Sentenza del 29/03/2023 n. 8854 - Corte di Cassazione - Sezione/Collegio 5

Testo

Testo:

L'Agenzia delle Entrate ricorre, con tre motivi, nei confronti della Nord Energia s.p.a, che resiste con controricorso, avverso la sentenza in epigrafe che ha rigettato, previa riunione, gli appelli spiegati dall'ufficio avverso le sentenza con le quali la C.t.p. di Milano aveva accolto i ricorsi della contribuente avverso il silenzio-rifiuto frapposto alle istanze di rimborso dell'addizionale Ires corrisposta D.L. 25 giugno 2008, n. 112 , ex art. 81, commi 16 e 18, convertito con modificazioni dalla L. 6 agosto 2008, n. 133 .

2. La contribuente, negli anni dal 2011 al 2014, corrispondeva l'Ires applicando l'addizionale (c.d. Robin tax) prevista a carico, tra gli altri, dei soggetti di cui all'art. 81, comma 16, lett. c) D.L. cit., operanti nei settori della trasmissione o distribuzione dell'energia elettrica.

Successivamente, ritenendo di non rientrare in quei settori produttivi, chiedeva il rimborso di quanto corrisposto e ricorreva con separati ricorsi avverso il silenzio-rifiuto formatosi sull'istanza.

3. La C.t.p., con separate sentenze, accoglieva il ricorso evidenziando come l'Ufficio non avesse individuato in modo espresso a quale categoria di attività, tra quelle contemplate dall'art. 81, comma 16, cit. fosse riconducibile quella espletata dalla contribuente.

La C.t.r. confermava la sentenza ritenendo che la società non rientrasse tra le categorie contemplate dalla norma. Precisava sul punto che la Nord Energia non produceva, non trasmetteva, non di Spa cciava energia. Aggiungeva che la stessa neppure commercializzava energia elettrica giacchè la sua attività consisteva nel cedere, mediante specifici contratti o in asta, per la disponibilità residua il diritto di transito nell'elettrodotto da lei costruito tra la Svizzera e l'Italia per il limitato periodo di tredici anni, al termine del quale la linea sarebbe stata trasferita ai gestori nazionali di rete.

4. Il 13 gennaio 2023 la contribuente ha depositato memoria.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo l'Agenzia delle Entrate denuncia, in relazione all' art. 360 c.p.c. , comma 1, n. 4 , la violazione e falsa applicazione del D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, art. 36, comma 2 , n. 4 , per omessa motivazione.

In particolare, censura la sentenza impugnata per non aver motivato, se non in maniera apparente, sulla riconducibilità o meno dell'attività svolta dalla società al D.L. n. 112 del 2008,

art. 81, comma 16, lett. c) .

2. Con il secondo motivo la ricorrente denuncia, in relazione all' art. 360 c.p.c. , comma 1, n. 3 , la violazione e/o falsa applicazione del D.L. n. 112 del 2008, art. 81, comma 16 , del D.L. 29 agosto 2003, n. 239, art. 1-quinquies, comma 6 , convertito con modificazioni dalla L. 27 ottobre 2003, n. 290, art. 1, commi 1 e 2 , D.Lgs. 16 marzo 1979, n. 79 .

In via subordinata censura la sentenza impugnata per aver escluso la contribuente dal novero dei soggetti tenuti al pagamento all'addizionale de quo, sebbene l'attività svolta fosse qualificabile come attività di "trasmissione" di energia elettrica.

3. Con il terzo motivo la ricorrente denuncia, in relazione all' art. 360 c.p.c. , comma 1, n. 3 , la violazione e/o falsa applicazione del D.Lgs. 29 agosto 2003, n. 93, art. 1-ter, comma 1 .

Censura la sentenza impugnata per aver ritenuto che la contribuente fosse estranea alla tipologia di attività colpite dall'addizionale in quanto per espressa disposizione normativa la proprietà e la gestione della rete era attribuita a Terna Spa .

4. Il primo motivo è infondato.

4.1. La mancanza della motivazione, rilevante ai sensi dell' art. 132 c.p.c. , n. 4 (e nel caso di specie del D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 36, comma 2 , n. 4) e riconducibile all'ipotesi di nullità della sentenza ai sensi dell' art. 360 c.p.c. , comma 1, n. 4 , si configura quando questa manchi del tutto - nel senso che alla premessa dell'oggetto del decidere risultante dallo svolgimento del processo segue l'enunciazione della decisione senza alcuna argomentazione - ovvero nel caso in cui essa formalmente esista come parte del documento, ma le sue argomentazioni siano svolte in modo talmente contraddittorio da non permettere di individuarla, cioè di riconoscerla come giustificazione del decisum. (Cass. Sez. U. 07/04/2014, n. 8053 ; successivamente, tra le tante, Cass. 01/03/2022, n. 6626 ; Cass. 25/09/2018, n. 22598).

Le Sezioni Unite della Corte hanno, altresì, precisato che la motivazione è solo apparente, e la sentenza è nulla perchè affetta da error in procedendo, allorquando, benchè graficamente esistente, non renda, tuttavia, percepibile il fondamento della decisione, perchè recante argomentazioni obiettivamente inidonee a far conoscere il ragionamento seguito dal giudice per la formazione del proprio convincimento, cioè tali da lasciare all'interprete il compito di integrarla con le più varie, ipotetiche congetture (Come ricordato da ultimo da Cass. 23/05/2022, n. 16653).

4.2. La sentenza in esame non incorre nel vizio denunciato.

La C.t.r. ha espressamente illustrato le ragioni per le quali la società contribuente non rientrasse in nessuna delle categorie soggette all'imposta in esame. La sentenza, infatti, dopo aver illustrato cosa dovesse intendersi per attività di "trasmissione", "distribuzione" e "di Spa cciamento" dell'energia elettrica, ha preso in considerazione l'attività svolta dalla contribuente ed ha concluso escludendo che la medesima potesse essere sussunta in una delle categorie precedenti, precisando che la stessa "non produce, non trasmette e non di Spa ccia energia" e

"non commercializza energia in quanto la sua attività consiste ne cedere il diritto al transito nell'elettrodotto da lei costruito tra la Svizzera e l'Italia".

5. Il secondo ed il terzo motivo da esaminarsi congiuntamente in quanto connessi, sono fondati 5.1. Il D.L. n. 112 del 2008, art. 81, comma 16 , prevedeva un'addizionale (c.d. Robin tax) sul reddito delle società di cui all' art. 75 t.u.i.r. (a condizione che avessero conseguito nel periodo di imposta precedente un volume di ricavi superiore a tre milioni di Euro e un reddito imponibile superiore a trecento mila Euro) ove operanti in specifici settori. Tra questi ultimi, in ragione del disposto di cui alla lett. c), l'addizionale era dovuta dai "soggetti" operanti nel settore della "produzione, trasmissione e di Spa cciamento, distribuzione o commercializzazione dell'energia elettrica.

5.2. In fatto è pacifico che la contribuente è il soggetto, oltre che costruttore, anche proprietario dell'elettrodotto che congiunge la rete elettrica italiana a quella svizzera.

E', altresì, incontroverso che, ai fini di recuperare i costi di realizzazione della linea, le autorità statali italiane e svizzere hanno concesso alla società, per tredici anni, l'utilizzo esclusivo della stessa (ovvero l'esenzione dell'accesso a terzi per una quota del 100 per cento della sua capacità) secondo tre modalità indipendenti, ovvero trasferimento dei diritti a operatori individuati dalla stessa, partecipazione ad aste giornaliere, utilizzo in proprio. Tra queste ultime la contribuente ha scelto di esercitare l'esclusiva concessale mediante assegnazione diretta e collocando l'invenduto sulla borsa Europea.

Tale accordo trova la sua fonte normativa nel D.L. 29 agosto 2003, n. 239, art. 1-quinquies, comma 6 , convertito con modificazioni dalla L. 27 ottobre 2003, n. 290 , il quale prevede che "i soggetti non titolari di concessioni di trasporto e distribuzione di energia elettrica che realizzano a proprio carico nuove linee elettriche di interconnessione con i sistemi elettrici di altri Stati, in corrente continua o con tecnologia equivalente, possono richiedere, per l'incremento della capacità di interconnessione, come risultante dal nuovo assetto di rete, una esenzione dalla disciplina che prevede il diritto di accesso dei terzi. L'esenzione è accordata dal Ministero dello sviluppo economico, sentito il parere dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas, per un periodo e per una quota delle nuove capacità di trasmissione realizzate da valutarsi caso per caso".

5.3. La questione posta con il motivo in esame è se la società ricorrente, in ragione dell'attività svolta, possa rientrare tra quelle operanti nel "settore" della "trasmissione" dell'energia elettrica e, come tale, soggetta alla sovratassa.

5.4. Il riferimento normativo va trovato nel D.Lgs. 16 marzo 1999, n. 79 , che ha dato attuazione alla direttiva 96/92/CE racante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica, ed il cui art. 2, fornisce la definizioni rilevanti nel mercato. In particolare, il comma 24, prevede che per "trasmissione" deve intendersi "l'attività di trasporto e trasformazione dell'energia elettrica sulla rete interconnessa ad alta tensione ai fini della consegna ai clienti, ai distributori e ai destinatari dell'energia autoprodotta (...)".

Il successivo comma 25-bis (introdotto dal D.Lgs. 1 giugno 2011, n. 93, art. 34, comma 2) contiene la definizione di "gestore del sistema di trasmissione", individuato come "qualsiasi

persona fisica o giuridica responsabile della gestione, della manutenzione e dello sviluppo del sistema di trasmissione in una data zona e delle relative interconnessioni con altri sistemi, e di assicurare la capacità a lungo termine del sistema di soddisfare richieste ragionevoli di trasmissione di energia elettrica".

5.5. L'attività svolta dalla Nord Energia Spa è ben descritta dalla stessa sia nel controricorso (p. 2 dell'esposizione sommaria) sia nella memoria depositata dalla stessa innanzi alla C.t.r. e testualmente riportata dall'Agenzia delle Entrate nel ricorso (pag. 5) La Nord Energia è società costituita nell'ambito di una joint venture tra una società svizzera ed una società italiana per la realizzazione di una merchant line, poi effettivamente realizzata, di congiungimento della rete elettrica italiana a quella svizzera per la trasmissione dell'Energia tra i due paesi.

E' la stessa contribuente, inoltre, a precisare di aver ottenuto, al fine di remunerare i costi per l'investimento realizzato, l'esenzione all'accesso di terzi soggetti alla linea costruita per la sua intera capacità e per un periodo di tredici anni. Per la durata dell'esenzione, pertanto la stessa ha la facoltà di cedere a terzi il diritto di accesso alla linea. Detta attività trova titolo nel D.L. n. 239 del 2003, art. 1-quinquies .

La Nord Energia, invece, non svolge l'attività di trasmissione di energia elettrica, in senso proprio, in quanto quest'ultima è espressamente riservata allo Stato ex lege, ed è svolta secondo quanto previsto dal D.Lgs. n. 93 del 2011, art. 36 , in regime di concessione da Terna Spa , che opera come gestore del sistema di trasmissione.

5.6. Così tratteggiato il quadro normativo nel quale si innesta la questione posta dai motivi in esame, non può ritenersi, come invece, sostenuto dalla contribuente, che la Nord Energia, non svolgendo e non potendo svolgere attività di trasmissione dell'energia elettrica, sia di per sè esclusa dal novero dei soggetti passivi della addizionale in esame.

A tal proposito appare dirimente l'individuazione, ad opera del D.L. n. 138 del 2011 , già citato art. 81, comma 16, lett. c), dei destinatari del tributo nei "soggetti (...) che operano nei settori di seguito indicati" tra cui quello della trasmissione. I destinatari della sovratassa sono, pertanto, tutti coloro che svolgono la propria attività nel "settore" della trasmissione, ovvero una platea di potenziali destinatari più ampia delle imprese che svolgono attività di trasmissione in senso stretto.

5.7. La regola generale volta a disciplinare il funzionamento del sistema elettrico nazionale prevede, come rilevato dalla stessa controricorrente, che il gestore (Terna Spa) ha l'obbligo di connettere alla rete di trasmissione tutti i soggetti che ne facciano richiesta e che per l'accesso quest'ultimo ha diritto ad un corrispettivo determinato dall'Autorità per l'energia elettrica ed il gas.

L'attività svolta nel sistema elettrico nazionale dalla Nord Energia è in deroga al regime generale in quanto, avendo provveduto a realizzare una linea di interconnessione, alla medesima è stato concessa, se pure per un periodo limitato, l'esenzione dalla disciplina che prevede l'accesso ai terzi alla linea e la facoltà di cedere, mediante specifici contratti o in asta il diritto di transito nell'elettrodotto dalla stessa costruito.

La circostanza che l'attività di trasmissione sia riservata esclusivamente a Terna Spa non esclude, pertanto, che anche Nord Energia, se pure con le diverse modalità sopra descritte, eserciti la propria attività nel "settore" della trasmissione.

5.8. Infine, non appare dirimente, nel senso opposto a quello prospettato. la circolare n. 35/E 18 giugno 2010 dell'Agenzia delle Entrate che, occupandosi delle imprese contemplate dalla lett. b) di cui al D.L. n. 112 del 2008 , art. 81, comma 16 , ha escluso dal novero dei soggetti tenuti alla sovratassa le imprese ausiliarie.

In di Spa rte il rilievo che la circolare in parte qua si riferisce ad atro settore, va rilevato che Nord Energia non svolge un'attività che possa qualificarsi ausiliaria a quella di trasmissione. La stessa, al contrario, opera direttamente nel settore della trasmissione se pure con le modalità peculiari sopra descritte.

5.9. Concludendo, l'addizionale a carico delle imprese operanti nel settore della trasmissione è rivolta a tutte le imprese la cui attività si svolge in quell'ambito e tra queste ultime rientra la società contribuente, costituita al fine di realizzare la linea di interconnessione tra l'Italia e la Svizzera e che beneficia dell'esenzione dalla disciplina che prevede il diritto di accesso a terzi alla rete, con conseguente facoltà di cederlo a terzi.

6. In conclusione, il ricorso va accolto e la sentenza va cassata; inoltre, poichè non vi sono ulteriori accertamenti in fatto da demandare al giudice territoriale, decidendo nel merito, ex art. 384 c.p.c. , va rigettato l'originario ricorso della contribuente.

7. Le spese sia dei gradi di merito che del giudizio di legittimità restano compensate in ragione dell'andamento del giudizio e della particolarità e novità della questione trattata.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, rigetta l'originario ricorso della contribuente. Dichiara interamente compensate tra le parti le spese dei gradi di merito e del giudizio di legittimità.

Documenti citati

Documenti collegati

- Normativa
- Prassi
- Giurisprudenza