

Pubblicato il 16/04/2020

N. 02437/2020REG.PROV.COLL.

N. 02403/2015 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2403 del 2015, proposto da Federdistribuzione - Federazione delle Associazioni delle Imprese e delle Organizzazioni Associative della Distribuzione Moderna Organizzata, Esselunga S.p.A., Ikea Italia Retail S.r.l., Gruppo Coin S.p.A., Auchan S.p.A., Pam Panorama S.p.A., SMA S.p.A., GS S.p.A., BENNET S.p.A., Grandi Magazzini e Supermercati il Gigante S.p.A., Self Gardino S.p.A., IPER Montebello S.p.A., SISA S.p.A., S.S.C. Società Sviluppo Commerciale S.r.l., DIPERDI S.r.l., MAXI DI S.r.l. e Leroy Merlin Italia S.r.l., in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, tutte rappresentate e difese dagli avvocati Giorgio Roderi e Filippo Satta, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, Foro Traiano, n. 1/A;

contro

Ministero dell'Economia e delle Finanze - MEF, Ministero dello Sviluppo Economico - MISE, Autorità di Regolazione per Energia, Reti e Ambiente - ARERA (già AEEG e, poi, AEEGSI), Autorità Garante della Concorrenza e del

Mercato - AGCM, in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, con domicilio legale in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

nei confronti

Dolcissimo S.r.l., Vetrobalsamo S.p.A., Giussani Enrico & Figli S.p.A., non costituite in giudizio nel presente grado;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, Sede di Milano (Sezione Seconda), n. 3094/2014, resa tra le parti e concernente: agevolazioni relative agli oneri generali di sistema per le imprese a forte consumo di energia elettrica;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle amministrazioni appellate;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 23 gennaio 2020, il consigliere Bernhard Lageder e uditi, per le parti, l'avvocato dello Stato Palatiello Giovanni e l'avvocato Roderi Giorgio;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza in epigrafe, il TAR per la Lombardia pronunciava definitivamente sui ricorsi n. 656 del 2014, n. 657 del 2014 e n. 1243 del 2014, tra di loro riuniti e integrati da motivi aggiunti, proposti dalla Federdistribuzione e dalle imprese di grande distribuzione indicate in epigrafe avverso i seguenti atti:

(i) (con i ricorsi n. 656 e n. 657 del 2014) le deliberazioni dell'AEEG n. 467/2013/R/eel del 24 ottobre 2013 (recante «*Prima applicazione delle disposizioni in*

materia di agevolazioni relative agli oneri generali di sistema per le imprese a forte consumo di energia elettrica»), n. 605/2013/R/com del 19 dicembre 2013 (recante «Modalità e termini per il versamento, da parte della Cassa congruaglio per il settore elettrico, della somma destinata al Bilancio dello Stato, ai sensi dell'articolo 15 del decreto legge 102/2013, in materia di IMU») e n. 641/2013/R/com del 27 dicembre 2013 (recante «Aggiornamento, dal 1 gennaio 2014, delle componenti tariffarie destinate alla copertura degli oneri generali e di ulteriori componenti del settore elettrico e del settore gas»);

(ii) (con il ricorso n. 1243 del 2014) il decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 5 aprile 2013 recante «Definizione delle imprese a forte consumo di energia» pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 91 del 18 aprile 2012, e l'atto di indirizzo del Ministero dello Sviluppo Economico del 24 aprile 2013, recante indirizzi per l'attuazione dell'art. 39, d.-l. 83/2012 convertito dalla legge n. 134/2012, concernente la rideterminazione degli oneri generali del sistema elettrico per le imprese a forte consumo di energia, unitamente all'allegata Nota Tecnica in merito alla definizione dei criteri per la rimodulazione degli oneri generali;

(iii) (con i motivi aggiunti) l'atto di indirizzo del Ministero dello Sviluppo Economico del 24 luglio 2013, recante il secondo atto di indirizzo per l'attuazione dell'art. 39, d.-l. 83/2012, concernente la rideterminazione degli oneri generali del sistema elettrico per le imprese a forte consumo di energia, e la conseguente deliberazione dell'AEEG n. 340/2013/R/eel del 25 luglio 2013, recante «Decorrenza delle agevolazioni relative agli oneri generali di sistema elettrico per le imprese a forte consumo di energia elettrica», e l'allegato documento di consultazione dell'Autorità 329/2013/R/eel del 25 luglio 2013.

1.1. In particolare, il TAR adito provvedeva come segue:

(i) respingeva il ricorso n. 1243 del 2014 e i motivi aggiunti, ritenendo in particolare infondata la censura centrale, per cui il MEF con il decreto originario e il MISE e l'AEEG con gli atti successivi, avrebbero violato la Direttiva

2003/96/CE del Consiglio, del 27 ottobre 2003, sotto il profilo che la definizione di impresa energivora introdotta sarebbe troppo restrittiva e avrebbe con ciò determinato l'illegittima esclusione delle imprese della grande distribuzione dai benefici fiscali e dalla rideterminazione degli oneri generali del sistema elettrico;

(ii) dichiarava inammissibili i ricorsi n. 656 e n. 657 del 2014, per difetto di interesse, in quanto proposti avverso atti meramente attuativi del decreto ministeriale e degli atti ministeriali di indirizzo, la cui legittimità è stata affermata con la statuizione *sub* (i).

2. Avverso tale sentenza interponevano appello la Federdistribuzione e le imprese indicate in epigrafe, deducendo i motivi come di seguito rubricati:

a) «*Violazione e falsa applicazione dell'art. 17 Direttiva 2003/96/CE - Violazione e falsa applicazione dell'art. 39 Legge 7 agosto 2012 n. 134 in relazione all'art. 23 Costituzione e al principio della riserva di legge. Eccesso di potere per travisamento - Eccesso di potere per falsità dei presupposti (motivi 1 e 5 del ricorso di primo grado)*»;

b) «*Violazione e falsa applicazione art. 17 Direttiva 2003/96/CE in relazione all'art. 39 Legge 7 agosto 2012 n. 134 sotto un diverso profilo - Contrasto con l'Ordinamento comunitario e gli artt. 26 e 101 TFUE - Eccesso di potere per incoerenza e illogicità - Disparità di trattamento e ingiustizia manifesta - Sviamento (motivi n. 2-3 del ricorso di primo grado)*»;

c) «*Violazione e falsa applicazione dell'art. 39 Legge 7 agosto 2012 n. 134 sotto un ulteriore profilo anche in relazione agli artt. 3 e 97 Cost. sotto un profilo diverso e complementare al precedente (motivo n. 4 del ricorso di primo grado)*»;

d) «*Violazione e falsa applicazione dell'art. 39 Legge 7 agosto 2012 n. 134 sotto un ulteriore profilo anche in relazione agli artt. 3 e 97 Cost. (motivo n. 6 del ricorso di primo grado)*»;

e) «*Illegittimità dell'art. 2 Decreto Ministeriale 5 aprile 2013 e dell'Atto ministeriale di indirizzo 24 aprile 2013 per violazione e falsa applicazione dell'art. 39 Legge 7 agosto 2012 n. 134 - Contrasto con l'Ordinamento comunitario e gli artt. 26 e 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (motivo n. 7 del ricorso di primo grado)*»;

f) «*Violazione di legge - Violazione e falsa applicazione dell'art. 39 Legge 7 agosto 2012 n. 134 - Illegittimità degli artt. 2 e 3 del D.M. 5 aprile 2013 - Violazione del principio di gerarchia delle fonti - Difetto del presupposto - Violazione dell'art. 23 Cost. - Travisamento per eccesso di potere (motivo n. 8 del ricorso di primo grado)*»;

g) «*Violazione di legge - Violazione e falsa applicazione art. 17 Direttiva 2003/96/CE e dell'art. 39 Legge 7 agosto 2012 n. 134 - Eccesso di potere per travisamento e falsità del presupposto Violazione del principio di riserva di legge - Violazione art. 23 Cost. (motivo aggiunto n. 1)*»;

h) «*Violazione di legge - Violazione e falsa applicazione art. 17 Direttiva 2003/96/CE e dell'art. 39 Legge 7 agosto 2012 n. 134 sotto ulteriore profilo anche in relazione agli artt. 3 e 97 Cost. - Contrasto con l'Ordinamento comunitario (motivo aggiunto n. 2)*»;

i) «*Violazione di legge - Violazione e falsa applicazione art. 17 Direttiva 2003/96/CE e dell'art. 39 Legge 7 agosto 2012 n. 134 - Violazione di legge anche in relazione all'art. 3 Legge 241/1990 - Falsità della motivazione e carenza del presupposto - Disparità di trattamento (motivo aggiunto n. 3)*»;

k) «*Violazione e falsa applicazione dell'art. 39 Legge 7 agosto 2012 n. 134 - Contrasto con l'Ordinamento comunitario e violazione degli artt. 107, 108 e 109 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (motivo aggiunto n. 4)*».

Le appellanti censuravano altresì la statuizione di inammissibilità dei ricorsi n. 656 e n. 657 del 2014, riproponendo espressamente i relativi motivi di primo grado.

Le appellanti chiedevano pertanto, in riforma dell'impugnata sentenza, l'accoglimento dei ricorsi (compresi i motivi aggiunti) proposti in prima istanza.

3. Si costituivano in giudizio le amministrazioni appellate, contestando l'ammissibilità e la fondatezza dell'appello e chiedendone la reiezione, in rito e nel merito.

4. All'udienza pubblica del 23 gennaio 2020 la causa è stata trattenuta in decisione.

5. L'appello è infondato.

5.1. Prima di affrontare le questioni devolute in appello, occorre procedere ad una ricostruzione del quadro normativo, nazionale ed europeo, che viene in rilievo *ratione temporis* nella presente controversia.

5.1.1. Con il d.lgs. 2 febbraio 2007, n. 26, è stata trasposta nell'ordinamento interno la Direttiva 2003/96/CE del Consiglio, del 27 ottobre 2003, che ristrutturava il quadro comunitario per la tassazione dei prodotti energetici e dell'elettricità.

L'art. 1 della Direttiva 2003/96/CE dispone quanto segue: «*Gli Stati membri tassano i prodotti energetici e l'elettricità conformemente alla presente direttiva*».

Ai sensi dell'art. 4 della menzionata Direttiva: «*1. I livelli di tassazione applicati dagli Stati membri ai prodotti energetici e all'elettricità di cui all'articolo 2 non possono essere inferiori ai livelli minimi di tassazione stabiliti nella presente direttiva. 2. Ai fini della presente direttiva si intende per "livello di tassazione" l'onere fiscale complessivo derivante dal cumulo di tutte le imposte indirette (eccetto l'IVA), calcolate direttamente o indirettamente sulla quantità di prodotti energetici e di elettricità, all'atto dell'immissione in consumo*».

L'articolo 17, paragrafo 1, della Direttiva 2003/96/CE recita testualmente : «*A condizione che i livelli minimi di tassazione previsti nella presente direttiva siano rispettati in media per ciascuna impresa, gli Stati membri possono applicare sgravi fiscali sul consumo di prodotti energetici utilizzati per il riscaldamento o per i fini di cui all'articolo 8, paragrafo 2, lettere b) e c) e di elettricità nei seguenti casi: a) a favore delle imprese a forte consumo di energia. Per "impresa a forte consumo di energia" si intende un'impresa, come definita all'articolo 11, in cui i costi di acquisto dei prodotti energetici ed elettricità siano pari almeno al 3,0% del valore produttivo ovvero l'imposta nazionale sull'energia pagabile sia pari almeno allo 0,5% del valore aggiunto. Nell'ambito di questa definizione gli Stati membri possono applicare concetti più restrittivi, compresi il valore del fatturato, e le definizioni di processo e di settore [...]*».

5.1.2. L'art. 39 d.-l. n. 83/2012, rubricato «*Criteri di revisione del sistema delle accise sull'elettricità e sui prodotti energetici e degli oneri generali del sistema elettrico per le imprese a forte consumo di energia; regimi tariffari speciali per i grandi consumatori industriali*

di energia elettrica», statuisce testualmente: «1. Con uno o più decreti del Ministro dell'Economia e delle Finanze, di concerto col Ministro dello Sviluppo economico, da emanare entro il 31 dicembre 2012, sono definite, in applicazione dell'articolo 17 della direttiva 2003/96 [...], le imprese a forte consumo di energia, in base a requisiti e parametri relativi a livelli minimi di consumo ed incidenza del costo dell'energia sul valore dell'attività d'impresa. 2. I decreti di cui al comma 1 sono finalizzati alla successiva determinazione di un sistema di aliquote di accisa sull'elettricità e sui prodotti energetici impiegati come combustibili rispondente a principi di semplificazione ed equità, nel rispetto delle condizioni poste dalla direttiva 2003/96 [...], che assicuri l'invarianza del gettito tributario [...]. 3. I corrispettivi a copertura degli oneri generali del 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 [...].»

Il decreto del MEF del 5 aprile 2013 (*Definizione delle imprese a forte consumo di energia*), emanato in attuazione all'art. 39 d.l. n. 83/2012 convertito dalla legge n. 134/2012, all'articolo 2 dispone che devono intendersi «*imprese a forte consumo di energia elettrica, le imprese per le quali, nell'annualità di riferimento, si sono verificate entrambe le seguenti condizioni: a) abbiano utilizzato, per lo svolgimento della propria attività, almeno il 2,4 gigawattora di energia elettrica oppure almeno 2,4 gigawattora di energia diversa dall'elettricità; b) il rapporto tra costo effettivo del quantitativo complessivo dell'energia utilizzata per lo svolgimento della propria attività, determinato ai sensi dell'art. 4, e il valore del fatturato, determinato ai sensi dell'art. 5, non sia inferiore al 3%*»; al successivo articolo 3, stabilisce che la rideterminazione degli oneri generali del sistema elettrico è finalizzata all'instaurazione di un sistema di agevolazioni a favore delle imprese a forte consumo di energia, previa emanazione dell'atto ministeriale di indirizzo di cui all'articolo 39, comma 3, d.l. n. 83/2012. In particolare, ai sensi dei commi 1 e 2

del citato articolo 3, «[l]a rideterminazione degli oneri generali del sistema elettrico di cui all'art. 39, comma 3, del decreto-legge n. 83 del 2012, si applica esclusivamente alle imprese per le quali la condizione di cui all'art. 2, comma 1, lettera a), del presente decreto, si sia verificata con riferimento alla sola energia elettrica ed il rapporto tra il costo effettivo dell'energia elettrica utilizzata ed il valore del fatturato non sia risultato inferiore al 2 per cento», ed «[...] è elaborata secondo criteri di decrescenza in funzione dei consumi di energia elettrica e del rapporto di cui al comma 1, eventualmente anche con riferimento ai settori di attività di cui ai codici ATECO e al livello di tensione, mediante l'atto di indirizzo del Ministro dello sviluppo economico di cui all'art. 39, comma 2, del decreto-legge n. 83 del 2012».

L'atto di indirizzo del MISE del 24 luglio 2013, emanato in attuazione dell'art. 39, comma 3, d.l. n. 83/2012 e dell'art. 3 del citato decreto del MEF, ha demandato all'AEEG (ora, ARERA) di ridefinire i corrispettivi a copertura degli oneri generali del sistema elettrico, limitando la concessione dei benefici di cui al citato articolo 3 alle sole imprese energivore (a forte consumo di energia) del settore manifatturiero.

Con le delibere adottate nei mesi di ottobre e dicembre del 2013, l'AEEG ha attuato il contenuto del citato atto di indirizzo, limitando effettivamente la fruizione dei benefici di cui trattasi a favore delle sole imprese che operano nel settore manifatturiero.

5.2. Questa Sezione, nell'ambito di separato giudizio, con l'ordinanza n. 1930 del 15 aprile 2015, ai sensi dell'art. 267 TFUE ha sollevato questione pregiudiziale Corte di giustizia UE per vagliare la compatibilità della disciplina nazionale con la direttiva n. 2003/96 CE.

Con la citata ordinanza – sulla premessa che gli oneri generali del sistema elettrico sono destinati a finanziare finalità di interesse generale, quali la promozione degli incentivi alle fonti rinnovabili (componente A3) e dell'efficienza energetica (componente UC7), gli oneri per la messa in sicurezza del nucleare e

compensazioni territoriali (componenti A2 e MCT), i regimi tariffari speciali per la società Ferrovie dello Stato (componente A4), le compensazioni per le imprese elettriche minori (componente UC4), il sostegno alla ricerca di sistema (componente A5) nonché la copertura del ‘bonus elettrico’ (componente As) e delle agevolazioni per le imprese a forte consumo di energia elettrica (componente Ae), e che detti oneri generali del sistema elettrico sono posti a carico dei consumatori di elettricità e ripartiti fra questi ultimi, ivi comprese le imprese, attraverso il relativo inserimento nella fattura dell’elettricità – formulava i seguenti quesiti:

«1) Se sia effettivamente riconducibile al campo di applicazione della direttiva [2003/96] una normativa nazionale (quale quella che rileva nell’ambito del giudizio principale) la quale – per un verso – reca una definizione di “imprese a forte consumo di energia” compatibile con quello di tale direttiva e che – per altro verso – riserva a tale tipologia di imprese incentivi in tema di corrispettivi a copertura degli oneri generali del sistema elettrico (e non incentivi relativi alla tassazione dei prodotti energetici e dell’elettricità in quanto tale);

2) Se l’ordinamento [dell’Unione] e, segnatamente, gli articoli 11 e 17 della direttiva [2003/96] ostino a una disciplina normativa e amministrativa (quale quella vigente nell’ordinamento italiano e descritta nell’ambito della presente ordinanza) la quale – per un verso – opta per l’introduzione di un sistema di agevolazioni sul consumo di prodotti energetici (elettricità) da parte delle imprese “a forte consumo di energia” ai sensi del richiamato articolo 17 e – per altro verso – limita la possibilità di fruire tali agevolazioni in favore delle sole imprese “energivore” che operano nel settore manifatturiero, escludendola nei confronti delle imprese che operano in diversi settori produttivi».

La CGUE, con la sentenza del 18 gennaio 2017 (nella causa C-189/15), nel rispondere ai due quesiti proposti, nella parte dispositiva ha statuito testualmente:

«1) L’articolo 17, paragrafo 1, della direttiva 2003/96/CE del Consiglio, del 27 ottobre 2003, che ristruttura il quadro comunitario per la tassazione dei prodotti energetici e

dell'elettricità, deve essere interpretato nel senso che rientrano nella nozione di «sgravi fiscali» gli incentivi riconosciuti, dal diritto nazionale, alle imprese a forte consumo di energia, quali definite dalla medesima disposizione, relativamente a corrispettivi, come quelli in discussione nel procedimento principale, a copertura degli oneri generali del sistema elettrico italiano, con 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.

2) L'articolo 17, paragrafo 1, della direttiva 2003/96 deve essere interpretato nel senso che esso non osta ad una normativa nazionale che prevede sgravi fiscali sul consumo di elettricità, a favore delle imprese a forte consumo di energia, ai sensi della disposizione in parola, unicamente del settore manifatturiero».

Sebbene possa sollevarsi qualche dubbio in ordine alla qualificabilità, o meno, degli oneri generali in questione come imposte indirette ai sensi degli articoli. 4, paragrafo 2, della Direttiva 2003/96/CE e 1, paragrafo 2, della Direttiva 2008/118/CEE – infatti, la CGUE ha riservato la relativa valutazione finale al giudice nazionale (v., sul punto, anche i dubbi sollevati al riguardo dall'avvocato generale presso la CGUE nelle sue conclusioni, nonché la sentenza n. 346/2018 di questa Sezione, con la precisazione che la negazione della natura di imposte indirette comporterebbe l'inapplicabilità *ab imis* della Direttiva 2003/96/CE) –, deve ritenersi che gli elementi valutativi a tale fine enucleati dalla CGUE ai punti 32, 33, 35, 36, 37 e 40 della sentenza militino nel senso che alla questione debba darsi una risposta affermativa (v., in tal senso anche i precedenti di questa Sezione, sentenze n. 3348/2019 e n. 3349/2019).

Secondo il diritto europeo quale interpretata dalla citata sentenza della CGUE, l'energia elettrica può formare oggetto di un'imposizione indiretta diversa dall'accisa istituita dalla specifica direttiva se, da un lato, tale imposizione persegue una o più finalità specifiche e, dall'altro, rispetta le regole d'imposizione applicabili ai fini delle accise o dell'IVA per la determinazione della base imponibile, il

calcolo, l'esigibilità e il controllo dell'imposta; sono escluse da tali norme le disposizioni relative alle esenzioni. Come sopra esposto, sul punto la Corte ha rimesso l'applicazione di tali principi al giudice del rinvio, tenuto a verificare, se i corrispettivi a copertura degli oneri generali del sistema elettrico soddisfino le riassunte condizioni.

In termini più generali, la Corte ha evidenziato come gli Stati membri siano liberi di limitare il beneficio di sgravi fiscali a favore di imprese a forte consumo di energia alle imprese di uno o di più settori industriali, cosicché in astratto la disciplina europea non osta a una normativa nazionale, quale quella in discussione nel procedimento principale, che riconosce incentivi relativi ai corrispettivi a copertura degli oneri generali del sistema elettrico unicamente al settore manifatturiero; ciò, in quanto la direttiva si propone di lasciare agli Stati un certo margine per definire e attuare politiche adeguate ai rispettivi contesti nazionali.

La Corte ha, poi, precisato che la disposizione di cui all'art. 17, paragrafo 1, lettera a), della Direttiva 2003/96/CE, laddove definisce la nozione di impresa a forte consumo di energia, prevede, nell'ambito di tale definizione, che gli Stati membri possono applicare *concetti più restrittivi, compresi il valore del fatturato* e le definizioni di processo e di settore (v. il punto 48 della sentenza) – e ciò, non limitatamente al regime transitorio, ma anche in quello ordinario –, sicché, ai fini della disposizione in parola, gli Stati membri sono liberi di limitare il beneficio di sgravi fiscali a favore di imprese a forte consumo di energia alle imprese di uno o di più settori industriali (v. punto 49 della sentenza).

5.3. Ebbene, alla luce della ricostruzione normativa, di cui sopra *sub* 5.1.1. e 5.1.2., e della citata pronuncia della CGUE affermativa del principio per cui *«l'articolo 17, paragrafo 1, della direttiva 2003/96 deve essere interpretato nel senso che esso non osta ad una normativa nazionale che prevede sgravi fiscali sul consumo di elettricità, a favore delle imprese a forte consumo di energia, ai sensi della disposizione in parola, unicamente del settore*

manifatturiero», nonché in aderenza ai precedenti di questa Sezione (di cui alle sentenze n. 346/2018, n. 3348/2019 e n. 3349/2019), deve ritenersi che l'atto di indirizzo ministeriale del 24 luglio 2013, nella parte in cui ha stabilito che gli incentivi non spettano a tutte le imprese energivore, ma solo a quelle operanti nel settore manifatturiero, si sia posto in linea sia con il precedente decreto ministeriale del 5 aprile 2013, il quale già prevedeva che la rideterminazione degli oneri generali del sistema elettrico dovesse essere elaborata secondo criteri di decrescenza in funzione dei consumi di energia elettrica, eventualmente anche con riferimento ai settori di attività di cui ai codici ATECO – e ciò non soltanto ai fini della quantificazione tecnico-finanziaria degli oneri di sistema, ma anche ai fini della individuazione delle imprese a forte consumo di energia e alla loro possibilità di accedere ad un regime agevolato nella corresponsione dei corrispettivi degli oneri generali di sistema (da non confondere con le misure in tema di accise) –, sia con l'art. 39, comma 3, d.-l. n. 83/2012 che ha previsto, in via generale, un sistema nazionale di agevolazioni in favore delle imprese energivore, definite in modo conforme all'art. 17, paragrafo 1, lettera a), della Direttiva 2003/96/CE.

Sotto il profilo della *ratio* della disciplina attuativa, l'individuazione delle imprese a forte consumo di energia aventi diritto ad un regime agevolato nella corresponsione dei corrispettivi degli oneri generali di sistema nelle imprese operanti settore manifatturiero si giustifica per il tipo delle attività che le stesse svolgono, connotate dalla circostanza che l'energia costituisce un costo non comprimibile, nel senso che tali imprese trovano particolari difficoltà di comprimere i propri consumi di energia in rapporto al valore produttivo, il che giustifica, secondo un parametro di ragionevolezza, lo sgravio del contributo per gli oneri generali del sistema elettrico. Ciò, diversamente dalle imprese operanti nel settore della prestazione di servizi (quali le imprese operanti nel settore della grande distribuzione), le quali, in linea generale – ed eccettuati settori speciali,

come ad es. le imprese ferroviarie operanti nel settore dei servizi di trasporto, per le quali è evidente che la relativa attività è basata esclusivamente o in grande prevalenza sull'utilizzo dell'energia elettrica, unica o comunque del tutto prevalente fonte di movimento (v., al riguardo, le sentenze n. 3348/2019 e n. 3349/2019 di questa Sezione) –, si trovano nella condizione di poter più facilmente ridurre i propri consumi energetici, tendenzialmente fino al punto di non essere più imprese energivore ai sensi della Direttiva 2003/96/CE.

Tale conclusione si muove nel pieno solco delle linee tracciate e delle indicazioni fornite dalla CGUE, la quale, se per un verso ha stabilito che gli Stati membri sono liberi di limitare il beneficio di sgravi fiscali a favore di imprese a forte consumo di energia alle imprese di uno o di più settori industriali, per altro verso non esclude, ma piuttosto impone, che tale scelte siano coerenti alle finalità specifiche, al dato legislativo ed ai principi generali in termini di ragionevolezza, proporzionalità e *par condicio*.

5.4. Per le considerazioni sopra svolte devono respingersi i primi nove motivi d'appello, attesa per un verso la conformità degli atti impugnati alla disciplina primaria e la compatibilità della disciplina nazionale, primaria e *sub*-primaria, alla Direttiva 2003/96/CE (acclarata dalla CGUE), e stante, per altro verso, l'aderenza degli atti impugnati ai principi di ragionevolezza, proporzionalità e *par condicio*, con la conseguente infondatezza dei profili di violazione di legge e di eccesso di potere denunciati con i motivi all'esame, sostanzialmente ripropositivi delle correlative censure di primo grado, correttamente respinte dal TAR con puntuale e articolata motivazione, la quale nel suo nucleo centrale ha trovato conferma dalla pronuncia della CGUE, affermativa della compatibilità con la direttiva 2003/96/CE di una normativa nazionale, quale quella che viene in rilievo nel presente giudizio, che riconosce incentivi relativi ai corrispettivi a copertura degli oneri generali del sistema elettrico unicamente al settore manifatturiero.

5.5. Destituito di fondamento è, altresì, il decimo motivo d'appello, incentrato sulla violazione della disciplina dell'Unione in tema di aiuti di Stato, di cui agli artt. 107 e 108 TFUE (profilo, sul quale la CGUE dichiaratamente non si è espressa nella sentenza del 18 gennaio 2017, nella causa C 189/15, in quanto tale questione non costituiva oggetto della domanda di pronuncia pregiudiziale; v. punto 51 della sentenza).

È, al riguardo, bensì vero che la Commissione Europea, nella decisione 23 maggio 2017 C(2017)3406 – volta a valutare la possibile esistenza e compatibilità con la disciplina degli aiuti di Stato delle misure (notificate dallo Stato italiano solo in data 17 aprile 2014, dopo la loro entrata in vigore nell'ordinamento interno) relative alle agevolazioni previste in materia di oneri generali di sistema per le imprese a forte consumo di energia dall'art. 39 d.-l. n. 83/2012 e dal decreto ministeriale del 5 aprile 2013 –, ha ritenuto che le agevolazioni relative alle componenti tariffarie A devono considerarsi aiuti di Stato, in quanto comportano:

- i)* un vantaggio selettivo nei confronti solo di determinate imprese, limitate nel numero, con specifici livelli di consumi e che operano in determinati settori, quali quello manifatturiero (inoltre, al punto 76 si evidenzia come la contestata degressività del sistema non corrisponda ad un principio di ordinaria tassazione e già dai termini utilizzati relativi a «riduzioni» e/o «esenzioni» si dovrebbe comprendere che si tratti di un'eccezione);
- ii)* l'utilizzo di risorse statali, in quanto una risorsa può definirsi statale non solo quando avviene un trasferimento a livello di bilancio pubblico, ma anche quando tali risorse rimangono sotto il controllo pubblico, e ciò avverrebbe nel caso di specie, dal momento che le componenti tariffarie *ex lege* sono imposte sui consumatori finali e sono trasferite in conti gestiti da organismi pubblici, quali la Cassa di congruaggio del settore elettrico e il GSE;
- iii)* un possibile effetto distorsivo sulla concorrenza.

Ed è, altresì, vero che la Commissione, nelle conclusioni, ha chiarito che le agevolazioni relative alle componenti tariffarie A, entrate in vigore prima della notifica delle misure alla Commissione, devono considerarsi aiuti di Stato illegali sotto un profilo formale, in quanto riconosciute senza che fossero state previamente notificate.

Ma la Commissione al contempo, sul piano sostanziale, ha approvato il piano di adeguamento presentato dal Governo in conformità alle previsioni di cui al punto 199 della Comunicazione (2014/C 200/01) recante la «*Disciplina in materia di aiuti di Stato a favore dell'ambiente e dell'energia 2014-2020*», volto a recuperare la degressività delle precedenti agevolazioni attraverso la graduale soppressione delle riduzioni destinate alle imprese non ammissibili e l'allineamento del livello delle riduzioni destinate a quelle ammissibili. In particolare, la Commissione ha precisato che lo Stato italiano ha dimostrato che le imprese a forte consumo di energia in questione avrebbero realmente beneficiato solo della componente A3 diretta a finanziare le agevolazioni a sostegno dell'energia derivante da fonti rinnovabili e della cogenerazione, in quanto *de facto* i corrispettivi per le altre voci degli oneri generali sarebbero stati versati. In ogni caso, in virtù degli impegni proposti dallo Stato italiano nel citato piano di adeguamento, laddove si dimostrasse che i soggetti avessero effettivamente beneficiato dell'esonero dal pagamento delle altre componenti A, si effettuerebbero delle detrazioni con riferimento alle riduzioni previste nel piano di rientro per il periodo 2014-2016, al fine di evitare eventuali sovracompensazioni. La Commissione ha, poi, stabilito che, in base al piano di adeguamento presentato dal Governo, le riduzioni delle maggiorazioni destinate a finanziare il sostegno all'energia elettrica da fonti rinnovabili e alla cogenerazione saranno limitate alle imprese ad alta intensità energetica che operano nei settori esposti agli scambi internazionali e ad un massimo dell'85% delle maggiorazioni sulle energie rinnovabili e la cogenerazione.

A ciò si aggiunge che, nella pendenza del procedimento di verifica, da parte della Commissione Europea, della compatibilità delle misure istitutive delle agevolazioni a favore delle imprese a forte consumo di energia elettrica con le norme europee in materia di aiuti di Stato, l'AEEGSI, anche al fine di ottemperare al connesso obbligo di *standstill* garantendone, nei fatti, l'effetto utile, con la deliberazione n. 677/2016/R/eel ha previsto che la Cassa di conguaglio per il settore elettrico procedesse al riconoscimento delle agevolazioni del periodo di competenza 1 luglio - 31 dicembre 2013 e 1 gennaio - 31 dicembre 2014, ad eccezione delle imprese potenzialmente soggette alla restituzione di talune somme percepite in eccesso per effetto di eventuali sovracompensazioni; e che questi ultimi soggetti dovessero prorogare/rinnovare le garanzie già rilasciate e non potessero ottenere ulteriori erogazioni di competenza 2013 o 2014.

Ciò che qui rileva è che le odierne appellanti non rientrano né nel novero delle imprese operanti nei settori individuati dagli allegati 3 e 5 della Comunicazione (2014/C 200/01) né tra le imprese contemplate nel punto 4.7.2., paragrafo 186, della Comunicazione medesima.

Ne consegue che, alla luce del quadro europeo, la censura di illegittimità degli atti ministeriali impugnati in primo grado sotto il profilo dell'asserita illegittima esclusione delle imprese odierne appellanti ed originarie ricorrenti dalle agevolazioni di cui è causa, risulta infondata, poiché le stesse, sul piano del diritto europeo sostanziale, giammai rientra(va)no, né per il passato né attualmente, nel novero degli operatori aventi diritto a tali agevolazioni.

Ne deriva, altresì, l'infondatezza della domanda di accertamento dell'illegittimità degli atti impugnati anche ai soli eventuali effetti risarcitori, attesa l'inconsistenza giuridica della *chance* di conseguimento del 'bene della vita' dell'inclusione nel novero degli operatori aventi diritto all'agevolazione.

Occorre, al riguardo, precisare che, ad un'interpretazione sistematica degli atti difensivi di primo grado – peraltro, in tal senso rettamente interpretati nell'appellata sentenza, laddove al punto 2.2. si afferma che «[n]el ricorso RG 1243/2014 e nei motivi aggiunti, le ricorrenti lamentano sostanzialmente l'avvenuta violazione, da parte del MEF con il decreto originario e del MISE e dell'AEEG con quelli successivi, della direttiva 2003/96/CE, in quanto la definizione di impresa energivora introdotta sarebbe troppo restrittiva, determinando così l'esclusione delle imprese della grande distribuzione dai benefici fiscali e dalla rideterminazione degli oneri generali del sistema elettrico» –, la pretesa sostanziale azionata in giudizio è correlata alla prospettata mancata inclusione delle imprese ricorrente tra quelle c.d. energivore e al conseguente mancato godimento del regime agevolativo degli oneri generali di sistema, e non già ad un eventuale credito restitutorio conseguente all'asserito illegittimo aumento tariffario in danno degli operatori non aventi diritto all'agevolazione in conseguenza di siffatto aumento tariffario 'spalmato' su tutti i consumatori di energia elettrica e ripartito fra gli stessi (ivi comprese le imprese) attraverso l'inserimento in fattura.

A prescindere dal rilievo, di natura processuale, che l'immutazione degli elementi oggettivi di identificazione della domanda giudiziale è preclusa in corso di giudizio, tanto più nel giudizio di appello retto dal divieto dello *ius novorum*, e che, ad ogni modo, la correlativa (futura ed eventuale) pretesa restitutoria (a titolo risarcitorio) appare formulata in modo del tutto generico e, sotto un profilo istruttorio, in termini esplorativi, si osserva che, sul piano sostanziale, ogni correlativa pretesa deve comunque ritenersi assorbita dalla disciplina introdotta dal legislatore nazionale (e dall'Autorità in sede attuativa) in aderenza alla sopra menzionata decisione della Commissione Europea, anche per il periodo pregresso, ivi compresi gli anni 2013-2014 cui si riferiscono gli atti impugnati in primo grado.

5.6. Infondato è, infine, il motivo d'appello dedotto avverso la declaratoria di inammissibilità dei ricorsi n. 656 e n. 657 del 2014 proposti avverso le deliberazioni

dell'AEEG n. 467/2013/R/eel del 24 ottobre 2013 (recante «*Prima applicazione delle disposizioni in materia di agevolazioni relative agli oneri generali di sistema per le imprese a forte consumo di energia elettrica*»), n. 605/2013/R/com del 19 dicembre 2013 (recante «*Modalità e termini per il versamento, da parte della Cassa conguaglio per il settore elettrico, della somma destinata al Bilancio dello Stato, ai sensi dell'articolo 15 del decreto legge 102/2013, in materia di IMU*») e n. 641/2013/R/com del 27 dicembre 2013 (recante «*Aggiornamento, dal 1 gennaio 2014, delle componenti tariffarie destinate alla copertura degli oneri generali e di ulteriori componenti del settore elettrico e del settore gas*»), in quanto – in disparte la pronuncia di irricevibilità per tardività, sulla quale nella presente sede si può soprassedere in applicazione del c.d. principio della 'ragione più liquida' –, le stesse nell'impugnata sentenza sono state correttamente qualificate come attuative della normativa primaria e degli atti ministeriali impugnati con il ricorso n. 1243 del 2014, sicché all'accertata conformità del quadro normativo nazionale a quello europeo e all'acclarata legittimità degli atti ministeriali consegue la legittimità delle delibere nella parte in cui sono state impugnate per vizi derivati. Peraltro, le deliberazioni non appaiono inficcate neppure dai dedotti vizi propri, aderendo le stesse sostanzialmente alla normativa primaria e *sub*-primaria richiamata, anche in punto di individuazione della decorrenza degli effetti nel tempo e di determinazione delle modalità e dei termini di versamento, da parte della Cassa conguaglio per il settore elettrico, della somma destinata al bilancio dello Stato; a quest'ultimo riguardo va rimarcato che gli artt. 1 e 2 della deliberazione n. 605/2013/R/com non prevedono incrementi tariffari, né la citata deliberazione interviene sugli elementi costitutivi di una fattispecie impositiva, con conseguente inconferenza del richiamo all'art. 53 Cost..

5.7. La legittimità degli atti impugnati esclude l'elemento dell'antigiuridicità della condotta (ossia, la condotta *non iure*) dell'amministrazione, con la conseguente corretta reiezione delle domande risarcitorie proposte in primo grado.

5.8. Per le considerazioni tutte sopra svolte, in reiezione dell'appello s'impone la conferma dell'impugnata sentenza, nei sensi di cui in motivazione, con assorbimento di ogni altra questione, ormai irrilevante ai fini decisorii.

6. Posto che soltanto nel corso del presente giudizio la CGUE e la Commissione Europea si sono pronunciate sulle questione centrali della presente controversia, relative alla compatibilità della disciplina nazionale con la Direttiva 2003/96/CE e con gli artt. 107 e 108 TFUE, si ravvisano giusti motivi per dichiarare le spese del presente grado di giudizio interamente compensate tra tutte le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto (ricorso n. 2403 del 2015), lo respinge e, per l'effetto, conferma l'impugnata sentenza, nei sensi di cui in motivazione; dichiara le spese del presente grado di giudizio interamente compensate tra tutte le parti.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 23 gennaio 2020, con l'intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente FF

Bernhard Lageder, Consigliere, Estensore

Giordano Lamberti, Consigliere

Umberto Maiello, Consigliere

Francesco De Luca, Consigliere

L'ESTENSORE
Bernhard Lageder

IL PRESIDENTE
Diego Sabatino

IL SEGRETARIO