

N. R.G. 18698 / 2020



IL TRIBUNALE DI MILANO

Sezione Undicesima Civile

Il Giudice Unico

Dott.ssa Cristina Giannelli,

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 14/10/2020,

visti gli atti e i documenti di causa tutti,

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

Nel ricorso *ex art. 702 bis c.p.c.* iscritto al numero di ruolo generale sopra riportato, promosso

DA

[S.R.L.], CF/PI: [redacted], con gli avv.ti PERON STEFANO, CERA NICOLA e
VALLE LUCA

-ricorrente-

CONTRO

[redacted], CF/PI: [redacted] con gli avv.ti [redacted],

-resistente-

Conclusioni:

Per parte ricorrente

"NEL MERITO

- *per i motivi dedotti in narrativa, accertare il diritto della ricorrente alla restituzione in proprio favore delle somme indebitamente corrisposte alla convenuta e, per l'effetto, condannare la convenuta a restituire alla ricorrente l'importo complessivo di € 57.496,05, iva 10% inclusa, oltre agli interessi legali dalla data della prima richiesta di ripetizione (9.4.2020) fino alla domanda giudiziale e agli interessi maggiorati ex art. 1284 co. 4° c.c. dalla domanda giudiziale fino all'effettivo soddisfo;*
- *in ogni caso, condannare la convenuta alla rifusione delle spese e competenze del presente giudizio, oltre al rimborso forfettario, CPA ed IVA, se dovuta, con distrazione di competenze ed accessori a favore del patrocinio attoreo e con applicazione della maggiorazione prevista dall'articolo 4, comma 1 bis, del D.M. n. 55/2014."*

Per parte resistente

"Piaccia all'Ill.mo Giudice di pace adito, contrariis reiectis, previi gli incombenti di legge, rigettare nel merito l'avversa domanda perché infondata in fatto ed in diritto o comunque ridurre la somma, escludendo la voce rappresentata dall'IVA pari ad € 5.749,60; in via condizionata subordinata, nel caso in cui la domanda della resistente venisse accolta anche

solo parzialmente, condannare la Presidenza del Consiglio dei ministri a sentir riconosciuto alla resistente, in ragione dell'inadempimento contrattuale in premessa, il diritto alla restituzione degli interessi riconosciuti all'utente finale nonché quelli maturati sulle somme anticipate a titolo di sorte dal versamento all'utente e sino alla restituzione che sarà stabilita dalla sentenza definitiva di condanna rappresentante tutti i danni patiti e patendi, calcolata anche in via equitativa (sottratti quelli che potrà recuperare ex art. 14 TUA) nonché le somme eventualmente dovute a titolo di spese legali dell'intero giudizio, a tal fine, questa difesa

CHIEDE

- in applicazione all'art. 702bis comma 5° c.p.c., la chiamata in causa del terzo e la posticipazione, della prima udienza di comparizione, affinché porre in essere la chiamata in causa nel rispetto dei termini a comparire della Presidenza del Consiglio dei ministri in persona del presidente pro tempore avv. Giuseppe Conte, con sede legale in Palazzo Chigi in Roma, Piazza Colonna 270;

- con condanna del terzo al pagamento di spese e compensi oltre voci di legge del presente giudizio in capo al ricorrente nonché la compensazione tra il ricorrente e il resistente per le ragioni di cui in premessa."

§ § §

Concise ragioni della decisione

s.r.l., premesso di aver intrattenuto con _____, nel periodo intercorrente tra il 1.9.2007 e il 31.12.2011, un contratto di somministrazione di energia elettrica presso la propria sede produttiva; di aver pagato a _____ l'intero corrispettivo richiesto per la somministrazione in parola, ivi comprese, per il periodo intercorrente tra il mese di marzo 2010 e il mese di dicembre 2011, le somme addebitate a titolo di imposta addizionale provinciale all'accisa prevista dall'art. 6, comma 1, lett. c), D.L. n. 511/1988, per complessivi € 57.496,05, IVA compresa; che, come stabilito dalla Corte di Giustizia sin dal 2011, nonché evidenziato di recente dalla concorde giurisprudenza della Corte di Cassazione, la norma istitutiva dell'imposta addizionale provinciale all'accisa è contraria al diritto comunitario (in particolare, viola l'art. 1, par. 2, direttiva n. 2008/118/CE come interpretato dalla CGUE con le sentenze 5 marzo 2015 in causa C-553/13 e 25 luglio 2018 in causa C-103/17) e, dunque, deve essere disapplicata, con diritto del consumatore finale alla ripetizione dell'indebito nei confronti del fornitore; ciò premesso, _____ s.r.l. ha chiesto la condanna di _____ spa alla restituzione della somma di € 57.496,05 indebitamente pagata, oltre interessi legali dalla prima domanda di ripetizione (9.4.2020) ed interessi ex art. 1284, 4° comma dalla domanda, fino al saldo; spese rifuse.

_____ s.p.a. si è costituita, facendo rilevare la legittimità della propria condotta di addebito alla ricorrente dell'imposta contestata, avendo essa applicato una norma di legge all'epoca valida ed efficace, oltre che essersi attenuta alle clausole contrattuali *inter partes*, ed eccependo:

- l'inapplicabilità della Direttiva 2008/118/CE nei rapporti privatistici tra fornitore e consumatore, posto che l'efficacia delle direttive *self-executing* sarebbe limitata ai rapporti tra il cittadino e lo Stato membro di appartenenza (c.d. efficacia solo verticale delle direttive, e non anche orizzontale): il consumatore (nel caso di specie _____) potrebbe esclusivamente rivolgersi allo Stato per

ottenere il risarcimento del danno patito per effetto dell'omesso recepimento della direttiva nell'ordinamento interno (cfr. sentenza CGUE del 19 novembre 1991, *Francovich e A.*, C-6/90 e C-9/90);

- che aveva esaurito il proprio diritto alla ripetizione di quanto pagato a titolo di addizionale provinciale all'accisa a decorrere dal 1.4.2010, posto che a quella data essa era in grado di conoscere che la norma interna su cui l'imposta si fondava era in contrasto con la direttiva 2008/118/CE (che lo Stato avrebbe dovuto recepire entro il 31.3.2010) e, ciò nonostante, ha deciso di pagare l'imposta;

- che in ogni caso non deve essere restituita l'IVA al 10% posto che essa "*quale partita di giro, è stata a sua tempo già recuperata e, dunque vederla restituita oggi rappresenterebbe un'ingiustificata duplicazione di quanto versato*".

ha inoltre chiesto di essere autorizzata alla chiamata in causa dello Stato (Presidenza del Consiglio dei Ministri) per sentire accertata la sua responsabilità per non aver (tempestivamente) recepito la direttiva comunitaria e per ottenere dallo stesso il risarcimento del danno che essa resistente avrà eventualmente patito per effetto dell'accoglimento, anche solo parziale, della domanda della ricorrente – danno consistente negli interessi che dovrà pagare alla parte vittoriosa e in quelli che matureranno sulla sorte dalla data della restituzione delle somme a

sino al rimborso effettivo da parte dell'Erario, oltre che nelle spese legali sostenute per difendersi nel presente giudizio.

La chiamata in causa non è stata autorizzata, considerato che le domande che intende svolgere avverso lo Stato italiano (e, in particolare, quella di accertamento della responsabilità dello Stato per mancato recepimento della direttiva 2008/118/CE) avrebbero ampliato notevolmente l'ambito di indagine del presente procedimento, in violazione del principio di ragionevole durata dei processi sancito dall'art. 111 Cost.

*

La domanda di ripetizione dell'indebito promossa dalla ricorrente è fondata e va accolta.

La Corte di Cassazione, con una serie di recenti e recentissime pronunce, ha affermato che "*l'addizionale provinciale alle accise sull'energia elettrica di cui al D.L. n. 511 del 1988, art. 6, nella sua versione, applicabile ratione temporis, va disapplicata per contrasto con l'art. 1, par. 2, della direttiva 2008/118/CE, per come interpretato dalla Corte di Giustizia U.E. con le sentenze 5 marzo 2015, in causa C-553/13, e 25 luglio 2018, in causa C-103/17*" (così, tra le ultime, Cass. 22343/2020; cfr., negli stessi termini e con le medesime argomentazioni, tra le più recenti, Cass. 16142/2020; Cass. 10691/2020; Cass. 27101/2019; Cass. 15198/2019).

In particolare –osserva la Corte- "*L'art. 3, par. 2, della direttiva 92/12/CEE afferma che "I prodotti*

di cui al paragrafo 1”, tra i quali rientra anche l’energia elettrica in ragione dell’estensione di cui all’art. 3 della direttiva 2003/96/CE del 27 ottobre 2003, “possono formare oggetto di altre imposizioni indirette aventi finalità specifiche, nella misura in cui esse rispettino le regole di imposizione applicabili ai fini delle accise o dell’IVA per la determinazione delle base imponibile, il calcolo, l’esigibilità e il controllo dell’imposta”. Tale disposizione è pressoché sovrapponibile alla formulazione dell’art. 1, par. 2, della direttiva 2008/118/CE, nella specie applicabile *ratione temporis*, per la quale “Gli Stati membri possono applicare ai prodotti sottoposti ad accisa altre imposte indirette aventi finalità specifiche, purché tali imposte siano conformi alle norme fiscali comunitarie applicabili per le accise o per l’imposta sul valore aggiunto in materia di determinazione della base imponibile, calcolo, esigibilità e controllo dell’imposta; sono escluse da tali norme le disposizioni relative alle esenzioni”.

Perché gli Stati membri possano prevedere sul consumo di energia elettrica altre imposte indirette oltre alle accise devono, pertanto, essere rispettate due condizioni, applicabili cumulativamente [...] 1) le imposte addizionali devono rispettare le regole di imposizione dell’Unione applicabili ai fini delle accise o dell’IVA per la determinazione della base imponibile, il calcolo, l’esigibilità e il controllo dell’imposta; 2) le imposte addizionali devono avere una finalità specifica, intendendosi come tale una finalità che non sia puramente di bilancio (C.G.U.E., 24 febbraio 2000, in causa C-434/97, Commissione/Francia, punto 19; C.G.U.E., 9 marzo 2000, in causa C437/97, EKW e Wein & Co., punto 31; C.G.U.E., 27 febbraio 2014, in causa C-82/12, Transportes Jordi Besora, punto 23). La già citata sentenza della Corte di Giustizia del 25 luglio 2018, punti 38 e 39, chiarisce poi che affinché un’imposta possa garantire la finalità specifica invocata, occorre che il gettito di tale imposta sia obbligatoriamente utilizzato “al fine di ridurre i costi ambientali specificamente connessi al consumo di energia elettrica su cui grava l’imposta in parola nonché di promuovere la coesione territoriale e sociale, di modo che sussiste un nesso diretto tra l’uso del gettito derivante dall’imposta e la finalità dell’imposizione in questione” [...]. Peraltro, “un’assegnazione predeterminata del gettito di una tassa rientrante in una semplice modalità di organizzazione interna del bilancio di uno Stato membro, non può, in quanto tale, costituire una condizione sufficiente a siffatto riguardo, poiché ogni Stato membro può decidere di imporre, a prescindere dalla finalità perseguita, l’assegnazione del gettito di un’imposta al finanziamento di determinate spese” [...].

La direttiva 2003/96/CE, che ha sottoposto anche l’energia elettrica ad accisa armonizzata secondo le previsioni della direttiva 92/12/CEE, è stata recepita in Italia dal D.Lgs. 2 febbraio 2007, n. 26, il cui art. 5 ha sostituito il D.L. n. 511 del 1988, art. 6, istituendo in favore dello Stato e delle province imposte addizionali alle accise, stabilendo che le stesse “sono liquidate e riscosse con le stesse modalità dell’accisa sull’energia elettrica” (comma 3). La direttiva 2008/118/CE è

stata invece recepita dallo Stato italiano con D.Lgs. 29 marzo 2010, n. 48 [...].

Successivamente, con decorrenza 1 gennaio 2012, il D.Lgs. 14 marzo 2011, n. 23, art. 2, comma 6, ha abrogato l'addizionale provinciale per le regioni a statuto ordinario e, a far data dal 1 aprile 2012, il D.L. n. 511 del 1988, art. 6 è stato abrogato dal D.L. 2 marzo 2012, n. 16, conv. con modif. nella L. 26 aprile 2012, n. 44. [...]

Come specificato più sopra, perché le addizionali provinciali siano legittime ai sensi della direttiva 2008/118/CE occorre il cumulativo riscontro di due requisiti, cioè: 1) il rispetto delle regole di imposizione dell'Unione applicabili ai fini delle accise o dell'IVA per la determinazione della base imponibile, il calcolo, l'esigibilità e il controllo dell'imposta; 2) la sussistenza di una finalità specifica.

Orbene, sotto il primo profilo il D.L. n. 511 del 1988, art. 6, comma 3, ultimo periodo, chiarisce che "Le addizionali sono liquidate e riscosse con le stesse modalità dell'accisa sull'energia elettrica", sicché è rispettata la prima condizione. Non è invece rispettata la seconda, in quanto né la disposizione di cui all'art. 6, né il decreto 11 giugno 2007 del capo del Dipartimento per le politiche fiscali del Ministero dell'Economia e delle Finanze, previsto dal comma 2 del medesimo articolo, chiariscono in alcun modo le specifiche finalità che le addizionali dovrebbero soddisfare, non essendo in armonia con il diritto unionale la destinazione di tali addizionali a semplici finalità di bilancio. In particolare, tenuto conto delle sentenze della Corte di Giustizia sopra richiamate, non può essere ritenuta finalità specifica la destinazione (evincibile dalla premessa del D.L. n. 511 del 1988) delle imposte addizionali ad "assicurare le necessarie risorse agli enti della finanza regionale e locale, al fine di garantire l'assolvimento dei compiti istituzionali", non essendo tale finalità realmente distinta dalla generica finalità di bilancio. Giova inoltre osservare che altrettanto deve dirsi per quanto riguarda i riferimenti alla L. 8 giugno 1990, n. 142, art. 54, al D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, art. 149 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, T.U.E.L.) ovvero all'art. 19 T.U.E.L.: le indicazioni che si traggono da tali norme sono infatti del tutto generiche e non in grado di distinguere la finalità specifica cui l'addizionale provinciale intende soddisfare. Ancora, la circostanza che in tema di bilancio degli enti locali non sia possibile destinare o vincolare a spese analiticamente individuate i proventi dell'addizionale, da un lato, non giustifica la violazione del diritto unionale e, dall'altro, non impedisce al legislatore di individuare una finalità specifica che i proventi dell'addizionale debbano soddisfare, indipendentemente dalla diretta correlazione tra entrata e spesa in sede di bilancio.[...].

Ne consegue che il D.L. n. 511 del 1988, art. 6, comma 2, indipendentemente da qualsiasi questione sul carattere self-executing della direttiva 2008/112/CE, peraltro integralmente recepita dalla normativa interna, va disapplicato in ossequio al ricevuto principio per cui l'interpretazione del

dal 1.4.2010, che la norma interna su cui l'imposta si fondava era in contrasto con la direttiva 2008/118/CE (che lo Stato avrebbe dovuto recepire entro il 31.3.2010), ciò nonostante ha deciso di pagare l'imposta addebitata nelle fatture azionate.

Infatti, il versamento del corrispettivo della prestazione, comprensivo dell'addizionale, non configura una condotta che può essere interpretata come rinuncia a far valere il diritto alla restituzione di quanto indebitamente corrisposto, in applicazione della disciplina in materia di indebito oggettivo, mentre il nostro ordinamento giuridico prevede che un diritto si possa estinguere, per effetto del suo mancato esercizio, soltanto nelle specifiche ed espresse ipotesi in cui la legge sanziona l'omesso esercizio con la prescrizione o la decadenza.

In definitiva, dalla necessaria disapplicazione dell'art. 6, comma 2, del d.l. 511/1988, su cui si fondava l'addebito a titolo di addizionale provinciale all'accisa contenuto nelle fatture pagate a s.p.a. (doc. 2 fasc. ricorrente), discende il diritto della ricorrente a vedersi restituite le somme pagate a tale titolo.

Dette somme, come si evince dalle fatture prodotte in atti (doc. 2 cit.), ammontano complessivamente a € 57.496,05, IVA inclusa: la convenuta dovrà, pertanto, essere condannata a restituire alla ricorrente la somma, indebitamente ricevuta, di € 57.496,05, oltre agli interessi al tasso legale di cui all'art. 1284 c.c. -come novellato nel 2014- a decorrere dalla domanda al saldo, stante la buona fede dell'*accipiens* s.p.a. che, nella sua qualità di fornitore e soggetto passivo dell'imposta, era tenuta al versamento dell'addizionale all'amministrazione finanziaria e "trasferiva" legittimamente sul consumatore l'effetto dell'imposta stessa.

Non sono invece dovuti gli interessi a decorrere dalla data della richiesta stragiudiziale del 9.4.2020. Lo stato della normativa vigente non contempla espressamente la facoltà, per il fornitore che ne abbia ricevuta espressa richiesta da parte del consumatore, di restituire l'importo corrispondente all'imposta non dovuta; l'art. 14 TUA si limita a statuire, al comma 2, che "*il rimborso deve essere richiesto, a pena di decadenza, entro due anni dalla data del pagamento ovvero dalla data in cui il relativo diritto può essere esercitato*" e, al comma 4, che "*qualora, al termine di un procedimento giurisdizionale, il soggetto obbligato al pagamento dell'accisa sia condannato alla restituzione a terzi di somme indebitamente percepite a titolo di rivalsa dell'accisa, il rimborso e' richiesto dal predetto soggetto obbligato, a pena di decadenza, entro novanta giorni dal passaggio in giudicato della sentenza che impone la restituzione delle somme*", con la conseguenza che non appare censurabile la condotta di s.p.a., la quale ha deciso di non dare corso alla richiesta di parte ricorrente prima del passaggio in giudicato della sentenza di accoglimento della domanda ex art. 2033 c.c.

Del resto è la stessa Corte di Cassazione ad affermare che l'azione di rimborso ex art. 14, comma 4, TUA spettante al soggetto passivo è un "*posterius*" della vittoriosa azione ex art. 2033 c.c. del consumatore (Cass. 27306/2019, in motivazione).

Contrariamente a quanto sostenuto da _____, poi, dev'essere restituito anche l'importo pagato da _____ titolo di IVA sul costo addebitato a titolo di addizionale provinciale.

Infatti, come rilevato dalla Corte di Cassazione, in caso di operazioni erroneamente assoggettate all'Iva restano privi di fondamento il pagamento dell'imposta da parte del cedente, la rivalsa da costui effettuata nei confronti del cessionario e la detrazione da quest'ultimo operata nella sua dichiarazione Iva, con la conseguenza che il cedente ha diritto di chiedere all'Amministrazione il rimborso dell'Iva, il cessionario ha diritto di chiedere al cedente la restituzione dell'Iva versata in via di rivalsa, e l'Amministrazione ha il potere-dovere di escludere la detrazione dell'Iva pagata in rivalsa dalla dichiarazione Iva presentata dal cessionario (Cass.civ., V, 15 maggio 2015, n.9946; v., nello stesso senso, anche Cass. ord. n. 8652/2020).

In definitiva, in accoglimento della domanda ex art. 2033 c.c. proposta dalla ricorrente, spa deve essere condannata a restituire a _____ s.r.l. la somma di € 57.496,05, oltre agli interessi al tasso legale di cui all'art. 1284 c.c. -come novellato nel 2014- a decorrere dalla domanda al saldo.

In considerazione del fatto per un verso del fatto che _____ s.p.a, come sopra precisato, in forza dello stato attuale della normativa – che pare non contemplare la possibilità per il fornitore di ottenere dall'Erario il rimborso di quanto restituito al consumatore se non a seguito di pronuncia definitiva di condanna a suo carico (cfr. Cass. 27306/2019 cit.)- e, per altro verso, del fatto che _____ ha sollevato numerose eccezioni per contrastare la domanda di controparte, eccezioni tutte rivelatesi infondate, le spese di lite – liquidate come in dispositivo- devono essere poste a carico della soccombente _____ per il 50%, compensato il residuo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Milano ogni altra istanza, eccezione o deduzione disattesa, definitivamente pronunciando, così decide:

1) condanna _____ s.p.a. a restituire a _____ s.r.l. la somma di € 57.496,05, oltre agli interessi al tasso legale di cui all'art. 1284 c.c. -come novellato nel 2014- a decorrere dalla domanda giudiziale al saldo;

2) condanna _____ s.p.a. alla rifusione del 50% delle spese di lite in favore di _____ s.r.l., che si liquidano (già decurtate del 50% residuo) in € 189,75 per spese esenti ed € 1990,00 per compensi professionali, oltre rimborso forfetario spese generali al 15%, oltre IVA se e in quanto

dovuta e CPA come per legge; compensato il residuo; spese da distrarsi in favore dei difensori della
ricorrente, che si dichiarano antistatari.

Si comunichi.

Così deciso in Milano il 16 novembre 2020.

Il Giudice
(Cristina Giannelli)