti tariffarie. Ed è per questo che si auspicava una qualche indicazione, sebbene *incidenter tantum*, da parte delle Sezioni Unite.

Gli è, in effetti, che la regolazione giuridica di settore⁵⁸ riconosce all'ARERA la potestà tariffaria di determinare, tra le altre cose, gli oneri generali di sistema e le altre componenti tariffarie⁵⁹. L'esercizio della potestà tariffaria da parte di ARERA determina l'instaurarsi di un rapporto di obbligazione pubblica che si articola e modella lungo tre livelli. Il primo livello è quello in cui la legge disciplina gli elementi identificativi essenziali delle prestazioni patrimoniali imposte che vanno sotto il nome di oneri generali di sistema (p. es., stabilisce le finalità di interesse generale cui debbono essere destinate le risorse acquisite, individua nell'ARERA il soggetto pubblico cui attribuire il potere di dare attuazione alle norme con cui sono state introdotte tali prestazioni patrimoniali, etc.). Il secondo livello, poi, è quello nel quale l'ARERA, fissando la disciplina di dettaglio dell'esazione degli oneri gene-

corso, che riguardano la violazione degli atti regolatori presupposti, i quali non risultano, tuttavia, impugnati né in alcun modo contestati, il che conferma il carattere meramente patrimoniale della domanda in esame e l'esclusione della stessa dalla giurisdizione amministrativa».

⁵⁸ Cfr., l. 14 novembre 1995, n. 481 e d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79.

⁵⁹ Cfr., art. 3, comma 10 e 11, del d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79/199 e art. 3 comma 2, della l. 14 novembre 1995, n. 481.

rali di sistema (p. es., con i c.d. Testi integrati), determina ed impone ai soggetti obbligati (perlopiù imprese di distribuzione) il versamento degli oneri in parola alla CSEA⁶⁰ in forza di un rapporto di obbligazione pubblica che vede in ARERA, e non già nella CSEA, il vero soggetto attivo⁶¹. Infine, il terzo livello è quello nel quale si ha l'ingresso in scena della CSEA, dal momento che le imprese di distribuzione, una volta conseguite le relative somme dai venditori, sono tenuti a versarli alla CSEA.

Fin troppo scontato che non v'è alcun esercizio di poteri autoritativi da parte della CSEA nel momento in cui sia accertata la correttezza dei dati trasmessi dalle imprese di distribuzione, limitandosi semmai ad un acclaramento col quale esprime una manifestazione di scienza: rende «constatazioni, ossia dei giudizi semplici sull'esistenza di dati oggettivi, allo scopo di precostituire un elemento di prova ufficiale, solenne ed originaria, in funzione di un'inderogabile necessità di certezza giuridica»⁶² e, quindi, di assicurare una «conoscenza non problematica»⁶³ dell'esistenza di un debito in capo al soggetto dichiarante e dell'esatta entità della prestazione patrimoniale dovuta. Diversa cosa quando, invece, i dati trasmessi dalle imprese di distribuzione non siano corretti o, peggio ancora, quando queste non versino sui c.d. Conti di gestione le somme dovute a titolo di oneri generali di sistema. È in tali ipotesi che emerge il carattere di ente strumentale della CSEA sino al punto da arrivare a costituire con l'ARERA un «complesso organizzativo unitario»⁶⁴ preordinato al conseguimento di un medesimo scopo: l'ottenimento delle somme occorrenti per la cura degli interessi pubblici nei settori energetici e ambientali. A tale unità organizzativa segue, inoltre, una unitarietà dell'azione. Per quanto idealmente separabili, l'imposizione (a cura

⁶⁰ L'obbligazione pubblica può dirsi perfetta al momento dell'adozione del provvedimento amministrativo (deliberazioni ARERA). Sussiste un credito e un debito, il quale ultimo diventa esigibile all'avverarsi del presupposto previsto dall'assetto regolatorio: l'incasso (o anche solo la fatturazione) da parte delle imprese di distribuzione – secondo la filiera «utenti-venditori-distributori-Cassa» – delle somme dovute a titolo di oneri generali e di altre componenti tariffarie

⁶¹ Come osservato Predieri, *Conguaglio (Casse di)*, cit., 1099, il cui insegnamento può dirsi ancora attuale alla luce della vigente regolazione di settore, deve escludersi «che soggetti attivi siano le Casse di conguaglio perché esse non impongono né determinano» le prestazioni patrimoniali imposte a carico dei soggetti obbligati.

⁶² G. Vignocchi, *Gli accertamenti costitutivi nel diritto amministrativo*, Milano 1950, 19.

⁶³ A. Falzea, *Accertamento (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1960, 226.

⁶⁴ Il riferimento è V. Ottaviano, *Considerazioni sugli enti pubblici strumentali*, cit., 58.

dell'ARERA) e l'esazione (a cura della CSEA) costituiscono l'esercizio di un unico e inscindibile potere autoritativo implicante l'esistenza di una peculiare forma di amministrazione indiretta. Gli elementi ricavabili dalla regolazione di settore conducono a ritenere che la forma di amministrazione indiretta cui pare possibile ascrivere il rapporto tra ARERA e CSEA sia quello della «delegazione di funzioni»⁶⁵: la titolarità della funzione amministrativa impositiva-esattiva è (e rimane) in capo all'Autorità di regolazione, che decentra alla CSEA l'esercizio di una determinata fase (quella esattiva)⁶⁶. Discende che la unitarietà di organizzazione e di azione che contraddistingue, nell'ambito di un fenomeno di amministrazione indiretta, il procedimento impositivo-esattivo degli oneri generali di sistema e delle ulteriori componenti tariffarie ha (*melius*, dovrebbe avere) come conseguenza che la autoritatività del potere impositivo esercitato dall'ARERA vada a riflettersi, permeandola, sulla fase esattiva di quel medesimo potere. Da questa permeabilità origina – a nostro modo di vedere – la autoritatività derivata e riflessa dei poteri che la CSEA è legittimata ad esercitare. Volendo quindi chiudere il cerchio, si è dell'avviso che proprio laddove i dati trasmessi dalle imprese di distribuzione siano acclarati come erronei ovvero qualora queste omettano il

⁶⁵ In argomento, oltre alla manualistica, M. Andreoli, *La delegazione*, Padova, 1937; G. Miele, *Delega (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1962, 905 s.; M. Cammelli, *Delega amministrativa*, in *Enc. giur.*, Roma, 1988, 1 s.; F. Martini, *Delega (dir. amm.)*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Milano, 2006, 55 s.

⁶⁶ Pur dandosi discipline variegata della delegazione di funzioni (p. es., delegazioni eccezionali e temporanee oppure ordinarie e stabili, delegazioni di sovraordinazione ovvero di pariordinazione, etc.), in essa si rinvencono delle costanti: *a*) il potere di delega deve avere una sicura base legislativa; *b*) l'amministrazione delegante deve rimanere nella titolarità della funzione di che trattasi, della quale è delegato il solo esercizio; *c*) l'amministrazione delegataria è legittimata ad esercitare la funzione delegata in nome proprio, ma per conto e nell'interesse dell'amministrazione delegante; *d*) l'amministrazione delegante deve poter vigilare e impartire direttive all'amministrazione delegataria. Nel caso della CSEA non pongono dubbi e non necessitano di alcuna specificazione gli ultimi tre elementi. Con riguardo, invece, al primo può comunque dirsi che la base legislativa sia data, innanzitutto, dall'art. 1, del d.lgs. 26 gennaio 1948, n. 98, il quale, nel riconoscere alle amministrazioni competenti ad istituire le Casse conguaglio il potere di vigilare su di esse, giustifica pure la facoltà di dette amministrazioni – stante la eterogeneità contenutistica del potere di vigilanza – di delegare alle stesse l'esercizio di funzioni rientranti nella loro titolarità. Del resto, è lo stesso Statuto a prevedere che la CSEA «svolge tutte le funzioni e i compiti ad essa attribuite dalla legge e dalle delibere dell'Autorità»; il predicato «svolge», da leggersi in combinazione con i lemmi «funzioni» e «delibere dell'Autorità», non lascia perciò dubbi in ordine alla ammissibilità della delegazione di funzioni da parte di ARERA alla CSEA.

versamento delle somme dovute venga sprigionandosi la autoritatività derivata e riflessa delle determinazioni. Con il che le c.d. intimazioni di pagamento adottate dalla CSEA, lungi dal doversi considerare delle «mere diffide a pagare gli importi dovuti»⁶⁷, costituiscono piuttosto «atti ad ablatorietà reale di amministrazione indiretta» in cui v'è esercizio di potere autoritativo. Le intimazioni di pagamento che, giusto il teorizzato fenomeno di amministrazione indiretta, sono adottati per interposizione entizia della CSEA rispetto ad ARERA, paiono presentare, infatti, le seguenti caratteristiche: *a)* non si limitano ad attribuire certezza giuridica ad un dato storico (p. es., l'inadempimento), né a determinare la costituzione in capo al soggetto obbligato della non irrilevante qualifica di «debitore in mala fede e inadempiente», ma contengono la precisa manifestazione di volontà-potestà ad ottenere la corresponsione di quanto acclarato essere dovuto; *b)* sono adottate nell'ambito di un procedimento assoggettato – per espresso autovincolo⁶⁸ – ai principi della l. 7 agosto 1990, n. 241, così da dimostrare, inequivocabilmente, l'esercizio di un potere autoritativo⁶⁹; *c)* non costituiscono il meccanicistico epilogo di semplici calcoli matematici, richiedendo delle laboriose valutazioni di elementi tecnici, economici e contabili tesi a vagliare la posizione complessiva dell'impresa e implicanti il ricorso a concetti propri delle scienze economiche e aziendali (c.d. discrezionalità tecnica); *d)* possono essere accompagnati, quale ulteriore indice della autoritatività, dalla possibile irrogazione delle sanzioni amministrative pecuniarie previste dall'art. 8, comma 2, del d.lgs. 26 gennaio 1948, n. 98 e dal Regolamento CSEA per la disciplina del procedimento sanzionatorio; *e)* non possono essere considerati alla

⁶⁷ T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. III, 28 giugno 2021, n. 376.

⁶⁸ L'art. 2, del Regolamento di organizzazione e funzionamento CSEA stabilisce che «la CSEA svolge la propria attività nel rispetto dei principi della legge 7 agosto 1990, n. 241».

⁶⁹ Mettono in evidenza la stretta e inestricabile correlazione tra procedimento e potere autoritativo sia F. Bassi, *Contributo allo studio delle funzioni dello Stato*, Milano, 1969, 61 s., secondo cui la «qualificazione della funzione amministrativa comporta una compiuta valorizzazione del suo profilo procedimentale, posto che la rilevanza dell'attività di un organo amministrativo viene in definitiva a risolversi in una disciplina positiva differenziata delle diverse fasi attraverso le quali il potere si trasforma in atto. [...] Esattamente perciò, sia pure su di un piano più generale, è stato affermato che ogni funzione pubblica si esprime necessariamente mediante procedimenti o che il procedimento è la forma necessaria della funzione pubblica», sia G. Greco, *Argomenti di diritto amministrativo. Parte speciale*, Milano, 2013, 78, per il quale si deve parlare «dell'attività provvedimentoale, come dell'attività procedimentalizzata».

stregua di «meri atti» adottati nell'esercizio di pretese negoziali, avendo ad oggetto la pretesa creditoria scaturita – seconda la dialettica potestà-soggezione – dal rapporto di obbligazione pubblica instauratosi nel momento della determinazione impositiva-tariffaria dell'ARERA⁷⁰. Di qui la possibilità di accogliere – a nostro avviso – una lettura non eccessivamente letterale del dato normativo di cui all'art. 133, comma 1, lett. l), c.p.a., così da potersi ritenere che le intimazioni di pagamento, pur formalmente adottate dalla CSEA, siano sostanzialisticamente imputabili all'ARERA e, come tali, ascrivibili alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Di più. Si acceda pure alla tesi che le intimazioni di pagamento, avendo natura solo ricognitiva del credito, escludano l'esercizio di un «potere valutativo discrezionale» e implicino – come sostiene il giudice amministrativo di primo grado – un potere vincolato. Si accetti inoltre che la strumentalità della CSEA non sia tale da poter far propendere per l'esistenza di una organizzazione e di una azione unitaria con l'ARERA. Questo varrebbe ad escludere, senza se e senza ma, la giurisdizione amministrativa? La risposta sembra

⁷⁰ Il collegamento tra natura impositiva o parioridinata delle intimazioni di pagamento e l'esistenza di un rapporto di diritto pubblico ovvero privato, si ricava molto bene da quel consolidato insegnamento giurisprudenziale per il quale «in tema di IVA, spetta al giudice ordinario la giurisdizione in ordine alla domanda proposta dal consumatore finale nei confronti del professionista o dell'imprenditore che abbia effettuato la cessione del bene o la prestazione del servizio per ottenere la restituzione delle maggiori somme addebitategli in via di rivalsa per effetto dell'applicazione di un'aliquota asseritamente superiore a quella prevista dalla legge: poiché, infatti, soggetto passivo dell'imposta è esclusivamente colui che effettua la cessione di beni o la prestazione di servizi, la controversia in questione non ha ad oggetto un rapporto tributario tra contribuente ed Amministrazione finanziaria, ma un rapporto di natura privatistica tra soggetti privati, che comporta un mero accertamento incidentale in ordine all'ammontare dell'imposta applicata in misura contestata. Il principio resta valido anche quando, come nella specie, il debito iva venga totalmente contestato. Si tratta, in ogni caso, di una controversia tra privati, alla quale resta estraneo l'esercizio del potere impositivo sussumibile nello schema potestà - soggezione, proprio del rapporto tributario. Né rileva la circostanza che il giudizio sulla richiesta di rimborso dell'IVA implichi la necessità di accertare se l'imposta fosse dovuta e quale sia la natura dell'obbligo di pagare la TIA. Infatti, nelle controversie tra privati, che abbiano ad oggetto la richiesta di rimborso di una imposta che si assume essere stata indebitamente pretesa dalla controparte (non identificabile in uno dei soggetti di cui al Decreto Legislativo articolo 10 n. 546 del 1992), il giudice ordinario competente ha sempre il potere di sindacare in via incidentale la legittimità dell'atto impositivo ove sia presupposto e di disapplicarlo, ovvero di disporre la sospensione del giudizio, ai sensi dell'articolo 295 c.p.c., in caso di contemporanea pendenza del giudizio tributario». Cfr., in questi termini, Cass. s.u., 28-01-2011, n. 2064 e, da ultimo, Cass. s.u., 12 dicembre 2020, n. 25519.

essere, comunque, negativa. Senza troppo cincischiare sul punto, è qui d'aiuto quell'indirizzo giurisprudenziale che ha avuto modo di precisare come il carattere vincolato dell'attività svolta non denoti *ipso facto* l'assenza, in capo al soggetto pubblico, di una posizione di supremazia, nonché la conseguente natura paritetica degli atti adottati dalla stessa nel rapporto con l'amministrato; la circostanza che il potere amministrativo sia vincolato – e cioè che il suo esercizio sia predeterminato dalla legge nell'*an* e nel *quomodo* – non trasforma il potere medesimo in una categoria civilistica, assimilabile ad un diritto potestativo, ove l'amministrazione eserciti una funzione di verifica, controllo, accertamento tecnico dei presupposti previsti dalla legge, quale soggetto incaricato della cura di interessi pubblici generali⁷¹. Talché, come sostenuto da alcuni studiosi, la bussola guida per la individuazione delle controversie devolvibili al giudice amministrativo diviene l'interesse pubblico⁷². Ed ecco che, allora, se si considera che l'attività di accertamento e di

⁷¹ Cfr., Cons. giust. amm. Reg. sic., 13-09-2021 n. 802, in cui si puntualizza pure che «il potere vincolato, dunque, resta comunque espressione di “supremazia” o di “funzione”, con il corollario che dalla sua natura vincolata derivano conseguenze non sul piano della giurisdizione, ma su quello delle tecniche di tutela (si pensi al potere del giudice in sede di giudizio sul silenzio di pronunciarsi, ai sensi dell'art. 31, comma 3, c.p.a., sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio)».

⁷² Osserva A. Cioffi, *Potere amministrativo vincolato e riparto di giurisdizione (nota a Cons. giust. amm. reg. sic., 13 settembre 2021 n. 802)*, in *Giustiziainsieme.it*, 2021, che «l'interesse pubblico può essere la causa del potere amministrativo e, dunque, la chiave che spiega la giurisdizione amministrativa, e, infine, la chiave di una ricostruzione teorica del potere. In teoria, infatti, esaminando il modo in cui la legge agisce nel definire l'atto vincolato, quando per esempio essa configura il vincolo determinando i presupposti di fatto, in essi, spesso, inserisce anche un vincolo all'interesse pubblico; in questo caso la legge predetermina il potere, ma non lo “trasforma” in categoria civilistica, ovvero non riduce l'atto amministrativo a un *quid* proprio del diritto civile. Il potere vincolato resta potere amministrativo, perché la legge conserva il vincolo all'interesse e quindi trasfonde nell'atto l'esigenza che quel vincolo si esprima in un “motivato giudizio critico”, come dice la sentenza. Il motivato giudizio critico è l'essenza di ciò che è potere autoritativo: il giudizio sull'interesse. In questa luce l'interesse sembra porgere al riparto qualcosa di nuovo: sinora, nella ricerca della natura vincolata di un atto, si guardava all'oggetto e all'effetto giuridico dell'atto, e, dunque, era inevitabile che l'atto vincolato venisse fuori come una pura ricognizione, avulsa dal potere e destinata alla giurisdizione ordinaria; se invece si guarda al fine dell'atto, emerge l'interesse e quindi la visione cambia. E allora l'interesse, l'interesse pubblico, può essere un indice che aiuta a riconoscere quando vi sia potere autoritativo, rivelando altresì la giurisdizione amministrativa. Questa considerazione dell'interesse [...] ha solo bisogno di essere chiarita sul piano teorico e normativo, ma sul piano del riparto di giurisdizione già emergeva ben chiara e difatti veniva assunta a criterio dall'Adunanza plenaria n. 8/2007. L'Adunanza scioglieva il dubbio del riparto attribuendo l'atto vincolato alla giurisdizione amministrativa; nel particolare, l'Adunanza enunciava questo principio: “anche a fronte di

recupero dei crediti cui la CSEA è deputata *ex lege* risulta inequivocabilmente funzionale alla cura di rilevanti interessi pubblici, individuati dalle stesse Sezioni Unite nella «necessità di raccolta dei mezzi necessari per far fronte ai costi generali di funzionamento del sistema energetico nazionale, per mantenere regolarità, economicità ed efficienza del servizio singolarmente richiesto dall'utente»⁷³, non pare possa essere refutato in dubbio che le intimazioni di pagamento dalla stessa adottate, pur essendo espressione di atti vincolanti e certificatori dell'esistenza di un credito, potrebbero nondimeno considerarsi espressione di atti pubblicistici censurabili in sede di giurisdizione di legittimità *ex art. 7 c.p.a.* del giudice amministrativo⁷⁴.

4. – Gli «oneri generali di sistema»⁷⁵ sono riconducibili al *genus* delle prestazioni patrimoniali imposte⁷⁶, ma difettano dei requisiti e dei caratteri propri delle prestazioni tributarie⁷⁷. Ridotto ancora all'essenziale è questo

attività connotate dall'assenza in capo all'amministrazione di margini di discrezionalità valutativa o tecnica occorre avere riguardo, in sede di verifica della natura della corrispondente posizione soggettiva del privato, alla finalità perseguita dalla norma primaria, per cui quando l'attività amministrativa, ancorché a carattere vincolato, tuteli in via diretta l'interesse pubblico, la situazione vantata dal privato non può che essere protetta in via mediata, così assumendo consistenza di interesse legittimo; di conseguenza, «applicando le esposte coordinate ricostruttive, ritiene questa Adunanza Plenaria che la controversia sia stata correttamente ritenuta dal giudice di primo grado di competenza del giudice amministrativo».

⁷³ Cfr., punto 30, della sentenza in commento.

⁷⁴ In argomento, S. Giacchetti, *Il «potere amministrativo» nell'art. 7 del codice di procedura: i nuovi confini e i probabili confini futuri della giurisdizione amministrativa*, in *Giur. amm.*, 2011, 253 s.

⁷⁵ In dottrina, L. Salvini, *Oneri di sistema e tutela del consumatore*, in *Energia*, 2018, 64 s.; Id., *Ancora sulla natura degli oneri generali del sistema dell'elettricità e del gas*, in *Fiscalità dell'energia*, 2023; S. Supino- B. Voltaggio, *La povertà energetica. Strumenti per affrontare un problema sociale*, Bologna, 2018, spec. 205 s.; C. Verrigni, *La dubbia natura giuridica degli oneri generali del sistema elettrico*, in *Riv. trim. dir. trib., suppl. online*, 2023; P. Selicato, *LIVA sul tributo nei recenti orientamenti giurisprudenziali. I limiti di un apparente paradosso*, in *Rass. giust. milit.*, 2024, 51 s.

⁷⁶ Sulla portata ontologica e applicativa dell'art. 23 Cost., tra i molti altri, A. Berliri, *Appunti sul fondamento e il contenuto dell'art. 23 della Costituzione*, in *Studi per A.D. Giannini*, Milano, 1961, 139 s.; D. Morana, *Libertà costituzionali e prestazioni personali imposte. L'art. 23 come norma di chiusura*, Milano, 2007; L. Carpentieri, *Riserva di legge e consenso al tributo*, in *Treccani.it*, 2015; F. Elefante, *Note preliminari in tema di consensualità del tributo e riserva delle prestazioni imposte alla legge*, in *Rivista AIC*, 4, 2016, 1-26.

⁷⁷ In argomento, G. Marongiu, *I fondamenti costituzionali dell'imposizione tributaria. Profili storici e giuridici*, Torino, 1991; L. Antonini, *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*,

l'altro principio di massima sancito dalle Sezioni Unite. Ma quali sono le argomentazioni poste alla base? Prima di comprenderli è utile un inquadramento della regolazione giuridica degli oneri generali di sistema, di modo da poter disporre di qualche elemento in più per capire cosa essi siano, come si articola il processo che sovrintende all'approvvigionamento (imposizione e riscossione) delle risorse finanziarie dovute a titolo di oneri generali di sistema e quale sia il soggetto obbligato al «pagamento» (e non al «versamento») degli stessi.

Si inizi, allora, da una notazione (forse) risaputa, ma non proprio ovvia. Gli oneri generali di sistema sono un qualcosa di più comune di quanto non si sia indotti a credere. Tutti, consapevolmente o inconsapevolmente, vi abbiano a che fare da ormai molti anni. Sono invero connessi alla erogazione di servizi pubblici⁷⁸ indispensabili per il soddisfacimento di irrinunciabili esigenze di vita quotidiana: l'elettricità⁷⁹ e il gas⁸⁰. Ci si fa carico di essi, talvolta senza capire neppure il come e il perché, nel momento in cui si pagano le bollette. Le voci di cui queste si compongono, oltre a quelle per la materia

Milano, 1996; Id., *Fisco e Costituzione*, Milano, 1993; F. Gallo, *Luguaglianza tributaria*, Napoli, 2012; G. Bergonzini, *I limiti costituzionali quantitativi dell'imposizione fiscale*, Napoli, 2011.

⁷⁸ In argomento, L. Ammannati-F. Di Porto, *I servizi pubblici in Italia; quale regolazione?*, in *Amministrazione in cammino*, 2007; Id. (a cura di), *Concorrenza e sussidiarietà nei servizi pubblici locali: modelli europei a confronto*, Milano, 2007; M. Passalacqua (a cura di), *Il disordine dei servizi pubblici locali. Dalla promozione del mercato ai vincoli di finanza pubblica*, Torino, 2015; Id., *La regolazione amministrativa degli ambiti territoriali per la gestione dei servizi pubblici locali a rete*, in *Federalismi.it*, 2016.

⁷⁹ Il mercato dell'energia elettrica è bene indagato in F. Di Porto, *Il Decreto Bersani (D.Lgs. n. 79/99). Profili pro-concorrenziali della riforma del mercato elettrico*, in *Concor. merc.*, 2000, 407 s.; Id., *Regolazioni di prima e seconda generazione. La liberalizzazione del mercato elettrico in Italia*, in *Merc. conc. reg.*, 2003, 201 s.; L. Ammannati, *La regolazione cooperativa del mercato interno dell'energia e l'organizzazione comune tra i regolatori europei dell'energia elettrica e del gas*, in *Monopolio e regolazione proconcorrenziale nella disciplina dell'energia*, cit., 363 s.; A. Canepa, *La costruzione del mercato europeo dell'energia e il difficile percorso del "terzo pacchetto" legislativo*, in *Amministrare*, 2009, 217 s.; R. Miccù, *Multilevel Regulation and Government in Energy Markets*, Napoli, 2016.

⁸⁰ Sul mercato energetico del gas naturale, per tutti, L. Ammannati, *È davvero un miraggio una disciplina a regime per il gas? A proposito delle vicissitudini della distribuzione locale*, in *Astrid Rassegna*, 2008; Id., *Le avventure della distribuzione locale del gas: a proposito della determinazione del canone di affidamento*, in *Il giusto prezzo tra Stato e mercato*, a cura di E. Bani, Milano, 2009, 113 s.; Id., *Stato dell'arte e recenti tendenze nella distribuzione locale del gas*, in *Quad. ric. econ. fin.*, 2009, 56 s.; L. Ammannati- A. Canepa, *Un difficile percorso verso la concorrenza. Gli ambiti di gara per la distribuzione locale del gas*, in *Il disordine dei servizi pubblici locali*, cit., 83 s.

energetica⁸¹, per il trasporto e la gestione del contatore⁸², i ricalcoli⁸³, gli eventuali *bonus* sociali⁸⁴, le imposte⁸⁵ ed altre partite⁸⁶, come pure il canone di abbonamento alla televisione per uso privato⁸⁷, ricomprendono infatti le spese per gli oneri generali di sistema. La loro genesi deve farsi risalire ai processi di liberalizzazione dei mercati dell'energia elettrica e del gas naturale avviatisi sul finire degli anni '90. Nel dettare il regime delle diverse fasi in cui si sviluppa la filiera energetica (produzione, trasmissione, distribuzione e vendita dell'energia elettrica; produzione, trasporto, distribuzione e vendita del gas naturale) e nel disciplinare le prerogative degli attori della *governance* istituzionale, il c.d. decreto Bersani⁸⁸ prevede che, su proposta dell'Autorità di regolazione del settore, fosse adottato un decreto interministeriale col quale individuare gli oneri generali afferenti al sistema elettrico⁸⁹.

⁸¹ La voce comprende gli importi fatturati relativamente alle diverse attività svolte dal venditore per fornire l'energia elettrica o il gas naturale al cliente.

⁸² La voce comprende gli importi fatturati per le diverse attività che consentono ai venditori di consegnare ai clienti l'energia elettrica o il gas.

⁸³ Trattasi di una «voce presente solo nelle bollette in cui vengono ricalcolati importi già pagati in bollette precedenti, a causa di una modifica dei consumi (dovuta ad esempio ad una ricostruzione dei consumi per malfunzionamento del contatore o ad un errore nel dato di lettura comunicato dal distributore) o di una modifica dei prezzi applicati (ad esempio legati a specifiche sentenze del Tribunale amministrativo)»; in questo senso si esprime ARERA, in www.arena.it

⁸⁴ La voce è presente solo nelle bollette dei clienti cui è riconosciuto il bonus sociale (o una sua quota parte), e comprende l'importo accreditato al cliente a titolo di *bonus*; la descrizione è sempre ripresa dal sito di ARERA.

⁸⁵ Tale voce comprende le imposte di consumo (ossia le accise sui prodotti energetici) e l'imposta sul valore aggiunto (IVA).

⁸⁶ La voce ricomprende alcuni costi aggiuntivi, quali ad esempio interessi di mora, l'addebito/restituzione del deposito cauzionale, indennizzi automatici, contributi di allacciamento, etc.

⁸⁷ La voce si riferisce al canone di abbonamento al servizio pubblico televisivo (c.d. canone RAI).

⁸⁸ Cfr., d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79.

⁸⁹ Cfr., punto 10, della sentenza in commento, ove è dato leggere che «la materia del contendere si colloca nell'ambito della liberalizzazione del mercato dell'energia e si parla di "OGdS" all'articolo 3, commi 10 e 11, d.lgs. n. 79 del 1999 (Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica), che recita: "10. Per l'accesso e l'uso della rete di trasmissione nazionale è dovuto al gestore un corrispettivo determinato indipendentemente dalla localizzazione geografica degli impianti di produzione e dei clienti finali, e comunque sulla base di criteri non discriminatori. La misura del corrispettivo è determinata dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas entro novanta giorni dall'entrata in vigore del presente decreto, considerando anche gli oneri connessi ai compiti previsti al comma 12 ed è tale da incentivare il gestore allo svol-

Essi sono quindi delle componenti tariffarie che vengono inserite nelle bollette che i venditori (c.d. *traders*) di energia elettrica e gas fatturano ai loro clienti. Tali maggiorazioni, che finiscono con l'incidere per circa il 25% sul prezzo totale delle forniture⁹⁰, si inseriscono all'interno di un complesso fenomeno negoziale e regolatorio a livelli multipli e a doppia direzione. Nella direzione discensionale di raccolta gli oneri generali di sistema sono quelle maggiorazioni dei costi di distribuzione inserite nei contratti di trasporto stipulati tra i gestori delle reti di distribuzione e i *traders* di energia e gas, per poi essere successivamente inseriti nelle bollette periodicamente fatturate da questi ultimi ai loro clienti⁹¹; nella direzione ascensionale di versamento, tali oneri identificano le risorse pagate dai clienti finali ai *traders*, i quali sono obbligati a versarli alle imprese di distribuzione, che a loro volta li versano alla Cassa per i servizi energetici e ambientali (CSEA) perché li destini, mediante appositi Conti di gestione, al finanziamento di misure di interesse generale per l'intero settore energetico⁹². La ragione che sta alla base della scelta rego-

gimento delle attività di propria competenza secondo criteri di efficienza economica. Con lo stesso provvedimento l'Autorità disciplina anche il periodo transitorio fino all'assunzione della titolarità da parte del gestore di cui al comma 4. Entro centottanta giorni dall'entrata in vigore del presente decreto legislativo, con uno o più decreti del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, di concerto con il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, su proposta dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas, sono altresì individuati gli oneri generali afferenti al sistema elettrico, ivi inclusi gli oneri concernenti le attività di ricerca e le attività di cui all'articolo 13, comma 2, lettera e). L'Autorità per l'energia elettrica e il gas provvede al conseguente adeguamento del corrispettivo di cui al comma 10. La quota parte del corrispettivo a copertura dei suddetti oneri a carico dei clienti finali, in particolare per le attività ad alto consumo di energia, è definita in misura decrescente in rapporto ai consumi maggiori».

⁹⁰ C. Verrigni, *La dubbia natura giuridica degli oneri generali di sistema*, cit., 3.

⁹¹ Molto efficacemente, al punto 20 della sentenza in commento, è stato infatti chiarito che «gli "OGdS" assumono, almeno nominalmente, la forma di componenti tariffarie, in quanto "maggiorazioni" dei corrispettivi del servizio di distribuzione, e sono inseriti nei contratti stipulati da distributori e venditori aventi ad oggetto il servizio di trasporto dell'energia elettrica e del gas sino al punto di prelievo del cliente finale, e da questi ultimi operatori sono inseriti nelle bollette a carico dei clienti finali».

⁹² Le stesse Sezioni Unite, al punto 21 della sentenza qui commentata, non mancano infatti di precisare come ««gli "OGdS" sono pagati, in bolletta, dai clienti finali che versano i relativi importi ai venditori i quali, a loro volta, devono corrisponderli, con il pagamento delle fatture del servizio di trasporto in rete del prodotto energetico, ai distributori, e questi ultimi sono tenuti a versarli alla Cassa per i servizi energetici e ambientali (CSEA), la quale è incaricata di riscuotere proprio da tali operatori alcune componenti tariffarie (per altre c'è il Gestore Servizi Energetici - GSE) e, segnata-

latoria di prevedere tali oneri è infatti quella di approntare dei meccanismi (procedurali e organizzativi) preordinati a garantire la provvista finanziaria necessaria ad assicurare la copertura di costi connessi a misure di interesse generale: p. es., la promozione dell'energia da fonti rinnovabili, la messa in sicurezza delle centrali nucleari esistenti sul territorio nazionale, i regimi tariffari speciali per la società Ferrovie dello Stato, le compensazioni per le imprese elettriche minori, il sostegno alla ricerca di sistema nel settore dell'elettricità, la copertura dei *bonus* sociali e delle agevolazioni per le imprese a forte consumo di energia elettrica, etc.

Come si sarà potuto comprendere, il soggetto sul quale, alla fine della filiera, grava il peso degli oneri generali di sistema è il cliente finale. E questo non tanto per effetto di provvedimenti amministrativi, quanto piuttosto per esplicita scelta del legislatore⁹³. Tuttavia, malgrado la precisa scelta di individuare nei clienti finali il «soggetto passivo», erano venuti occasionandosi (sia pure per un limitato periodo di tempo) delle incertezze a causa di alcune scelte regolatorie con le quali si era inciso sul c.d. Codice di rete tipo per il servizio di trasporto dell'energia elettrica⁹⁴. La crescente morosità dei clienti finali nel pagamento delle bollette, quindi anche degli oneri generali di sistema, esponeva al rischio di minare l'ordinato funzionamento del sistema energetico nazionale, perché privato di una non trascurabile porzione di risorse finanziarie necessarie⁹⁵. Per sopperire ad un simile inconveniente,

mente, gli oneri generali di sistema. Il relativo gettito, fatto confluire su appositi conti di gestione viene, successivamente, erogato dalla Cassa, secondo le regole dettate da ARERA, per la realizzazione di finalità d'interesse pubblico».

⁹³ In forza dell'art. 39, comma 3, d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. l. 7 agosto 2012, n. 134, «i corrispettivi a copertura degli oneri generali di sistema elettrico ed i criteri di ripartizione dei medesimi oneri a carico dei clienti finali sono rideterminati dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas entro 60 giorni dalla data di emanazione dei decreti di cui al comma 1, in modo da tener conto della definizione di imprese a forte consumo di energia contenuta nei decreti di cui al medesimo comma 1 e nel rispetto dei vincoli di cui al comma 2, secondo indirizzi del Ministro dello sviluppo economico. Dalla data di entrata in vigore della rideterminazione è conseguentemente abrogato l'ultimo periodo del comma 11 dell'articolo 3 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79».

⁹⁴ Trattasi del provvedimento regolatorio, delibera 4 giugno 2015 268/2015/R/eel, con il quale l'ARERA fissa le condizioni generali del contratto di trasporto praticate dai distributori e venditori, quali utenti della rete.

⁹⁵ Della vicenda viene dato opportunamente conto ai punti 11 e 12 della sentenza annotata, in cui afferma che «i giudici amministrativi, nelle controversie con l'ARERA che hanno riguardato la filiera commerciale del settore elettrico e, segnatamente, l'attribuzione ai venditori della piena re-

l'ARERA è così intervenuta⁹⁶ nel senso di etero-integrare i contratti tra distributori e *traders* con la previsione dell'obbligo, in capo a questi ultimi, di rilasciare ai primi delle garanzie a copertura del mancato pagamento degli oneri generali di sistema da parte degli utenti finali. Se non fosse che, a fronte di un primo arresto giurisprudenziale per il quale i *traders* potevano considerarsi soggetti giuridicamente obbligati a corrispondere le maggiorazioni tariffarie funzionali al finanziamento di tali oneri, indi per cui l'ARERA ben poteva ritenersi legittimata (in forza dell'art. 12, comma 2, lett. d) e h), della l. 14 novembre 1995, n. 481) ad imporre l'obbligo di prestare idonee garanzie in favore delle imprese di distribuzione⁹⁷, è venuta consolidandosi una opposta opzione interpretativa (valevole anche per il settore del gas naturale), secondo cui l'ARERA è tutt'altro che investita del potere di traslare gli oneri generali su soggetti (i *traders*) diversi da quelli che usufruiscono del servizio di fornitura (i clienti finali), non solo perché il dettato normativo individua direttamente in questi ultimi i soggetti obbligati, ma anche perché l'imposizione ai *traders* dell'obbligo di prestare garanzie alle imprese distributrici risultava foriera d'asimmetria contrattuale, di squilibrio del rapporto, onerando la parte debole della catena distributiva di un rischio improprio⁹⁸.

sponsabilità per il pagamento ai distributori degli oneri di sistema, anche in caso di insolvenza dei clienti finali, hanno affermato principi validi anche per i rapporti riguardanti la filiera del settore del gas, qui oggetto di esame, anche se ne va segnalata una diversa incidenza su prezzo finale (4,5% per il gas contro il 20% del prezzo totale dell'elettricità, secondo i dati forniti da CSEA nell'audizione del 20/10/2021 presso la 10^a Commissione permanente del Senato). I corrispettivi in questione, in entrambi gli ambiti economici, sono variamente destinati alla copertura dei costi relativi ad attività d'interesse generale legate al sistema energetico nazionale. Si trattava delle garanzie che i cc.dd. *traders* (o utenti del servizio di trasporto mediante reti di distribuzione dell'energia elettrica) sono chiamati a prestare, sulla base del codice di rete tipo, approvato da ARERA con deliberazione del 19/12/2013 n. 612/2013/R/eel, relativamente al versamento degli "OGdS" dovuti dai clienti finali, che vengono, appunto, riscossi dai venditori tramite la bolletta elettrica. Le decisioni del Consiglio di Stato, ed i conseguenti atti adottati dall'Autorità di regolazione del settore, hanno inciso, modificandolo, sull'iniziale assetto del sistema di esazione degli oneri generali da quest'ultima delineato, essendo stata rilevata l'assenza di una norma di legge attributiva, per AREA, della potestà di traslare in capo ai venditori l'obbligazione gravante su clienti finali e, quindi, affermata l'illegittimità delle deliberazioni al riguardo adottate (dove la preannunciata riforma di cui all'art. 33-ter, l. n. 108 del 2021)».

⁹⁶ L'intervento è stato attuato dall'ARERA con la delibera 19 dicembre 2013, 612/2013/R/eel.

⁹⁷ Cfr., T.A.R. Lombardia, Milano, sez. ii, 27-03-2015, n. 854.

⁹⁸ Cfr., Cons. St., sez. vi, 24-05-2016, n. 2182; Cons. St., sez. vi, 30-11-2017, nn. 5620 e 5619.

Questi i tratti essenziali della regolazione degli oneri generali di sistema, che si configurano – valga ribadirlo – come somme dovute da parte degli utenti finali dell'energia elettrica e del gas naturale⁹⁹. Qual è però la loro natura giuridica? Sono tributi oppure prestazioni patrimoniali imposte prive di carattere tributario?

Le Sezioni Unite hanno optato per il secondo tipo di soluzione. È una scelta che si condivide ed è tutt'altro che scontata. Le conclusioni del giudice della giurisdizione si innestando, infatti, su di un contesto interpretativo incerto e claudicante. Sino a prima della pronuncia annotata era possibile imbattersi in orientamenti diametralmente opposti. Una parte della giurisprudenza tributaria era giunta a qualificare gli oneri generali di sistema come prestazioni tributarie, in ragione dell'assenza di volontarietà del rapporto, della predeterminazione dei costi da parte del soggetto pubblico e dell'assenza di un rapporto sinallagmatico sottostante tra l'utente finale, le imprese di distribuzione e la CSEA¹⁰⁰. Analogamente, anche l'ARERA aveva talvolta ritenuto che «gli oneri generali avessero natura tributaria»¹⁰¹, pur auspicando un «riconoscimento formale di tale loro natura»¹⁰², mediante un intervento legislativo che ne disponesse il trasferimento in fiscalità generale¹⁰³. Per converso, parte della dottrina¹⁰⁴ e della giurisprudenza¹⁰⁵ consideravano tali oneri come delle prestazioni patrimoniali imposte prive di carattere tributario, difettando in essi i tre elementi fondamentali del tributo: la destinazione al bilancio statale, l'esistenza di un rapporto sinallagmatico e la mancanza della coattività del prelievo. Ponendo fine alla diatriba, il ragionamento seguito dalla Corte di cassazione può dirsi sviluppare in una *pars destruens* e in una *construens*.

⁹⁹ Sui connotati della regolazione tariffaria, M. Passalacqua, *Le tariffe dei servizi pubblici tra price cap e bisogni sociali*, in *Il giusto prezzo tra Stato e mercato*, cit., 19 s.

¹⁰⁰ Cfr., Comm. Trib. Prov., Varese, del 16 ottobre 2019, n. 504.

¹⁰¹ Cfr., Memoria ARERA del 20 novembre 2018, 588/2018/i/eel, 2.

¹⁰² Cfr., Memoria ARERA del 20 novembre 2018, 588/2018/i/eel, 9.

¹⁰³ Cfr., Memoria ARERA del 20 novembre 2018, 588/2018/i/eel, 10.

¹⁰⁴ L. Salvini, *Oneri di sistema e tutela del consumatore*, cit., 66.

¹⁰⁵ Cfr., Cons. St., sez. vi, 19-01-2018, n. 346, ove si è stabilito che la natura non tributaria degli oneri generali di sistema sia confermata, oltre che nel mancato versamento delle somme al Bilancio generale nazionale e nella mancanza di un sistema di riscossione assimilabile a quello relativo alle entrate tributarie, nel fatto che gli oneri generali sono posti a carico definitivo dei clienti finali nell'ambito di un rapporto di tendenziale natura sinallagmatica.

Il primo passaggio logico-argomentativo che si è ritenuto – correttamente – di compiere è stato quello di ridimensionare la portata di quella giurisprudenza europea¹⁰⁶ con la quale era stata riconosciuta la qualificazione degli oneri generali di sistema come imposte indirette. Il giudice europeo, chiamata ad occuparsi della possibile sussumibilità degli oneri generali di sistema nella definizione di imposte indirette *ex art.* 4, comma 2, della direttiva 2003/96/CE, ha infatti ritenuto sussistere i presupposti per una simile loro qualificazione¹⁰⁷. Se non fosse che taluni hanno creduto di attribuire ad una tale qualifica di imposta indiretta una portata assorbente e totalizzante, quasi che gli oneri generali di sistema dovessero considerarsi prestazioni tributarie *tout court* e non già ai limitati fini di applicazione della richiamata direttiva europea sulla tassazione dei prodotti energetici e dell'elettricità¹⁰⁸. Nel fare chiarezza, le Sezioni Unite non hanno quindi potuto fare altro – come prima cosa – che puntualizzare la effettiva portata della pronuncia della Corte di giustizia. Prendendo l'abbrivo dal fatto che la decisione del giudice europeo ha solo «apparentemente fornito risposta sulla natura giuridica degli oneri generali di sistema» e precisando che lo stesso abbia inteso equiparare tali oneri alle imposte indirette «ai soli fini dell'applicazione» della direttiva europea, la sentenza in commento mette in luce come la Corte di giustizia abbia, invero, demandato al giudice nazionale il compito di verificare la effettiva ricorrenza, nella disciplina nazionale, delle condizioni per poterli ascrivere, o meno, all'interno della categoria dei tributi¹⁰⁹; di qui la statuizione per cui

¹⁰⁶ Cfr., Ceg. 18-01-2017, C-189/15, *Fondazione Santa Lucia c. Cassa conguaglio per il settore elettrico e altri*.

¹⁰⁷ Cfr., Ceg. cit., punti 36 e 37, ha ritenuto che sussistessero negli oneri generali di sistema le tre caratteristiche per una loro qualificazione in termini di imposte indirette: la previsione legale dell'obbligo di pagare tali oneri e l'eventuale avvio di una procedura di recupero (non necessariamente nei confronti del cliente finale) delle somme dovute; la destinazione delle somme conseguite al finanziamento di finalità di interesse pubblico, sebbene non versate nel lancio generale nazionale; la ripercussione del peso economico degli oneri generali sui consumatori finali, mediante l'inclusione di tali componenti aggiuntive nella fattura loro indirizzata.

¹⁰⁸ Come evidenziato in Andracchio, *op. cit.*, 149, nella prospettiva dell'ordinamento interno, la questione della natura giuridica (tributaria o meno) degli oneri generali di sistema doveva (e deve essere) affrontata, infatti, lasciando «in disparte» la ascrivibilità nella categoria euro-unitaria delle imposte indirette.

¹⁰⁹ Cfr., punto 13, della sentenza in commento, in cui si legge che «la sentenza del Giudice dell'Unione Europea, tuttavia, solo apparentemente fornisce risposta sulla natura giuridica degli "OGdS" in quanto demanda al giudice nazionale il compito di plurime verifiche (in riferimen-

l'intervento del giudice di Lussemburgo «non costituisca un insuperabile vincolo interpretativo per il diritto nazionale»¹¹⁰.

Una volta smarcato il limite (apparentemente) ostativo della pronuncia della Corte di giustizia, lo snodo motivazionale – se così può dirsi – entra nel vivo. E lo fa con una *pars construens* che viene articolandosi secondo un serrato schema metodologico volto ad accertare se nella disciplina degli oneri generali di sistema fossero effettivamente riscontrabili, oppure meno, gli elementi indefettibili dei tributi. A questo riguardo, viene in soccorso la giurisprudenza della Corte costituzionale che, in più occasioni, si è trovata ad occuparsi del tema. Rifacendosi proprio agli insegnamenti della giurisprudenza costituzionale¹¹¹ la Sezioni Unite hanno infatti ribadito, anzitutto, che una prestazione patrimoniale imposta ha natura tributaria al ricorrere (non necessariamente cumulativo¹¹²) di tre elementi indefettibili: a) la disciplina le-

to all'obbligatorietà del versamento alla CSEA), sul rilievo che spetta tuttavia al giudice del rinvio confermare la sussistenza di un siffatto obbligo e parimenti quella del controllo del rispetto di quest'ultimo da parte delle autorità competenti. Inoltre, in merito alla raggiunta conclusione circa la natura d'imposta indiretta degli "OGdS", fa «riserva di verifica, da parte del giudice del rinvio, degli elementi di fatto e delle norme del diritto nazionale su cui siffatta risposta della Corte si basa» e – ancor più chiaramente – afferma che spetta al giudice del rinvio verificare se i corrispettivi a copertura degli oneri generali del sistema elettrico soddisfino le menzionate condizioni». Il *decisum* è esplicitamente limitato alla nozione eurounitaria di imposta indiretta e, in realtà, la Corte di Giustizia non ha affatto statuito che, nell'ordinamento italiano, gli oneri generali di sistema devono rientrare nel novero delle imposte (e, dunque, che hanno natura fiscale), ma piuttosto ha inteso equiparare gli "OGdS" ad *indirect taxes* ai soli ed esclusivi fini dell'applicazione della Direttiva 2003/96/CE. La decisione della Corte di Giustizia UE, resa all'esito di rinvio pregiudiziale, ha effetti vincolanti assoluti sul processo al cui interno è stata sollevata la pregiudiziale comunitaria, per cui, pur spettando al giudice remittente la decisione della causa principale, questi dovrà farlo dando attuazione alle statuizioni della Corte in merito ai provvedimenti consequenziali sul piano del diritto interno».

¹¹⁰ Al punto 15 della sentenza annotata si stabilisce, infatti, che «ai fini della decisione sulla giurisdizione, l'intervento della Corte di Lussemburgo, in quanto specificamente rivolto al diritto dell'Unione, non costituisce un insuperabile vincolo interpretativo per il diritto degli Stati membri, affermazione questa che nemmeno si pone in contrasto con il principio, da tempo riconosciuto dalla Corte costituzionale (le tante, sentenze n. 285 del 1993, n. 255 del 1999, n. 62 del 2003), secondo cui che le sentenze pregiudiziali sono dotate di una efficacia extraprocessuale *erga omnes* e quindi sono destinate a prevalere sul diritto nazionale incompatibile come *ius superveniens*.

¹¹¹ Cfr., Corte cost., 14-12-2017, n. 269 e 18-12-2013, n. 51.

¹¹² La non necessaria cumulatività si ritiene desumibile dalle stesse pronunce della Corte costituzionale, nelle quali non si fa riferimento alla necessità che i caratteri debbano ricorrere, per forza, tutti.

gale deve essere diretta, in via prevalente, a procurare una (definitiva) decurtazione patrimoniale a carico del soggetto passivo; *b*) la decurtazione non deve integrare una modifica di un rapporto sinallagmatico; *c*) le risorse, connesse ad un presupposto economicamente rilevante e derivanti dalla suddetta decurtazione, devono essere destinate a sovvenire pubbliche spese. Fatto ciò, sull'evidente e incontestabile assunto che gli oneri generali di sistema gravino *ex lege* sui clienti finali, la pronuncia si prodiga in una minuta valutazione prognostica diretta ad accertare se per tali oneri possano dirsi integrati i requisiti della natura tributaria¹¹³.

Principiando dal requisito della doverosità della prestazione destinata a provocare una definitiva decurtazione patrimoniale, le Sezioni Unite hanno sancito che gli oneri generali di sistema debbano considerarsi come senz'altro doverosi. Sono invero dovuti *ex lege*, «atteso che le imprese di distribuzione e vendita non possono esimersi dall'applicare tale "maggiorazione" in fatture e bollette, né gli utenti finali hanno alcun mezzo per sottrarsi al loro pagamento, salva la rinuncia alla fornitura di energia, scelta che impatterebbe inevitabilmente su bisogni essenziali della vita»¹¹⁴. Tuttavia, se è vero che l'assenza della doverosità vale ad escludere in radice la qualificazione di una prestazione come tributaria, non è meno vero che la sua presenza «può rilevare soltanto da indizio della possibile natura tributaria della prestazione medesima, da sola non è sufficiente a tal fine»¹¹⁵. In linea di corrispondenza con tale ragio-

¹¹³ Cfr., punto 27 della sentenza in commento, in cui si chiarisce come «poiché gli "OGdS" gravano *ex lege* sul cliente finale (art. 39, comma 3 d. l. n. 83 del 2012, conv. dalla l. n. 134 del 2012), si deve procedere, in relazione alla fattispecie considerata, alla verifica della doverosità della prestazione, della mancanza di un rapporto sinallagmatico tra le parti e del collegamento di detta prestazione alla pubblica spesa, in relazione ad un presupposto economicamente rilevante, facendo così applicazione dei criteri alla stregua dei quali, secondo la richiamata giurisprudenza costituzionale, va operata la qualificazione di una entrata come tributaria o di altra natura».

¹¹⁴ Cfr., punto 27, sentenza in commento.

¹¹⁵ Cfr., punto 28 della sentenza in commento, in cui si precisa come «quanto alla connotazione necessariamente coattiva delle imposizioni tributarie, giova osservare che la doverosità della prestazione deve essere intesa come obbligatorietà *ex lege* della stessa, in opposizione a quella *ex contractu*, nella prospettiva che attraverso l'adempimento della prestazione si realizzino quei doveri di solidarietà politica, economica e sociale sanciti agli artt. 2 e 53 della Costituzione. E le prestazioni tributarie integrano tutte "prestazioni imposte" ai sensi dell'art. 23 della Costituzione, anche se è vero che le prime non esauriscono affatto il novero delle seconde, per cui l'assenza del carattere della "doverosità" senz'altro esclude la qualificabilità di una prestazione come tributaria ma la sua presenza, viceversa, può rilevare soltanto da "indizio" della possibile natura tributaria della prestazione mede-

namento è stata, quindi, esclusa la sussistenza del requisito della doverosità tributaria degli oneri generali di sistema, dal momento che per gli utenti finali la decurtazione patrimoniale (coattiva e definitiva) non avverrebbe mediante una imposizione autoritaria, quanto piuttosto per effetto del «solo spontaneo pagamento al venditore dell'importo dovuto, al fine di ottenere la fornitura di energia elettrica o di gas». Quella innanzi detta è un'analisi che, però, non convince appieno, a meno di non doversi appiattare sul mero dato formale. Certamente non si ignora che la procedura di recupero coattivo mediante ruolo che la CSEA è stata autorizzata ad avviare per il recupero degli oneri generali non versati ¹¹⁶ può riguardare soltanto i soggetti obbligati al «versamento» e non al «pagamento» degli oneri: *id est*, le imprese di distruzione di energia elettrica e del gas naturale. Talché non pare aggiungere granché l'affermazione per cui la natura tributaria degli oneri generali di sistema non può ricavarsi dalla possibilità di recupero degli stessi mediante procedure di riscossione coattiva mediante ruolo, in quanto la stessa è ammissibile anche per entrate di natura non tributaria dello Stato e degli enti pubblici ¹¹⁷.

Epperò lo statuire che la doverosità *non* tributaria degli oneri generali di sistema discenda (anche) dallo «spontaneo pagamento [degli utenti finali] ai venditori» finisce con l'alterare, distorcendola, l'essenza della realtà. Il concetto di spontaneità della decurtazione patrimoniale a carico degli utenti finali appare, invero, fuorviante. Il pagamento degli oneri generali di sistema – a nostro avviso – più che spontaneo è spintaneo, per non dire autoritativo. Il motivo è messo in chiara evidenza, anche se non adeguatamente valorizzato, dalle stesse Sezioni Unite e risiede nel fatto che gli utenti finali non possono, nella concreta fenomenologia dei rapporti di utenza pubblica, sottrarsi al pagamento delle bollette (quindi degli oneri generali di sistema), a patto di non voler *ab absurdo* rinunciare ad un servizio (fornitura di luce e di gas) indispensabile per
sima, da sola non è sufficiente a tal fine».

¹¹⁶ Cfr., decreto MEF del 12 aprile 2018, recante «Autorizzazione alla riscossione tramite ruolo dei crediti vantati dalla Cassa per i servizi energetici ambientali (CSEA)».

¹¹⁷ Cfr., punto 29, della sentenza in commento, in cui si afferma che «né può ricavarsi di per sé la natura tributaria degli oneri in questione dalla “rilevanza pubblica di tali crediti” e dalla correlata possibilità di recupero degli stessi mediante la procedura di riscossione coattiva esattoriale, secondo quanto previsto dall'art. 17, comma 3-*bis*, d.lgs. n. 46 del 1999 (“Riordino della disciplina della riscossione mediante ruolo, a norma dell'articolo 1 della legge 28 settembre 1998, n. 337.”). La riscossione a mezzo ruolo può riguardare sia le imposte indirette, sia altre entrate, anche di natura non tributaria, dello Stato e degli enti pubblici, pure previdenziali, esclusi quelli economici».

il soddisfacimento di bisogni fondamentali della vita¹¹⁸. Del resto, la stessa Corte costituzionale ha avuto modo di sancire che la libertà del cittadino di scegliere se richiedere, o meno, l'attivazione di un servizio pubblico di particolare rilevanza per le esigenze di vita quotidiana è una libertà meramente formale, perché si riduce alla possibilità di scegliere fra la rinuncia al soddisfacimento di un bisogno essenziale e l'accettazione di condizioni e di obblighi unilateralmente e autoritariamente prefissati¹¹⁹. A ciò si soggiunga che il quadro regolatorio conosce l'esistenza di un «Meccanismo»¹²⁰ che permette alle imprese di distribuzione che, causa di inadempimenti degli utenti del trasporto, non abbiano potuto versare alla CSEA le somme dovute a titolo di oneri generali di sistema di ottenere una integrazione economica degli stessi; integrazione che va a pesare su di un apposito Conto di gestione (c.d. Conto oneri del meccanismo di reintegrazione) alimentato – gira che ti rigira – da risorse che dovranno essere comunque pagate dai clienti finali che intendano usufruire (e non si vede come potrebbero non farlo, se non decidendo di vivere con torce e braciere) del servizio di fornitura di energia elettrica e di gas naturale¹²¹. Va da sé che la «mera libertà formale» di cui godono gli utenti finali nello scegliere se stipulare contratti di fornitura energetica e pagare gli oneri generali di sistema, assieme all'esistenza di meccanismi che fanno in modo che, in una maniera o nell'altra, le tasche da decurtare obbligatoriamente (o se si preferisce, spintaneamente, ma non certo spontaneamente) siano comunque quelli dei medesimi utenti, lasciano persuadersi che non sia proprio nella doverosità tributaria (intesa come decurtazione coattiva del patrimonio del soggetto passivo) che sembra potersi rintracciare l'argomento principale per negare agli oneri generali di sistema la natura di tributo.

¹¹⁸ Cfr., punto 27 della sentenza in commento.

¹¹⁹ Cfr., Corte cost., 27-03-1969, n. 72.

¹²⁰ Trattasi del c.d. «Meccanismo di reintegrazione alle imprese distributrici di energia elettrica dei crediti non riscossi e altrimenti non recuperabili in ordine agli oneri generali di sistema e agli oneri di rete», introdotto con la deliberazione ARERA del 22 marzo 2022, 119/2022/R/EEL.

¹²¹ Tale Conto di gestione è stato istituito con deliberazione ARG/elt 33/10, e integrato con deliberazione 456/2013/R/eel. Utilizzato per la copertura degli importi di reintegrazione riconosciuti agli esercenti la salvaguardia, transitoria e ordinaria, a causa degli oneri non recuperabili per morosità dei clienti non disalimentabili, è alimentato attraverso: a) una specifica componente di dispacciamento applicata ai punti di prelievo dei clienti finali aventi diritto al servizio di salvaguardia; b) un'ulteriore componente tariffaria CSAL applicata ai soli clienti effettivamente serviti in regime di salvaguardia.

Quanto poi al requisito della mancanza di un rapporto sinallagmatico tra le parti, la sentenza annotata ha ritenuto che anche gli oneri generali di sistema non possono dirsi fondati su di un rapporto propriamente sinallagmatico. Per vero, la «sinallagmaticità integra un attributo che caratterizza la categoria dei rapporti privati in cui ricorre l'interdipendenza genetica e funzionale tra le prestazioni», mentre il pagamento di tali oneri non costituisce il «corrispettivo di una prestazione commerciale relativa all'erogazione del servizio di fornitura del prodotto energetico (elettricità o gas)»¹²². Nondimeno, le Sezioni Unite hanno precisato che «la doverosità della prestazione risale alla necessità di raccolta dei mezzi necessari per far fronte ai costi generali di funzionamento del sistema energetico nazionale, per mantenere regolarità, economicità ed efficienza del servizio singolarmente richiesto dall'utente», così che «la "maggiorazione" in oggetto, ancorché determinata nel suo ammontare dalla legge, attraverso un atto autoritativo dell'ARERA, finisce per incidere su una delle prestazioni del contratto di utenza e seppure non destinata a remunerare direttamente la controprestazione ricevuta, appare volta, quantomeno indirettamente, a soddisfare gli specifici, ancorché diversificati, interessi dei soggetti che a quel ristretto sistema partecipano in quanto utenti, una platea che, in ogni caso, non coincide con quella della generalità dei consociati»¹²³. Tale passaggio pare molto interessante. Non è di quelli pro-

¹²² Cfr., punto 30 della sentenza in commento.

¹²³ Cfr., punto 30 della sentenza in commento, che nella sua interezza così suona: «Non v'è dubbio che le prestazioni tributarie non possono essere ascritte tra quelle sinallagmatiche, giacché la sinallagmaticità integra un attributo che caratterizza la categoria dei rapporti privati in cui ricorre l'interdipendenza genetica e funzionale tra le prestazioni, mentre il pagamento degli "ODGS" non ha propriamente natura di corrispettivo di una prestazione commerciale relativa all'erogazione del servizio di fornitura del prodotto energetico (elettricità o gas). Va, cionondimeno, considerato che la doverosità della prestazione risale alla necessità di raccolta dei mezzi necessari per far fronte ai costi generali di funzionamento del sistema energetico nazionale, per mantenere regolarità, economicità ed efficienza del servizio singolarmente richiesto dall'utente, per cui la "maggiorazione" in oggetto, ancorché determinata nel suo ammontare dalla legge, attraverso un atto autoritativo dell'ARERA, finisce per incidere su una delle prestazioni del contratto di utenza e seppure non destinata a remunerare direttamente la controprestazione ricevuta, appare volta, quantomeno indirettamente, a soddisfare gli specifici, ancorché diversificati, interessi dei soggetti che a quel ristretto sistema partecipano in quanto utenti, una platea che, in ogni caso, non coincide con quella della generalità dei consociati. La prestazione patrimoniale, infatti, trova pur sempre la sua ragion d'essere nel meccanismo di tariffazione del prezzo dell'energia e, quindi, nell'attività regolatoria di ARERA, nella cui cornice, in presenza di contratti di massa, trova spiegazione anche la redistribuzione dei co-

prio linearissimi, tanto che non se ne riviene traccia neppure nella massima ufficiale. Il senso sembra potersi, comunque, ricavare in modo abbastanza agevole.

Può escludersi – a nostro avviso – che le Sezioni Unite abbiano inteso riconoscere l'esistenza di sinallagmaticità nel pagamento degli oneri generali di sistema. Le ragioni sono (almeno) due: la prima è che altrimenti ci si troverebbe dinanzi ad una contraddizione in termini rispetto alla statuizione secondo cui il pagamento di essi non può considerarsi un corrispettivo per l'ottenimento della fornitura del servizio di elettricità e gas; la seconda è che la statuizione in forza della quale tali oneri trovano «pur sempre la sua ragion d'essere nel meccanismo di tariffazione del prezzo dell'energia, nella cui cornice, in presenza di contratti di massa, trova spiegazione anche la redistribuzione dei costi», non può di certo leggersi nel senso che il loro pagamento serva alla copertura sinallagmatica dei costi sostenuti dai fornitori di energia per avvalersi del servizio di trasporto delle imprese di distribuzione. Non foss'altro che a copertura di tali costi concorre una apposita voce presente nelle bollette dell'energia elettrica e del gas, laddove i costi alla cui copertura concorrono le risorse conseguite a titolo di oneri generali di sistema ineriscono ad attività di interesse pubblico che superano e trascendono, geneticamente e teleologicamente, i singoli contratti di trasporto (tra imprese di distribuzione e *traders*) e di utenza pubblica (tra *traders* e utenti finali); e di questo sembra pienamente consapevole lo stesso giudice allorché riconnette i costi per i quali la regolazione prevede gli oneri generali di sistema alle «finalità pubblicistiche perseguite dall'Autorità attraverso il gettito raccolto».

Che allora? Quello che con il passaggio in esame le Sezioni Unite sembrano avere voluto dire è che la idoneità degli oneri generali di sistema a soddisfare (indirettamente) gli specifici interessi dei soggetti che partecipano al sistema energetico (tra cui anche le imprese di distribuzione e le imprese di fornitura) non può far propendere per l'esistenza di un rapporto sinallagmatico tra le suddette imprese e gli utenti finali, in quanto il pagamento di detti oneri non è destinato a remunerare direttamente la prestazione ricevuta (ossia la fornitura di elettricità o gas). Le letture che arrivano ad escludere la natura tributaria degli oneri generali di sistema stressando oltremodo la asserita esistenza di un rapporto tendenzialmente sinallagmatico finiscono, infatti, sti, in funzione delle finalità pubblicistiche perseguite dall'Autorità attraverso il gettito raccolto».

col confondere e sovrapporre il «rapporto di utenza pubblica» tra imprese di vendita e utenti finali con il «rapporto amministrativo di esazione» tra imprese distributrici e CSEA; rapporti nei quali, comunque, la volontà negoziale delle parti (manifestata in logica sinallagmatica delle prestazioni dedotte in oggetto del rapporto) non incide sull'entità degli oneri generali di sistema, i quali sono determinati autoritativamente dell'ARERA sulla base di fattori non collegati alla qualità e alla quantità della prestazione resa, sì da configurarsi (nel rapporto di utenza pubblica) quale vincolanti elementi accessori del contenuto negoziale e (nel rapporto amministrativo di esazione) come il vincolante oggetto eterodeterminato della relazione.

Da ultimo, con riferimento al requisito del collegamento della prestazione imposta alla pubblica spesa in relazione ad un presupposto economicamente rilevante, le Sezioni Unite ne hanno escluso la ricorrenza. Il presupposto economicamente rilevante, legato alla «capacità contributiva» degli utenti finali, è stato ritenuto insussistente poiché gli oneri generali di sistema sono prestazioni patrimoniali imposte *ex art. 23 Cost.* «parametrati sul profilo tipologico del cliente finale e sull'entità dei suoi consumi, comunque, su elementi, peraltro variati nel tempo, che concorrono a delinearne la partecipazione contributiva secondo criteri difficilmente riconducibili all'art. 53 Cost.»¹²⁴: il loro pagamento non è, cioè, connesso alle manifestazioni di ricchezza che il sistema tributario considera rilevanti perché taluni siano chiamati ad assolvere quei doveri inderogabili di solidarietà economica e sociale strumentali a consentire allo Stato la raccolta delle risorse necessarie per assi-

¹²⁴ Al punto 31 della sentenza in commento è dato leggere, infatti, che «gli interventi per il settore energetico risultano in gran parte supportati da risorse che non costituiscono propriamente oneri a carico del bilancio dello Stato, perché effettuati tramite finanziamenti derivanti da somme a carico degli utenti, raccolte attraverso talune componenti della bolletta elettrica o del gas, appunto quelle per la copertura degli «oneri generali di sistema», il cui gettito è gestito direttamente da CSEA nei modi innanzi ricordati. Se, dunque, non si può negare la sussistenza della base legale richiesta, ai sensi dell'art. 23 Cost., per ogni forma di imposizione coattiva che, in quanto esercizio di un potere pubblico, presuppone un simile atto da cui tale potere promana, nondimeno, gli «OGdS» risultano comunque parametrati sul profilo tipologico del cliente finale e sull'entità dei suoi consumi, comunque, su elementi, peraltro variati nel tempo, che concorrono a delinearne la partecipazione contributiva secondo criteri difficilmente riconducibili all'art. 53 Cost. (v. art. 3, comma 11, d.lgs. n. 79 del 1999 e art. 39, comma 3, il d.l. n. 83 del 2012, citati). L'impiego per scopi di natura pubblicistica dei relativi proventi non rappresenta, lo si è detto, circostanza decisiva ai fini della qualificazione giuridica degli oneri in questione come imposte indirette».

curare, in una logica redistributiva, politiche, misure e servizi a quanti dispongono di minore «potenza economica»¹²⁵. Del pari, è stata negata la destinazione delle risorse raccolte mediante gli oneri generali di sistema al bilancio dello Stato, dal momento che i «corrispettivi a copertura degli oneri generali di sistema sono destinati non alla fiscalità generale (salvo che per una minima quota), essendo ripartiti tra i clienti finali e, quindi, trasferiti sui conti di gestione istituiti dalla Cassa al fine di essere destinati a determinate categorie di operatori per utilizzi specifici»¹²⁶. Ciò in quanto – ed è questo un passaggio chiave destinato a fungere da guida sia per possibili future scelte legislative di *market design*, sia per la composizione di futuri contenziosi – gli oneri generali di sistema «rispondono a logiche ed esigenze settoriali prevalentemente correlate al mercato di riferimento, nella specie, quello del gas, sia pure d'interesse generale e, quindi, sfuggono al necessario collegamento con il principio della capacità contributiva di cui all'art. 53 Cost., considerato come attuazione del concorso di tutti al finanziamento della spesa pubblica in modo equo, parametrato alle condizioni economiche del singolo soggetto, su base solidaristica, non sulla base di prestazioni rientranti in un rapporto sinallagmatico, sul consumo di un determinato bene o servizio e secondo la tipologia del contribuente, restando, in definitiva, attratti da un sistema di regolazione tariffaria del mercato della vendita al dettaglio dei servizi dell'energia e del gas soltanto in parte effettivamente liberalizzato»¹²⁷. A tali argomentazioni non si può che riservare un atteggiamento di piena adesione, essendo proprio la mancata destinazione alla fiscalità generale e la mancata parametrizzazione a fattori legati alla capacità contributiva a costituire gli elementi decisivi per escludere la qualificazione tributaria degli oneri ge-

¹²⁵ La capacità contributiva, la sua fisionomia strutturale e il suo atteggiarsi in termini statici e dinamici, è affrontata, con ricchezza di analisi e di spunti critici, negli scritti di F. Moschetti, *Il principio della capacità contributiva*, Padova, 1973; E. De Mita, *Interesse fiscale e tutela del contribuente*, Milano, 1991; L. Tosi, *Le predeterminazioni normative nell'imposizione reddituale*, Milano, 1999; K. Tipke, *I limiti costituzionali della pressione tributaria*, in *Riv. dir. trib.*, 2000, 761 s.; A. Fedele, *La funzione fiscale e la capacità contributiva nella Costituzione italiana*, in *Diritto tributario e Corte costituzionale*, a cura di AA.VV., Napoli, 2007, passim; G. Bergonzini, *I limiti costituzionali quantitativi dell'imposizione fiscale*, Napoli, 2011; F. Gallo, *Luguaglianza tributaria*, Napoli, 2012; A. Giovanni, *Capacità contributiva e imposizione patrimoniale: discriminazione qualitativa e limite quantitativo*, in *Rass. trib.*, 2012, 1131 s.

¹²⁶ Cfr., punto 32, della sentenza in commento.

¹²⁷ Cfr., sempre punto 32, della sentenza in commento.

nerali di sistema. Di conseguenza, esclusa la qualificabilità degli oneri generali di sistema nei termini prestazioni tributarie, le Sezioni Unite non hanno potuto che negare la sussistenza della giurisdizione del giudice tributario¹²⁸, peraltro alla luce di quel consolidato insegnamento della giurisprudenza costituzionale per il quale la giurisdizione del giudice tributario, in base all'art. 102, comma 2, Cost., deve ritenersi imprescindibilmente collegata alla natura tributaria del rapporto¹²⁹.

5. – La pronuncia delle Sezioni Unite – come si sarà potuto comprendere – evoca un tema di più ampia portata: quello dell'incidenza della funzione giurisdizionale sulle attività economiche e sui processi produttivi di beni e servizi¹³⁰. Per i settori economici non è una questione meramente interna (potremmo dire, di pura organizzazione giudiziaria) sapere quale sia il giudice al quale rivolgersi per invocare la tutela di diritti e interessi. Le regole che sovrintendono alle dinamiche del processo che deve instaurarsi dinanzi a quel plesso giudiziario rispetto che a quell'altro e la peculiare sensibilità culturale che connotano e distinguono il giudice ordinario, il giudice tributario e quello amministrativo, sono destinate ad avere riflessi che travalicano la singola istanza formalizzata negli scritti defensionali¹³¹. Il doversi rivolgere al «giudice sbagliato» può arrivare ad avere, in tali settori, conseguenze esiziali e irrimediabili per la singola impresa (p. es., fuoriuscita dal mercato) e per l'intero settore (p. es., il carente livello di concorrenzialità a causa dell'esistenza di una giustizia disincentivante l'ingresso di nuove imprese); ciò che è viepiù determinante in quei segmenti di mercato – come la distribuzione dell'energia elettrica e del gas naturale – contrassegnati più da una «concorrenza per il mercato» che non

¹²⁸ Sui caratteri di tale giurisdizione speciale e sulle regole che sovrintendono al funzionamento del processo tributario, la cui disciplina è stata da ultimo modificata dalla l. 31 agosto 2022, n. 130 e dal d.lgs. 30 dicembre 2023, n. 220, tra le opere più recenti si v. M. Cantillo, *Il processo tributario*, Napoli, 2014; F. Tesaurò, *Codice commentato del processo tributario*, Milano, 2016; G. Tinelli, *Diritto processuale tributario*, Milano, 2021; F. Pistolesi, *Il processo tributario*, Torino, 2021; A. Contrino-E. Della Valle- A. Marcheselli- E. Marellò -G. Marini-E. Paparella, *La giustizia tributaria*, Milano, 2024.

¹²⁹ Cfr., Corte cost., 14-03-2008, n. 64.

¹³⁰ Tra gli altri, si v. gli illuminanti saggi di vari autori raccolti in L. Ammannati- P. Corrias-F. Sartori- A. Sciarone Alibrandi, *I giudici e l'economia*, cit., *passim*.

¹³¹ In tema, G. Costantino, *Economia e processo. Contributo alla definizione delle regole processuali nei conflitti economici*, in *Riv. trim. dir. ec.*, 2009, 1 s.

da una «concorrenza nel mercato»: l'attività di distribuzione dell'energia elettrica è infatti esercitata sulla base di un titolo concessorio ministeriale, mentre quella del gas sulla base di concessioni rilasciate degli enti locali.

Naturalmente, non è questa la sede per prendere posizioni sullo spinoso dibattito relativo alla permanenza di giudici speciali e alla auspicata (da alcuni) unificazione della giurisdizione¹³². Limitandoci a guardare allo stato attuale del sistema giudiziario italiano si ha che i fattori eso-processualistici che valgono a distinguere il giudice ordinario dai giudici speciali risiedono nella c.d. familiarità specializzante nell'occuparsi di determinate materie e nei tempi di risposta per aversi i prodotti del servizio pubblico-giustizia (decreti, ordinanze, sentenze).

Quanto al primo fattore, un attento e lucido commentatore ha avuto modo di osservare che in un mondo sempre più complesso, qual è quello in cui viviamo, la specializzazione dei giudici non può più ridursi al solo modo di condurre il giudizio. Richiede non una generica esperienza di vita, ma la specifica dotazione di conoscenze afferenti ad un determinato settore del sapere e dell'agire che, fondata sulla familiarità nel maneggiare diversi saperi limitrofi, consenta al giudice di capire come il suo specifico settore di competenza si collochi nel contesto generale, senza limitarsi ad avere riguardo alla formale coerenza logica delle norme giuridiche, ma ponendo attenzione agli effetti economici che derivano da quelle norme e ai comportamenti di convenienza che quegli effetti possono ingenerare¹³³. Talché, non può che essere

¹³² Senza alcuna pretesa di esaustività, tra quanti ritengono opportuno un modello di giustizia monistico a giurisdizione unica, piuttosto che un sistema dualistico con la presenza della giurisdizione ordinaria e di giurisdizioni speciali, si segnalano S. Lariccia, *Indipendenza dei giudici amministrativi e unità della giurisdizione*, in Sergio Panunzio, *Profilo intellettuale di un giurista. Atti del convegno di Perugia (16 giugno 2007)*, a cura di F. Cerrone- M. Volpi, Napoli, 2008, 161 s.; C. Cudia, *Funzione amministrativa e soggettività della tutela*, Milano, 2008; A. Proto Pisani, *Appunti sul giudice delle controversie fra privati e pubblica amministrazione*, in *Foro it.*, 2009, 370 s. In senso contrario, F. Follieri, *La giustizia amministrativa nella Costituente tra unicità e pluralità delle giurisdizioni*, in *Riv. trim. dir. proc. amm.*, 2001, 911 s.; V. Cerulli Irelli, *La giurisdizione amministrativa nella Costituzione*, in *www.astrid.eu*, 2009; S. Battini, *La giustizia amministrativa in Italia: un dualismo a trazione monista*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013, 67 s.; C. Deodato, *La necessità della giustizia amministrativa*, in *Federalismi.it*, 2017; P. Tanda, *Il sistema dualistico di contenzioso amministrativo: dalla L.A.C. ai recenti orientamenti favorevoli al ritorno del modello monistico a giurisdizione unica*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, 85 s.

¹³³ R. Rordorf, *La professionalità dei magistrati: specializzazione ed avvicendamento*, in *Foro. it.*, 2000, 269-270, il quale osserva come «la nozione stessa di professionalità, in qualsiasi campo, pre-

condivisa – perché confermata dall'evoluzione che nel tempo hanno registrato le norme sul sistema della giustizia amministrativa – l'affermazione (ricorrente e corretta) per cui il giudice ordinario è quello che ha maturato una più spiccata familiarità specializzante con i rapporti nei quali rimangono estranee manifestazioni di potere pubblico autoritativo, il giudice tributario è quello che ha continuato ad essere capace, meglio degli altri, di trattare delle scelte impositivo-tributarie, mentre il giudice amministrativo è quello che è riuscito a maturare una solidissima specializzazione nella trattazione di materie economiche che risultino incise da determinazioni autoritative di organizzazioni (formalmente e/o sostanzialmente) pubbliche.

Quanto invece al secondo fattore, risultano sempre valide e attuali le considerazioni per cui l'inefficienza e la lungaggine dei tempi processuali compromettono la corretta tutela e l'attuazione dei diritti, impediscono lo sviluppo dei mercati finanziari, distorcono il mercato del credito e dei prodotti, inibiscono la nascita d'impresе o ne compromettono la crescita e rendono poco attrattivi gli investimenti¹³⁴. È non può negarsi come i tempi per arrivare alla conclusione di un processo civile siano mediamente assai più lunghi

suppone evidentemente un certo grado di specializzazione. Non è infatti sinonimo di generica esperienza di vita, ma postula una specifica dotazione di conoscenze afferenti ad un determinato settore del sapere e dell'agire: perché è appunto in virtù di tali specifiche conoscenze che taluno può definirsi un professionista di quel settore. È chiaro che della professionalità fa parte anche la capacità di capire come il proprio specifico settore di competenza si colloca nel contesto generale. Essa, dunque, se rettamente intesa, non implica steccati; al contrario, richiede apertura mentale e volontà di continuo dialogo con saperi diversi. Possiamo immaginarla, la professionalità, nello spazio compreso tra due coordinate: la linea verticale dell'approfondimento del proprio specifico settore di conoscenza e quella orizzontale di apertura al contesto generale e di collegamento con gli altri settori limitrofi. Senza la dimensione verticale si stempera in impalpabile vaghezza; se le manca quella orizzontale rischia di divenire cieca pedanteria. [...] abbiamo ormai a che fare con un contesto generale (nazionale ed internazionale) fortemente marcato dallo specialismo e dalla settorialità, un contesto nel quale le stesse regole giuridiche da applicare sono frutto di valutazioni specialistiche e si prefigurano di realizzare effetti di settore. Basti pensare – per non fare che un esempio – alla scuola cosiddetta del *law and economics* ed alla tendenza, ormai dilagante dagli Stati Uniti alla Gran Bretagna, e da qui all'Europa continentale, all'analisi economica del diritto (anche, e segnatamente, del diritto privato): dove il postulato essenziale è appunto quello per cui le norme giuridiche debbono essere dettate ed applicate avendo sempre riguardo non tanto alla loro formale coerenza logica quanto agli effetti economici che ne derivano ed ai comportamenti di convenienza che quegli effetti possono ingenerare».

¹³⁴ Cfr., Giunta Esecutiva Centrale dell'Associazione Nazionale dei Magistrati (ANM), *Non c'è futuro senza giustizia*, in www.associazionemagistrati.it, 2013.

rispetto a quelli che conosce il processo tributario e, ancor più, quello amministrativo. Al punto che negli anni sono venuti registrandosi numerosi tentativi di fuga dalla giurisdizione ordinaria perché considerata inefficiente e fonte di ingiustificati ritardi¹³⁵. Del resto, a conferma della lentezza della giustizia ordinaria concorre – ove mai ve ne fosse bisogno – la inclusione della sua riforma tra gli interventi orizzontali contemplati nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR); ciò che ha condotto all'adozione della l. 26 novembre 2021, n. 206 e del connesso d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149¹³⁶.

Cosa se ne può ricavare, allora? Per quel che obiettivamente potevano fare, le soluzioni offerte dalle Sezioni Unite sembrano porsi in maniera coerente rispetto agli anzidetti fattori di differenziazione del giudice ordinario dai giudici speciali. Tenendo (inevitabilmente) conto dei limiti derivanti dalla normativa di riferimento (specie quanto al carattere tributario, o meno, degli oneri generali di sistema) e dei principi di «diritto vivente» (specie quanto all'esclusione di poteri autoritativi nella notificazione delle cartelle di pagamento), il giudice della giurisdizione ha ritenuto di riconoscere la giurisdizione ordinaria sulle controversie nelle quali si questioni delle cartelle di pagamento notificate per conto della CSEA. Va da sé che, nella speranza che la recente riforma legislativa possa riuscire là ove in passato si è fallito (l'accelerazione dei tempi del processo civile), è indubbio che il giudice ordinario possa considerarsi quello dotato, più degli altri, della sensibilità necessaria ad offrire la risposta più adeguata alle domande di tutela giurisdizionale nelle quali si controverta di rapporti di credito-debito.

La stessa cosa, però, non sembra potersi dire con riguardo all'assordante silenzio che le Sezioni Unite, pur potendo valersi (come per solito fanno) di *obiter dictum* o argomenti *ad abundantiam*, hanno serbato alla questione concernente la natura delle intimazioni di pagamento della CSEA. Le considerazioni svolte hanno tentato – questo almeno è l'auspicio – di porre in luce gli elementi che conducono a deporre per la loro ascrizione nella categoria degli atti espressione di poteri autoritativi. Purtroppo si tratta di considerazioni che nella pronuncia in commento non sono né confermate, né sconfes-

¹³⁵ F. Capriglione, *Tutela giurisdizionale e processo economico*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2017, 389-390

¹³⁶ Per tutti, A. Carratta, *Le riforme del processo civile. D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, in attuazione della L. 26 novembre 2021, n. 206*, Torino, 2018.

sate. Sicché la pronuncia costituisce – sotto questo punto di vista – una occasione mancata per fare completa chiarezza sulla regolazione delle maggiorazioni tariffarie nei mercati energetici. È difficile ipotizzare «se» e «quando» le Sezioni Unite saranno chiamate ad occuparsi frontalmente di una simile questione. In attesa che questo accada, preme ribadire che a supportare l'opportunità che debba essere il giudice amministrativo a conoscere delle intimazioni di pagamento della CSEA concorrono diversi elementi di ordine pratico che rievocano, per l'appunto, i due fattori cui si è fatto cenno sopra (la familiarità specializzante e i tempi di risposta), con potenziali maggiori vantaggi per le imprese del settore in termini di effettività e celerità.

Eccone soltanto alcuni. Il primo è che il giudice amministrativo è divenuto nel tempo «giudice dell'economia»¹³⁷, così da aver sviluppato una accentuata specializzazione nel compiere, accanto ad un giudizio di legittimità di decisioni amministrative e di accertamento di diritti e interessi legittimi, anche «un giudizio di sostenibilità economica in relazione ai presupposti e agli effetti della pronuncia»¹³⁸. Il secondo è che la giurisdizione amministrativa, in luogo di quella ordinaria, è storicamente chiamata ad attuare una «mediazione fra la salvaguardia degli interessi, particolari, dei privati e la tutela delle esigenze, generali, degli apparati burocratici»¹³⁹, di modo da essere meglio in grado di addivenire ad una decisione capace di non sacrificare troppo gli interessi della parte soccombente (sia essa la parte privata o quella pubblica) e di non sostenere troppo quelli della parte vittoriosa (sia essa la parte privata o quella pubblica). Il terzo è che i giudici amministrativi risultano dotati – con buon pace di quanti non concordano – di una «particolare *forma mentis* che consente allo stesso una più penetrante comprensione dei rapporti controversi in cui sia coinvolto un soggetto (sostanzialmente) pubblico»¹⁴⁰; una *forma mentis* che rende tale giudice capace «di diluire il dato puramente normativo e fattuale che circoscrive le fattispecie entro un più ampio quadro di riferimenti storico-culturali che alimentano dall'interno un ar-

¹³⁷ Sul ruolo e sulla incidenza della giustizia amministrativa sull'economia, si v. le interessanti analisi di G. Montedoro, *Mercato e potere amministrativo*, Napoli, 2010; Id., *Il giudice e l'economia*, Roma, 2015; S. Amorosino, *I giudici amministrativi e le attività economiche*, in *An. giur. econ.*, 2018, 449 s.

¹³⁸ G. Napolitano, *Il grande contenzioso economico nella codificazione del processo amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, 677.

¹³⁹ P. Aimò, *La giustizia nell'amministrazione dall'Ottocento a oggi*, Bari, 2000, 3.

¹⁴⁰ C. Mortati, *Atti Assemblée Costituente*, 21 novembre 1947, 3973.

ticolato meccanismo di conversione logico-deduttiva delle genetiche ambivalenze organizzative e funzionali (ritenute capaci di esprimere valori sistematici da immettere nel circuito interpretativo) in polivalenti e (tendenzialmente) inesauribili risorse deciso»¹⁴¹. La quarta è che il giudice amministrativo, a differenza di quello ordinario, può contare su una progredita conoscenza (teorica e pratica) delle tecniche valutative e decisionali attraverso cui applicare su una fattispecie concreta le categorie proprie del diritto pubblico; una branca del diritto che, per quanto sempre più contrassegnato dalla presenza di istituti, principi e categorie del diritto comune, continua a presentare una sua innegabile specialità¹⁴².

¹⁴¹ G.D. Comporti, *Il giudice amministrativo tra storia e cultura: la lezione di Pier Giorgio Conticelli*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 782.

¹⁴² M. Mazzamuto, *Per una doverosità costituzionale del diritto amministrativo e del suo giudice naturale*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 146 s.

Abstract

Quello degli «oneri generali di sistema» è uno dei temi più spinosi della regolazione tariffaria dei mercati energetici. Negli ultimi anni il formante giurisprudenziale si è trovato ad occuparsi di diversi profili connessi a siffatte maggiorazioni tariffarie. Ma le soluzioni prospettate sono state tutt'altro che univoche. Si è quindi reso necessario l'intervento delle Sezioni Unite, che hanno preso posizione sulla loro natura giuridica (tributaria o non tributaria) e sulla esistenza (oppure meno) di prerogative pubblicistiche autoritative nella procedura di esazione coatta che deve essere avviata quando le imprese obbligate al loro versamento (perlopiù le imprese di distribuzione dell'energia elettrica e del gas naturale) non adempiano spontaneamente al versamento delle corrispondenti somme. Nonostante la vivacità giurisprudenziale, la dottrina – se si fa eccezione per quella tributarista – continua a riservare ridotta attenzione al tema. Le categorie giuridiche (di diritto sostanziale e di diritto processuale) che vengono in gioco sono di diverso tipo, così da imporsi quell'approccio interdisciplinare (o transdisciplinare) proprio degli studi di diritto dell'economia. Il contributo esamina le soluzioni argomentative offerte dalla pronuncia delle Sezioni Unite del 18 dicembre 2023, n. 35282, anche alla luce di alcuni arresti del giudice amministrativo su profili che sono rimasti non affrontati, al fine di ragionare su di esse e muovere alcune considerazioni critiche. L'approccio prescelto non è di quelli a «cono focale ristretto»: non ci si limita a setacciare i singoli punti della pronuncia per sondare, diciamo così, la mera tenuta intrinseca. Di contro, la pronuncia viene calata all'interno del più ampio «contesto istituzionale» della regolazione tariffaria dei mercati energetici per capire quanto ha contribuito a chiarire e quanto, invece, continua ad essere irrisolto. Cosa sono gli oneri generali di sistema? Da dove originano all'interno della regolazione tariffaria dei mercati energetici? Qual è la loro finalità? E la loro natura giuridica? Sono tributi oppure prestazioni patrimoniali imposte a carattere non tributario? Da chi e come vengono «riscossi»? Come si atteggia, nella sostanza delle cose, il ruolo dell'Autorità di regolazione del settore (ARERA) e della Cassa per i servizi energetici e ambientali (CSEA) nella procedura esattiva di tali oneri?

The issue of «general system charges» is one of the most complex aspects of tariff regulation in energy markets. In recent years, the judiciary has addressed various aspects related to such tariff surcharges. However, the proposed solutions have been far from consistent. This has necessitated the in-

tervention of the Supreme Court, which have taken a stance on their legal nature (whether they are of a tax or non-tax nature) and on the existence (or absence) of authoritative public prerogatives in the compulsory enforcement procedure that needs to be activated when the companies obligated to make such payments (primarily electricity and natural gas distribution companies) fail to voluntarily comply with their payment obligations. Despite the intense activity in case law, legal scholarship – with the exception of tax law experts – has continued to dedicate limited attention to the issue. The legal categories involved, both substantive and procedural, are diverse, necessitating the interdisciplinary (or transdisciplinary) approach characteristic of legal studies in economic law. The paper examines the argumentative solutions provided by the ruling of the United Sections on 18 December 2023, n. 35282, also in light of certain decisions by the administrative judge on aspects that were not addressed, with the aim of reflecting on them and making some critical observations. The chosen approach does not adopt a «narrow focal lens»: it goes beyond a detailed analysis of the individual points in the decision to assess its internal coherence. Instead, the ruling is analyzed within the broader «institutional context» of tariff regulation in energy markets, in order to evaluate how much it has clarified and what remains unresolved. What are general system charges? Where do they originate within the framework of tariff regulation in energy markets? What is their purpose? What is their legal nature? Are they taxes, or are they non-tax financial obligations? Who collects these charges, and by what means? What is the practical role of the Regulatory Authority for Energy, Networks, and the Environment (ARERA) and the Energy and Environmental Services Fund (CSEA) in the enforcement procedure for these charges?