

c o n t r o

Controparte_2

, già

Controparte_3

[...]

(C.F. P.IVA_2

, in persona del liquidatore *pro*

tempore, rappresentata e difesa dall'avv. CLAUDIO TONIOLO, dall'avv.

CATERINA BASSO, dall'avv. GIULIA TONIOLO, nonché dall' avv.

ELISABETTA GUERINI ed elettivamente domiciliata in VIA GARIBALDI

9/C BERGAMO presso lo studio dell'avv. ELISABETTA GUERINI

APPELLATA

In punto: appello a sentenza del Tribunale di Bergamo, sez. III civile,

pubblicata in data 28.12.2022 con il n. 2802/2022

CONCLUSIONI

Di

CP_4

Controparte_5

Voglia codesta Ecc.ma Corte d'Appello adita, respinta e disattesa ogni contraria istanza ed eccezione, in riforma della sentenza impugnata:

- accertare e dichiarare il diritto alla ripetizione dell'indebito vantato dalla società

Controparte_6 e, per l'effetto,

- condannare la società Controparte_3 al pagamento in favore

della società attrice della somma di € 14.188,59, oltre a interessi come per legge,

corrispondenti alla maggiore i.v.a. indebitamente pagata dalla società in relazione

agli OGSE addebitati ed erroneamente inclusi dal trader nella base imponibile del

tributo dovuto per le somministrazioni di energia elettrica erogate nel periodo

intercorso tra il 21 luglio 2010 e il 31 dicembre 2011;

- accertare e dichiarare l'inammissibilità della domanda posta in via subordinata dalla convenuta nelle conclusioni della propria comparsa di costituzione «in subordine, accertare e dichiarare la infondatezza della domanda originaria proposta, quanto meno con riferimento a tutti gli asseriti indebiti avvenuti prima dell'entrata in vigore dell'art. 39 decreto legge 22 giugno 2012, nr. 83, provvedimento pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 26/06/2012 nr. 147», siccome tesa ad ottenere irritualmente la riforma della sentenza di primo grado;

- accertare e dichiarare l'inammissibilità della domanda posta in via subordinata dalla convenuta nelle conclusioni della propria comparsa di costituzione «in ulteriore subordine, accertare e dichiarare la erronea determinazione degli Oneri Generali di sistema, come disposta da controparte», siccome formulata tardivamente.

Il tutto con vittoria di spese, anche forfettarie, competenze, diritti ed onorari del doppio grado di giudizio.

Controparte_7

*• In via principale rigettare i motivi tutti di appello proposti dalla società *Parte_1* e, per l'effetto, confermare integralmente la sentenza impugnata nr. 2802/2022, emessa dal Tribunale di Bergamo;*

• In subordine, accertare e dichiarare la infondatezza della domanda originaria proposta, quanto meno con riferimento a tutti gli asseriti indebiti avvenuti prima dell'entrata in vigore dell'art. 39 decreto legge 22 giugno 2012, nr. 83,

provvedimento pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 26/06/2012 nr. 147;

- *In ulteriore subordine, accertare e dichiarare la erronea determinazione degli Oneri Generali di Sistema, come disposta da controparte;*
- *In ulteriore subordine, ritenuta la rilevanza della questione, e il suo potenziale effetto dirompente sulla finanza pubblica (oltre 30 miliardi di euro), valutare la opportunità di definire in modo certo, rapido e definitivo la controversia con la collaborazione istituzionale della Corte di Giustizia e, conseguentemente, previa sospensione del presente giudizio, rimettere questione pregiudiziale, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 267, III comma, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea;*
- *Spese di lite integralmente rifuse.*

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

E.C.A.S. *Parte_2* conveniva in giudizio, innanzi al Tribunale di Bergamo, *Controparte_3* al fine di ottenerne la condanna alla ripetizione della somma, pari ad € 124.515,41, oltre ad interessi, indebitamente versata a titolo di I.V.A. calcolata sugli oneri generali afferenti al sistema elettrico (OGSE) in relazione alla somministrazione di energia elettrica nel periodo dal 1° gennaio 2010 al 31 dicembre 2016.

Lamentava che *CP_2* aveva erroneamente incluso gli *Pt_3* nella base imponibile ai fini dell'I.V.A., ritenendoli parte del corrispettivo di cui all'art.

13 d.P.R. n. 633/1972, e di conseguenza, aveva addebitato in fattura un importo a titolo di I.V.A. maggiore rispetto a quello dovuto.

Assumeva che tali somme erano, invece, da escludere dalla base imponibile in applicazione dell'art. 15 d.P.R. n. 633/72 – art. 79 direttiva 2006/112/CE, trattandosi di oneri di natura tributaria posti dalla legge a carico del cliente finale, che le società fornitrici si limitano a riscuotere e a versare alla Cassa Conguagli per il Settore Energetico in nome e per conto di quest'ultimo.

Controparte_3 si costituiva eccependo, in via pregiudiziale, l'incompetenza funzionale del Tribunale adito in quanto le parti, in base all'art. 21 di un apposito accordo quadro, avevano convenuto di rimettere ogni questione relativa al loro rapporto contrattuale ad un Collegio arbitrale; nel merito, rilevava l'infondatezza della domanda attorea per essere gli OGSE da comprendere nella base imponibile in quanto componente del corrispettivo dovuto per la somministrazione di energia elettrica, non trattandosi di anticipazioni in nome e per conto; in subordine, eccepiva l'infondatezza della domanda quanto meno con riferimento agli asseriti indebiti avvenuti prima dell'entrata in vigore dell'art. 39 d.l. n. 83/2012, assumendo che la disciplina legislativa previgente (art. 3 commi 10 e 11 d.lgs. n. 79/1999), in parte applicabile alla fattispecie, configurava gli OGSE come un elemento del corrispettivo per l'utilizzo della rete a carico del venditore; lamentava la mancata prova dei fatti costitutivi posti a fondamento della domanda di

ripetizione, rilevando che la scarsa leggibilità della copie di fatture prodotte non consentiva di verificarne la conformità agli originali; eccepiva la prescrizione decennale del diritto vantato con riguardo alle somme versate in data antecedente al 21.7.2010 e, da ultimo, promuoveva istanza di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE ai sensi e per l'effetto dell'art. 267 co. 3 TFUE.

CP_4 con la memoria ex art. 183 co. 6 n.1 c.p.c., aderiva all'eccezione di compromesso limitatamente alle somme corrisposte successivamente al 1.01.2012 (data di efficacia dell'accordo quadro) e, per l'effetto, riduceva la propria domanda chiedendo la condanna di *Controparte_3* alla restituzione della somma di euro 17.674,13, oltre interessi, asseritamente versata quale I.V.A. sugli OGSE per le somministrazioni di energia elettrica erogate dal 1° gennaio 2010 al 31 dicembre 2011.

Con sentenza n. 2802/2022 il Tribunale di Bergamo rigettava la domanda attorea, condannando *CP_4* al pagamento delle spese di lite, adottando la seguente motivazione.

Accoglieva l'eccezione di prescrizione decennale, sollevata da *CP_2* in relazione agli importi versati nel periodo 01.01.2010 - 21.7.2010 per un totale di complessivi € 3.485,54.

Nel merito, rilevava che *CP_4* non aveva assolto l'onere, su di essa gravante, di provare gli asseriti versamenti effettuati, essendo inidonea la

documentazione prodotta a sostegno (copia delle fatture, la cui conformità all'originale era stata contestata dalla convenuta nell'atto di costituzione, copia di estratti del libro giornale e dell'estratto conto relativo al fornitore You Trade / "debiti verso fornitori") e non aveva specificamente allegato i fatti costitutivi della domanda avanzata (ossia, quali somme erano state via a via versate in favore della convenuta, in quali date e con quali modalità), non potendo supplire la produzione documentale al difetto di allegazione.

La sentenza veniva gravata da [...]

Controparte_8, già *Controparte_3*, resisteva all'impugnazione e riproponeva, in via subordinata, le deduzioni e difese sollevate in primo grado.

All'udienza del 11.12.2024 la causa veniva trattenuta in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il **primo motivo** *Controparte_6* censura la sentenza nella parte in cui il primo giudice ha rilevato, a suo carico, un difetto dell'onere di allegazione dei fatti costitutivi della domanda avanzata.

Con il **secondo motivo** lamenta l'erroneità della sentenza nella parte in cui il Tribunale ha escluso che la documentazione prodotta fosse idonea a provare i pagamenti effettuati.

In particolare, quanto alle fatture, deduce che la contestazione della conformità

all'originale delle copie prodotte, operata da **Controparte_3** in liquidazione in comparsa di costituzione, non integra un valido disconoscimento in quanto formulata in termini del tutto generici.

Con il **terzo motivo** insiste per l'accoglimento della domanda di ripetizione con riguardo all'I.V.A. calcolata sugli OGSE per la somministrazione di energia elettrica nel periodo 21.07.2010 – 31.12.2011.

Ribadisce la tesi per cui gli oneri generali afferenti al sistema elettrico sono da escludere dalla base imponibile dell'I.V.A. ai sensi dell'art. 15 d.P.R. n. 633/1972 – art. 79 direttiva 2006/112/CE, in quanto oneri di natura tributaria, posti a carico esclusivo del cliente finale e rispetto ai quali i traders si limitano ad operare una funzione di mera riscossione, versando tali somme alla Cassa Conguagli in nome e per conto del cliente.

Il primo e il secondo motivo, meritevoli di trattazione unitaria, sono fondati.

Nell'atto introduttivo del giudizio si legge: *“nel periodo intercorrente tra il 1° gennaio 2010 e il 31 dicembre 2016, la società **Controparte_5***

*[...] (di seguito, “**CP_4** o la “Contribuente”) ha intrattenuto rapporti di somministrazione di energia elettrica con la società distributrice **CP_3**. A far data dal 1° gennaio 2010 **CP_4** ritiene di aver ingiustificatamente versato una parte (pari a € 124.515,41 – cfr. prospetto di calcolo all. sub. doc. 1) dell'imposta sul valore aggiunto che le è stata*

addebitata da CP_3 (secondo il meccanismo applicativo tipico del tributo in parola) nelle fatture emesse in riferimento alle suddette somministrazioni e, in questa sede, intende esercitare il proprio diritto alla ripetizione di tale indebito e chiederne il rimborso (...). La CP_2 infatti, nel determinare la base imponibile ai fini i.v.a. delle prestazioni dalla stessa rese e consistenti, per l'appunto, nella somministrazione di energia elettrica, ha commesso l'errore di assumere non solo i "corrispettivi" veri e propri, ma anche ulteriori somme che non potevano essere ricomprese nella predetta base imponibile per non avere, appunto, natura di "corrispettivi" (...). In tal modo, CP_2 ha addebitato alla Contribuente i.v.a. in misura superiore a quella effettivamente dovuta".

Questa Corte ritiene che Controparte_6 ha specificatamente allegato i fatti costitutivi della pretesa avanzata, ossia il versamento, in favore di parte convenuta, di complessivi € 124.515,41 a titolo di I.V.A. non dovuta, in quanto calcolata sugli OGSE, in relazione alla somministrazione di energia elettrica nel periodo 01.1.2010 – 31.12.2016.

Controparte_3, nel costituirsi, si è limitata ad eccepire la violazione dell'onere probatorio in termini del tutto generici, affermando genericamente che "in ogni caso la domanda deve essere comunque respinta - per violazione dell'onere della prova di cui all'art. 2697 c.c. – in quanto non risultano provati in alcun modo i fatti posti a fondamento degli asseriti e

lamentati indebiti oggettivi”, senza contestare in modo specifico il fatto dell’avvenuto pagamento in suo favore degli importi richiesti in ripetizione.

La causa va quindi esaminata nel merito, in rapporto alle questioni sollevate dalle parti.

Il terzo motivo è infondato.

Va premesso che gli oneri generali di sistema per l’energia elettrica e il gas sono previsti dall’art. 3, co. 10 e 11, d.lgs. n. 79 del 1999 il quale dispone: “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 svolgimento 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.*

11. 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”.

Gli artt. 1 e 2, co. 5, d.l. n. 25 del 2003 precisano che: “A decorrere dal 1° gennaio 2004, gli oneri generali del sistema elettrico, di cui all'art. 3, comma 11, del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79, sono costituiti da: a) i costi connessi allo smantellamento delle centrali elettronucleari dismesse, alla chiusura del ciclo del combustibile nucleare ed alle attività connesse e conseguenti; b) i costi relativi all'attività di ricerca e di sviluppo finalizzata all'innovazione tecnologica di interesse generale per il sistema elettrico; c) l'applicazione di condizioni tariffarie favorevoli per le forniture di energia elettrica previste dalle disposizioni richiamate nell'articolo 2, punto 2.4, della deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas 26 giugno 1997, n. 70/97, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 150 del 30 giugno 1997, e dal decreto del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato in data 19 dicembre 1995, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 39 del 16 febbraio 1996; d) la reintegrazione dei maggiori costi derivanti dalla forzata

rilocalizzazione all'estero delle attività di scarico a terra e rigassificazione del gas naturale importato dall'ENEL S.p.a. dalla Nigeria, in base agli impegni contrattuali assunti anteriormente alla data del 19 febbraio 1997, e che non possono essere recuperati a seguito dell'entrata in vigore della direttiva n. 96/92/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 dicembre 1996, pari ai costi annui effettivamente sostenuti derivanti dal complesso dei relativi impegni contrattuali, al netto dei costi di rigassificazione del gas naturale, sommati agli oneri derivanti dalle perdite tecniche, effettivamente sostenuti fino al 1° gennaio 2010; (art. 2) 5. Al fine di tutelare la sicurezza e l'economicità del sistema elettrico nazionale, gli oneri di cui all'articolo 1 possono essere modificati con decreto del Ministro delle attività produttive, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze”.

Quanto al soggetto tenuto al pagamento degli oneri generali di sistema, l'art. 39 co. 3 d.l. n. 83 del 2012, convertito con modificazioni dalla l. n. 134 del 2012, prevede che: “3. *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”.

Dunque, la disciplina normativa pone gli OGSE a carico del cliente finale e ne dispone la determinazione da parte dall’Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (ARERA), alla quale spetta il potere tariffario e di regolazione dei mercati secondo quanto disposto dalla legge istitutiva n. 481 del 1995, che fissa periodicamente le aliquote relative agli oneri, sulla base del fabbisogno, come *“maggiorazione della tariffa di distribuzione (quindi all’interno dei servizi di rete), in maniera differenziata per tipologia di utente”*.

Gli OGSE sono inseriti nelle bollette a carico dei clienti finali che sono tenuti a versarli ai venditori i quali, a loro volta, devono corrisponderli ai distributori e questi ultimi sono tenuti a riversarli alla **CP_9** i servizi energetici e ambientali (**CP_10**) che, successivamente, eroga il gettito raccolto per la realizzazione di finalità di interesse pubblico secondo la disciplina dettata da ARERA.

La questione relativa alla loro natura giuridica è stata affrontata dalle Sezioni Unite della Suprema Corte che, con la sentenza n. 35282/2023 pronunciata su ricorso per regolamento di giurisdizione, hanno osservato come gli OGSE, benché dovuti *ex lege*, sfuggano dal carattere tributario, difettando, in particolare, il requisito teleologico del *“collegamento della prestazione alla*

spesa pubblica in relazione ad un presupposto economicamente rilevante”, criterio individuato dalla giurisprudenza costituzionale per la qualificazione di un’entrata come tributaria, unitamente alla doverosità della prestazione.

Sul punto, le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno concluso affermando che: *“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)... Gli “OGdS” 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”.*

Tale approdo ermeneutico trova conferma nella recente sentenza n. 8819 del

2025 nella quale la Suprema Corte, dopo aver dichiarato l'inammissibilità del ricorso, attesa la particolare rilevanza della questione relativa alla natura giuridica degli OGSE e alla loro tassabilità ai fini IVA, ha pronunciato, nell'interesse della legge ex art. 363 c.p.c., il seguente principio di diritto: *“Gli oneri generali di sistema elettrico (cd. "OGSE" o "OGDS"), in quanto maggiorazioni tariffarie inserite ex lege nei contratti di utenza stipulati dai distributori di energia elettrica in stretta correlazione alla prestazione da eseguire in favore dell'utente del servizio, ancorché abbiano carattere cogente, non rivelano natura tributaria, ma di corrispettivo contrattuale, sicché rientrano nella base imponibile ai fini IVA”*.

Osserva la Suprema Corte che: i) il fatto generatore dell'obbligo di pagamento si sostanzia nella fruizione del servizio acquistato tramite contratto, difatti gli *Pt_3* condividono l'identica matrice corrispettiva delle altre voci di costo inserite in bolletta e la maggiorazione del corrispettivo che essi comportano incide in via immediata su una delle prestazioni del contratto di utenza; ii) detti oneri si configurano alla stregua di componenti tariffarie che integrano i corrispettivi del servizio di distribuzione e, sebbene riscossi coattivamente dai venditori – fornitori mediante bolletta, non si collegano ad una finalità di prelievo fiscale, ma *“restano variamente indirizzati alla copertura di costi relativi ad attività che espongono un nesso intimo con la gestione del sistema energetico nazionale, quindi pure un'inscindibile attinenza ai rapporti contrattuali stipulati dai consumatori finali e all'erogazione delle prestazioni*

da costoro acquistate"; iii) il beneficiario del relativo gettito non è il bilancio generale dello Stato, ma la Cassa per i servizi energetici e ambientali (CSEA) presso cui viene trasferito il gettito raccolto al fine di essere impiegato per finalità di interesse pubblico correlate allo specifico settore energetico; iv) la corresponsione degli *Pt_3* costituisce *“un versamento direttamente correlato alla prestazione contrattualizzata di acquisto dell’energia”*; v) gli *Pt_3* alla luce della loro natura di corrispettivo contrattuale, sono tassabili ai fini IVA.

In applicazione del principio di diritto suesposto, la domanda di ripetizione promossa dall’appellante deve essere rigettata.

Quanto all’istanza di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE, avanzata dall’appellante con la memoria di replica in adesione alla richiesta che *Controparte_2* aveva avanzato in via subordinata fin dal primo grado, giova, innanzitutto, premettere che, ai sensi dell’art. 267 TFUE, il rinvio pregiudiziale diviene obbligatorio solo *“quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti ad un organo giurisdizionale nazionale avverso le cui decisioni non possa proporsi ricorso giurisdizionale di diritto interno”*.

In relazione alla specifica questione che parte appellante, aderendo alla formulazione avanzata da controparte, vorrebbe sottoposta a rinvio pregiudiziale, ossia se *“la normativa nazionale e i conseguenti provvedimenti dell’Autorità di Regolazione abbiano qualificato o meno gli oneri generali di*

sistema afferenti al sistema elettrico come elementi non compresi nella base imponibile ex art. 79, lett.c, della direttiva 112/2006, in quanto: c) somme ricevute da un soggetto passivo da parte dell'acquirente o del destinatario quale rimborso delle spese sostenute in nome e per conto di questi ultimi", si osserva che il rinvio pregiudiziale è finalizzato all'interpretazione della disciplina comunitaria e presuppone la sussistenza di un dubbio interpretativo in ordine all'applicazione di una norma di diritto eurounitario; pertanto, non è invocabile nel caso di un dubbio interpretativo afferente all'applicazione di una norma di diritto interno, poiché spetta al giudice nazionale compiere la valutazione relativa alla compatibilità della normativa nazionale con l'ordinamento comunitario.

In ragione della soccombenza, l'appellante va condannata a rifondere le spese del grado che la Corte liquida in complessivi € 3.966 (di cui € 1.134 per la fase di studio, € 921 per la fase introduttiva, € 1.911 per la fase decisionale), oltre rimborso forfettario 15% e accessori di legge.

Sussistono le condizioni per porre a carico dell'appellante l'onere del pagamento di una somma pari al contributo unificato già corrisposto ex art. 13 quater DPR 115/02.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Brescia - Seconda Sezione Civile, definitivamente pronunciando sull'appello promosso da **Controparte_6** avverso la sentenza del

Tribunale di Bergamo pubblicata in data 28 dicembre 2022 con il n. 2802/2022, così provvede:

- rigetta la domanda di ripetizione dell'indebitto avanzata da *Controparte_6* nei confronti di *Controparte_2* ;

-condanna *Controparte_6* a rifondere, in favore di *Controparte_2* [...], le spese del grado, liquidate come in parte motiva;

- dà atto che sussistono le condizioni per porre a carico dell'appellante l'onere del pagamento di una somma pari al contributo unificato già corrisposto ex art. 13 quater DPR 115/02.

Brescia, così deciso nella camera di consiglio del 12 giugno 2025

La Consigliere estensore

Lucia Cannella

Il Presidente

Giuseppe Serao