

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE****SEZIONI UNITE CIVILI**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

ADELAIDE AMENDOLA	- Primo Presidente f.f. -
BIAGIO VIRGILIO	- Presidente di Sezione -
DANILO SESTINI	- Consigliere -
LUCIO NAPOLITANO	- Rel. Consigliere -
MASSIMO FERRO	- Consigliere -
FABRIZIA GARRI	- Consigliere -
MAURO DI MARZIO	- Consigliere -
ALBERTO GIUSTI	- Consigliere -
ANTONELLO COSENTINO	- Consigliere -

Oggetto

RIC. CONTRO
DECISIONI DI
GIUDICI SPECIALI

Ud. 14/12/2021 -
CC

R.G.N. 27956/2019

Rep.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 27956-2019 proposto da:

ARERA - AUTORITA' DI REGOLAZIONE PER ENERGIA RETI E AMBIENTE (già Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico), in persona del legale rappresentante pro tempore, MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO, in persona del Ministro pro tempore, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO;

- ricorrenti -**contro**

(omissis)

S.p.A. -

(omissis)

, società con Socio Unico, soggetta all'attività di direzione e coordinamento di (omissis) s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in (omissis), presso lo studio dell'avvocato (omissis), che la rappresenta e difende;

(omissis) S.P.A., in persona dei legali rappresentanti pro tempore, elettivamente domiciliata in (omissis), presso lo studio dell'avvocato (omissis), che la rappresenta e difende;

- controricorrenti -

nonché contro

(omissis)

S.p.A., MINISTERO

DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE;

- intimati -

avverso la sentenza n. 3348/2019 del CONSIGLIO DI STATO, depositata il 23/05/2019.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 14/12/2021 dal Consigliere LUCIO NAPOLITANO.

Rilevato che:

(omissis)

S.p.A. (di seguito, per brevità, (omissis))

impugnò, chiedendone l'annullamento, previa sospensione cautelare dell'efficacia, dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale (TAR) per la Lombardia, la deliberazione dell'allora Autorità per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico (AEEGSI), ora Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente, di seguito Autorità o ARERA, 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», nonché, "ove occorra", i seguenti atti:

deliberazione dell'Autorità 467/2013/R/EEL del 25 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»;

art.1 del Testo integrato delle disposizioni dell'Autorità per l'erogazione dei servizi di trasmissione e distribuzione dell'energia elettrica (TIT) nella parte in cui introduce la nozione di «impresa a forte consumo di energia»;

circolare 25/2013/ELT della Cassa conguaglio per il settore elettrico recante «Primi aspetti applicativi in tema di formazione dell'elenco delle imprese a forte consumo di energia elettrica di cui al d.m. Finanze 5 aprile 2013»;

deliberazione dell'Autorità 461/2013/R/EEL del 17 ottobre 2013, recante «Integrazioni alle modalità operative per la prima costituzione dell'elenco delle imprese a forte consumo di energia elettrica»;

deliberazione dell'Autorità 437/2013/R/EEL del 3 ottobre 2013, recante «Modalità operative per la prima costituzione dell'elenco delle imprese a forte consumo di energia elettrica»;

deliberazione dell'Autorità 405/2013/R/com del 26 settembre 2013, recante «Aggiornamento, dal 1 ottobre 2013, delle componenti tariffarie destinate alla copertura degli oneri generali e di ulteriori componenti del settore elettrico e del gas»;

deliberazione dell'Autorità 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»;

documento di consultazione dell'Autorità 329/2013/R/EEL del 25 luglio 2013, recante «Modalità operative per l'attuazione delle norme in materia di agevolazioni tariffarie alle imprese a forte



consumo di energia, di cui al decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze, di concerto con il Ministro dello Sviluppo economico, del 5 aprile 2013»;

Atto di indirizzo del Ministro dello Sviluppo Economico del 24 luglio 2013;

deliberazione dell'Autorità 168/2013/R/EEL del 23 aprile 2013, recante «Avvio di procedimento per la rideterminazione dei criteri di ripartizione degli oneri generali di sistema elettrico a carico dei clienti finali»;

nonché ogni altro atto presupposto connesso e consequenziale.

In particolare, attraverso tre motivi di ricorso, ^(omissis) lamentava che con la deliberazione impugnata l'Autorità avrebbe concluso il procedimento di rideterminazione dei criteri di ripartizione degli oneri generali del sistema elettrico, avviato con la deliberazione 168/2013/R/EEL, quantificando i valori delle diverse componenti tariffarie con l'introduzione di un valore delle componenti "A" della tariffa oltre la soglia di 12 GWh per mese, prima esente, per la contribuzione agli oneri generali del sistema elettrico, in tal modo venendo ^(omissis) gravata non solo dagli oneri connessi alla nuova componente tariffaria Ae, finalizzata alla copertura delle nuove agevolazioni relative agli oneri generali del sistema elettrico in favore delle imprese c.d. "energivore", cioè a forte consumo di energia, ma anche da quelli relativi a tutte le altre componenti tariffarie A, per i consumi mensili eccedenti i 12 GWh per mese.

Il TAR adito, nel contraddittorio con gli altri enti indicati in epigrafe, dichiarò il ricorso irricevibile, ritenendolo tardivo.

Avverso detta pronuncia ^(omissis) propose appello dinanzi al Consiglio di Stato che, in riforma dell'impugnata pronuncia, con sentenza n. 3348/19, depositata il 23 maggio 2019, non notificata, ritenuto il ricorso tempestivamente proposto, accolse l'appello, ritenendo sussistente il vizio dedotto in termini di difetto di



motivazione ed illogicità delle determinazioni adottate, nella parte in cui comportavano l'esclusione dalle agevolazioni in esame delle imprese ferroviarie.

Avverso detta sentenza ARERA, in persona del legale rappresentante pro-tempore, ed il Ministero dello Sviluppo Economico, in persona del Ministro pro-tempore hanno proposto ricorso per cassazione, ex artt. 111 Cost., 362, cod. proc. civ. e 110 del d. lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (cod. proc. amm.), affidato a due motivi, cui ha aderito, con controricorso, (omissis) S.p.A.

Resiste con controricorso (omissis), chiedendo dichiararsi inammissibile o rigettarsi, comunque, l'avverso ricorso, richiamando, in subordine, espressamente le eccezioni e domande proposte nei precedenti gradi di giudizio.

Le altre parti indicate in epigrafe sono rimaste intime.

Avviata la trattazione del giudizio all'odierna adunanza in camera di consiglio, in prossimità della stessa hanno depositato memoria, ai sensi dell'art. 380 *bis* 1, cod. proc. civ. tanto i ricorrenti quanto le parti controricorrenti.

Considerato che:

1. Con il primo motivo le parti ricorrenti denunciano «eccesso di potere giurisdizionale per sconfinamento nella sfera di attività riservata all'Autorità amministrativa relativa alla definizione dei criteri e degli indirizzi per la rideterminazione degli oneri generali di sistema elettrico, tenendo conto delle imprese a forte consumo di energia».

I ricorrenti censurano la sentenza impugnata laddove è pervenuta ad annullare la delibera ARERA 641/2013/R/com e gli atti presupposti, tra i quali quelli adottati dal Ministero dello Sviluppo Economico, affermando che la limitazione ai servizi manifatturieri non fosse idonea a ricomprendere le imprese di servizi, come quelle ferroviarie, che sono caratterizzate da un'incomprimibilità dei costi



dell'energia e, quindi, meritevoli di essere incluse tra le imprese c.d. energivore, destinatarie di agevolazione.

I ricorrenti assumono che, in tal modo, il giudice amministrativo si è sostituito all'Amministrazione, a cui la legge ha riconosciuto discrezionalità nel delimitare il riconoscimento delle agevolazioni, avendo quindi l'Amministrazione, nell'esercizio di tale discrezionalità, circoscritto le agevolazioni al settore manifatturiero. Secondo i ricorrenti, quindi, il Consiglio di Stato non avrebbe giudicato della legittimità degli atti impugnati, ma ne avrebbe esso stesso valutato, in maniera inammissibile, l'opportunità, così da creare un nuovo criterio, quello dell'incomprimibilità del costo di energia, per l'accesso al regime delle agevolazioni, non previsto, né definito, dagli atti d'indirizzo ministeriali.

2. Con il secondo motivo le parti ricorrenti lamentano «eccesso di potere giurisdizionale per l'invasione della competenza esclusiva della Commissione europea in tema di aiuti di Stato, con riferimento alle misure di agevolazione delle imprese c.d. energivore», per il periodo anteriore al primo gennaio 2018.

I ricorrenti assumono che, nella sentenza impugnata, attraverso il riferimento alla sentenza della Corte di Giustizia UE 18 gennaio 2017, il Consiglio di Stato, paventando la violazione della disciplina degli aiuti di Stato, avrebbe compiuto un'attività valutativa rimessa in via esclusiva alla Commissione dell'Unione europea, che già si era pronunciata positivamente sulla compatibilità delle misure adottate dalle Autorità amministrative italiane, che limitano l'agevolazione alle sole imprese manifatturiere, con la disciplina in materia di aiuti di Stato a favore dell'ambiente e dell'energia, per il periodo 2014-2020.

3. Giova premettere, nell'esame del primo motivo di ricorso, una sintetica esposizione del quadro normativo di riferimento, precisando come la materia delle agevolazioni in tema di consumo di energia sia tuttora in piena evoluzione, anche dopo l'adozione, in



attuazione dell'art. 19 della l. 20 novembre 2017, n. 167 (c.d. legge europea 2017), con d.m. 21 dicembre 2017 del Ministero dello Sviluppo Economico (si veda, in particolare, l'art. 3), di una differente nozione di "imprese a forte consumo di energia", al fine della loro individuazione quale beneficiarie delle agevolazioni, rispetto a quella che verrà di qui a breve esaminata; normativa che non assume tuttavia rilievo ai fini della presente controversia, per quanto già osservato dalla pronuncia n. 3348/2019 del Consiglio di Stato, con motivazione che esula dall'oggetto dei motivi adottati a sostegno del ricorso per cassazione.

Ai fini della presente decisione, ove l'atto principale impugnato è la menzionata delibera dell'Autorità n. 641/2013/R/com del 27 dicembre 2013, unitamente alle precedenti delibere della stessa sopra indicate, si farà dunque riferimento alla normativa primaria e regolamentare, oltre agli atti amministrativi di carattere generale, intervenuti entro l'anno 2013 in attuazione dell'art. 17 della direttiva del Consiglio 27 ottobre 2003, n. 2003/96/CE, che aveva provveduto a ristrutturare il quadro comunitario per la tassazione dei prodotti energetici e dell'elettricità.

3.1. L'art. 17 della citata direttiva, per quanto qui rileva, al par. 1, lett. a), stabilisce che << [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 e 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'art. 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>>.

3.2. In sede di attuazione di detta direttiva fu quindi emanato il d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 134.

L'art. 39 del citato decreto, in particolare, per quanto qui interessa, nel dettare criteri di revisione del sistema delle accise sull'elettricità e sui prodotti energetici e degli oneri generali di sistema elettrico per le imprese a forte contenuto di energia, ha demandato, ai primi due commi, ad uno o più decreti emanati dal Ministro dell'Economia e delle Finanze (MEF), di concerto con il Ministro dello Sviluppo Economico (MiSE), il compito di definire le imprese «a forte consumo di energia», stabilendo che detti decreti interministeriali fossero finalizzati alla successiva determinazione di un sistema di aliquote di accisa sull'elettricità e sui prodotti energetici impiegati come combustibili, ciò in conformità ai principi di semplificazione e di equità, in applicazione della succitata direttiva, assicurando l'invarianza del gettito tributario e non determinando, comunque, nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.

Il comma 3 del citato articolo 39, stabilisce quindi che «[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 ed 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».

In via di estrema sintesi, salvo quanto di seguito più specificamente indicato con riferimento alla componente tariffaria Ae, può dirsi che gli oneri generali di sistema elettrico, introdotti nel tempo da diversi provvedimenti normativi, sono quelli che, in bolletta riversati sul consumatore finale, sono destinati al soddisfacimento di finalità d'interesse generale, quali, ad esempio, l'incremento delle fonti rinnovabili ed assimilate, la messa in sicurezza del nucleare, le compensazioni territoriali, il finanziamento della ricerca nel settore dell'elettricità, la previsione di regimi tariffari speciali per le ferrovie, la copertura di *bonus* di carattere sociale.

3.3. Il Ministro dell'Economia e delle Finanze, di concerto con il Ministro dello Sviluppo Economico, ha quindi adottato il decreto 5 aprile 2013, che definisce specifici requisiti e parametri per le imprese che registrano elevati consumi di energia ai fini dell'attuazione di quanto previsto dall'articolo 39, comma 3, del decreto legge n. 83/2012.

Segnatamente, riguardo alla rideterminazione degli oneri generali di sistema elettrico, l'art. 3 del citato decreto ministeriale, ha stabilito, al comma 1, che essa si applica esclusivamente alle imprese per le quali la condizione di cui all'art. 2, comma 1, lett. a) dello stesso decreto, cioè che abbiano utilizzato, per lo svolgimento della propria attività, almeno 2,4 gigawattora (GWh) di energia elettrica, oppure almeno la stessa quantità di energia diversa da quella elettrica.

L'art. 3, comma 2, del d.m. 5 aprile 2013, ha quindi previsto che la rideterminazione degli oneri generali di sistema elettrico «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 d'indirizzo del Ministro dello sviluppo economico» di cui all'art. 39, comma 3, del d.l. n. 83/2012.

3.4. Con comunicazione del 24 aprile 2013, il Ministro dello sviluppo economico ha trasmesso all'Autorità un primo atto di indirizzo per l'attuazione del sopracitato articolo 39, del d. l. n. 83/2012 e con successiva comunicazione del 24 luglio 2013, lo stesso Ministro ha trasmesso all'Autorità un secondo atto di indirizzo integrativo del primo atto.

Gli atti d'indirizzo hanno inteso limitare alle sole imprese che svolgono attività manifatturiera le agevolazioni destinate alle imprese a forte consumo di energia quali definite in base al succitato art. 3 del d.m. 5 aprile 2013, prevedendo che i consumi oggetto di agevolazione sono esclusivamente quelli relativi ai prelievi in media e alta tensione.

3.5. Con la deliberazione 340/2013/R/EEL, l'Autorità ha fissato al primo luglio 2013 la decorrenza del diritto alle agevolazioni per le imprese a forte consumo di energia elettrica.

3.6. Con la deliberazione 437/2013/R/EEL, l'Autorità ha definito le modalità operative per la prima costituzione dell'elenco delle imprese a forte consumo di energia elettrica.

3.7. Con la deliberazione 467/2013/R/eel, l'Autorità ha definito le modalità di prima applicazione delle disposizioni del decreto 5 aprile 2013 in materia di agevolazioni relative agli oneri generali di sistema per le imprese a forte consumo di energia elettrica.

In particolare, con la deliberazione 467/2013/R/eel, l'Autorità ha previsto che, nel primo periodo di applicazione:

a) le agevolazioni per le imprese a forte consumo di energia elettrica fossero riconosciute direttamente dall'allora CCSE con un meccanismo di acconto/conguaglio;

b) gli oneri per il riconoscimento delle agevolazioni di cui alla precedente lettera a) fossero esplicitati in una nuova componente di



tipo parafiscale Ae, nell'ambito della rideterminazione degli oneri generali di cui al decreto - legge 83/12, a carico di tutte le utenze non beneficiarie delle medesime agevolazioni;

Con la medesima deliberazione l'Autorità ha altresì previsto che:

- la componente Ae (agevolazione per imprese energivore) definita nella delibera dell'Autorità, come avente natura parafiscale, da quantificare con successivo provvedimento, fosse attivata a partire dal primo gennaio 2014;

- fosse istituito presso la Cassa uno specifico conto alimentato dalla suddetta componente;

- l'effetto abrogativo dell'ultimo periodo dell'articolo 3, comma 11, del decreto legislativo 79/99 decorresse dal medesimo primo gennaio 2014.

Con la medesima deliberazione 467/2013/R/eel l'Autorità ha previsto pertanto, a decorrere dal primo gennaio 2014, che l'esenzione totale delle componenti tariffarie A per:

- i consumi mensili eccedenti gli 8 GWh in media tensione;
- i consumi mensili eccedenti gli 12 GWh in alta e altissima tensione;

fosse confermata solo se detti punti risultassero nella titolarità di imprese a forte consumo di energia elettrica; stabilendosi inoltre che, a partire dal primo gennaio 2014 per i punti di prelievo in media, alta o altissima tensione nella titolarità di imprese con indice di intensità di costo dell'energia elettrica inferiore al 2%, fosse previsto il riallineamento ai valori medi di settore degli oneri generali in relazione ai consumi mensili, rispettivamente, oltre gli 8 GWh e oltre i 12 GWh.

3.8. Da ultimo, la delibera dell'Autorità del 27 dicembre 2013, oggetto principale della doglianza dinanzi al giudice amministrativo da parte di ^(omissis), per quanto qui rileva, con l'art. 3 ha distinto, in base a due diverse tabelle, con decorrenza dal primo gennaio 2014, il valore



delle componenti tariffarie A tra utenze in bassa tensione, media, alta ed altissima tensione che non sono nella titolarità di imprese a forte consumo di energia e utenze in media, alta ed altissima tensione nella titolarità di imprese a forte consumo di energia elettrica.

3.9. Ciò comportava – secondo la doglianza espressa da ^(omissis) dinanzi al giudice amministrativo - che la società veniva ad essere gravata, in modo illogico, non solo dagli oneri connessi alla nuova componente tariffaria Ae, finalizzata alla copertura delle nuove agevolazioni relative agli oneri generali del sistema elettrico in favore delle c.d. "imprese energivore", ma anche da quelli relativi a tutte le altre componenti tariffarie A, per i consumi mensili eccedenti i 12 GWh/mese.

4. Nel pervenire all'accoglimento del gravame – una volta affermata la tempestività del ricorso di ^(omissis) – il Consiglio di Stato, con la pronuncia qui impugnata, ricostruito nei termini sopra descritti il quadro normativo di riferimento, ha richiamato la pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione europea, sez. IX, 18 gennaio 2017, C - 189/15, adita dallo stesso Consiglio di Stato in sede di rinvio pregiudiziale in precedente giudizio avente ad oggetto analoga doglianza espressa da società del comparto non manifatturiero (società di servizi sanitari).

4.1. La Corte di Giustizia, sul duplice quesito posto, con detta pronuncia affermò, sulla prima questione, che «l'art. 17, paragrafo 1, della direttiva 2003/96 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, 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».



Sulla seconda questione, rilevato che la menzionata disposizione definisce altresì la nozione di "impresa a forte contenuto di energia", precisando, 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, la Corte di Giustizia, con la citata pronuncia, conclude nel senso che «[l']articolo 17, paragrafo 1, della direttiva 2003/96 deve essere interpretato nel senso che 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».

4.2. Rinviano all'esame del secondo motivo di ricorso quanto espresso dalla medesima pronuncia della Corte di Giustizia *sub* paragrafo 51, il Consiglio di Stato, con la sentenza in questa sede impugnata, ha quindi dato atto della decisione assunta da sé medesimo (Cons. Stato, sez. VI, 19 gennaio 2018, n. 346) a conclusione del giudizio nel corso del quale era stato sollecitato l'intervento della Corte di Giustizia UE esplicitato nella succitata pronuncia, in cui il ricorso della Fondazione Santa Lucia (Istituto di ricovero e cura a carattere scientifico) fu rigettato, confermandosi allora la legittimità degli atti in quella sede impugnati, cioè i medesimi succitati atti d'indirizzo, le tre delibere adottate dall'allora AEEGSI n. 437/2013/R/EEL del 3 ottobre 2013, n. 461/2013/R/EEL del 17 ottobre 2013, e n. 467/2013/R/com del 24 ottobre 2013, oltre al provvedimento dell'allora CCSE del 25 novembre 2013; ciò, tra l'altro, anche in forza della considerazione che «le imprese energivore non manifatturiere, proprio per il diverso tipo di attività che svolgono (essenzialmente, la produzione di servizi), 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, non rappresentando, per tali imprese, l'energia un costo non comprimibile».

4.3. Ciò posto, deve rilevarsi come la decisione in questa sede impugnata si ponga effettivamente, come dalla stessa indicato, pur pervenendo a conclusione opposta, in linea di continuità con il succitato precedente del Consiglio di Stato medesimo, laddove ha rilevato che «fermo il quadro ricostruttivo derivante dalla giurisprudenza pregressa, nel caso di specie la disposta esclusione, sia in generale che in relazione alla esenzione oltre la soglia di 12 GWh, non trova l'invocato fondamento giustificativo predetto, applicato in relazione alla fattispecie già decisa dalla sezione», addivenendo quindi la sentenza n. 3348/2019 in questa sede impugnata all'annullamento della delibera impugnata «per difetto di motivazione ed illogicità [...] nella parte in cui vengono escluse dai benefici in esame le imprese ferroviarie» per le quali, «pur svolgenti attività non manifatturiera ma di servizio, l'energia non costituisce un costo comprimibile, costituendo anzi l'unico elemento propulsivo dei treni».

4.4. Ne consegue che, diversamente da quanto prospettato dalle Amministrazioni ricorrenti con il primo motivo di ricorso, non è ipotizzabile, nella fattispecie in esame, la dedotta ipotesi di eccesso di potere giurisdizionale per sconfinamento (o invasione) nella sfera di attività riservata all'attività dell'Amministrazione nello specifico settore della rideterminazione degli oneri generali di sistema elettrico.

4.5. Il riferimento al criterio della "incomprimibilità dei costi", lungi dall'introdurre, come dedotto dalle Amministrazioni ricorrenti, un criterio nuovo, diverso da quelli posti dalla normativa esaminata, ha rappresentato, nella decisione impugnata, il criterio in base al quale operare la valutazione, spettante al Consiglio di Stato nell'esercizio della sua giurisdizione di legittimità sugli atti amministrativi, circa la coerenza e logicità della scelta, possibile, ma



non obbligata, non solo secondo la normativa europea di riferimento, ma anche secondo la normativa nazionale primaria e secondaria sopra richiamata (art. 39, commi 1 -3 del d.l. n. 83/2012; art. 3 del d.m. 5 aprile 2013), di legare la definizione di "impresa energivora" allo specifico settore delle imprese manifatturiere; tant'è che, *a contrario*, la possibile comprimibilità dei costi del consumo di energia elettrica riguardo al precedente caso di impresa del comparto non manifatturiero deciso dalla sentenza n. 346/2018 dello stesso Consiglio di Stato, nell'ambito della medesima legittima attività d'interpretazione della legge spettante al giudice amministrativo, aveva giustificato la decisione di segno contrario resa nel precedente richiamato.

Si esula, dunque, nella fattispecie in esame, (cfr. Cass. SU 31 maggio 2016, n. 11380) dalla denunciata violazione dei limiti esterni della giurisdizione da parte del giudice amministrativo, la cui decisione è rimasta nel perimetro di cui all'art. 34, comma 1, lett. a), cod. proc. amm.

4.6. Va, infatti, ribadito, nel solco di quanto già affermato e ribadito anche di recente da queste Sezioni Unite (cfr., tra le altre, Cass. SU, ord. 7 dicembre 2021, n. 38978; Cass. SU 28 maggio 2020, n. 10087; Cass. SU, ord. 19 dicembre 2018, n. 32733), successivamente alla nota pronuncia della Corte costituzionale 18 gennaio 2018, n. 6, che il controllo del limite esterno della giurisdizione - che l'art. 111, comma ottavo, Cost., affida alla Corte di cassazione - non include il sindacato sulle scelte ermeneutiche del giudice amministrativo, suscettibili di comportare errori *in iudicando* o *in procedendo*, anche per contrasto con il diritto dell'Unione europea, operando i limiti istituzionali e costituzionali del controllo devoluto a questa Corte, i quali restano invalicabili, quand'anche motivati per implicito, allorché si censuri il concreto esercizio di un potere da parte



del giudice amministrativo, non potendo siffatta modalità di esercizio integrare un vizio di eccesso di potere giurisdizionale.

Il primo motivo di ricorso deve essere, pertanto, dichiarato inammissibile.

5. Il secondo motivo è invece infondato.

Il Consiglio di Stato, con la decisione in questa sede impugnata, si è limitato ad osservare che se la Corte di Giustizia, con la succitata pronuncia in causa C-189/15, ha paventato la questione concernente la possibile configurazione delle scelte limitate in alcuni settori in termini di aiuto di Stato, nel caso in esame – come già innanzi rilevato – sia la norma di legge che il decreto attuativo non dettano una previsione limitativa nei termini posti a fondamento degli atti impugnati.

5.1. Al fine di meglio evidenziare come non vi sia stato, diversamente da quanto dedotto dai ricorrenti con il secondo motivo di ricorso, alcuno sconfinamento della decisione in questa sede impugnata, in materia istituzionalmente riservata alla Commissione dell'Unione europea, che, con la decisione 23 maggio 2017 C (2017) 3406, aveva escluso la sussistenza della violazione delle previsioni in tema di aiuti di Stato, è opportuno riportare il paragrafo 51 della succitata decisione della Corte di Giustizia UE, che, dopo aver affermato la legittimità della normativa nazionale scrutinata in relazione all'art. 17, paragrafo 1, della direttiva 2003/96, ha osservato come «[c]iò nondimeno, occorre porre in rilievo che la circostanza che una normativa nazionale, come quella in discussione nel procedimento principale, che limita il beneficio di uno sgravio fiscale a un settore industriale, non sia contraria all'art. 17, paragrafo 1, della direttiva 2003/96, non incide, come discende all'articolo 26, paragrafo 2 della stessa direttiva, sulla questione di accertare se detta normativa costituisca un aiuto di Stato», rilevando, infine, che «[t]uttavia, come esplicitamente posto in evidenza dal giudice del



rinvio, tale questione non costituisce oggetto della [...] domanda di pronuncia pregiudiziale».

5.2. Risulta allora evidente che se la citata pronuncia della Corte di Giustizia si era limitata a paventare, in astratto, la possibile violazione alla disciplina in tema di aiuti di Stato della limitazione dell'agevolazione alle imprese di uno specifico settore produttivo, senza che la questione avesse comunque costituito oggetto di esame da parte della Corte di Giustizia, ne consegue che il richiamo, *in parte qua*, da parte della sentenza del Consiglio di Stato in questa sede impugnata alla citata pronuncia della Corte di Giustizia UE non può intendersi in alcun modo espressiva di sindacato da parte del giudice amministrativo in materia istituzionalmente riservata alla Commissione dell'Unione europea. Ciò ancor più ove si consideri che la Commissione, con la citata decisione 23 maggio 2017 C (2017) 3406, aveva escluso la sussistenza della violazione delle previsioni in tema di aiuti di Stato, in relazione all'art. 107, par. 3, del TFUE, cioè con riferimento al presupposto della compatibilità con il mercato interno, il cui apprezzamento è riservato, in via esclusiva, alla Commissione europea.

5.3. La violazione dei limiti esterni della giurisdizione avrebbe potuto, quindi, configurarsi, nella fattispecie in esame, conformemente a quanto già chiarito da queste Sezioni Unite (cfr. Cass. SU, 11 marzo 2020, n. 7012), soltanto se il Consiglio di Stato avesse espresso un tale tipo di valutazione riguardo a misura qualificabile come aiuto di Stato sotto il profilo della compatibilità o meno della stessa con il mercato interno, laddove, per quanto sopra osservato, alcuna valutazione al riguardo può imputarsi alla decisione oggetto del motivo di ricorso per cassazione in esame, essendosi limitato il giudice amministrativo a richiamare la pronuncia della Corte di Giustizia, che, in via del tutto ipotetica, ipotizzava la possibile



violazione della normativa nazionale alla disciplina unionale in tema di aiuti di Stato.

6. Il ricorso va pertanto rigettato.

7. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo nel rapporto tra le parti ricorrenti e la controricorrente (omissis) S.p.A., mentre vanno compensate nel rapporto tra le ricorrenti e la controricorrente (omissis) S.p.A., che ha aderito al ricorso di ARERA e del Ministero dello sviluppo economico.

8. Nulla va statuito riguardo alle spese nel rapporto processuale tra le ricorrenti e le altre parti che, rimaste intime, non hanno svolto difese.

9. Rilevato che risultano soccombenti parti ammesse alla prenotazione a debito del contributo unificato per essere amministrazioni pubbliche difese dall'Avvocatura Generale dello Stato, non si applica l'art. 13, comma 1- *quater* del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

Condanna le parti ricorrenti, in solido, al pagamento delle spese del giudizio in favore della controricorrente (omissis), che liquida in euro 8000,00 per compensi, oltre rimborso spese forfetarie nella misura del 15%, esborsi, liquidati in euro 200,00 e accessori di legge.

Dichiara compensate le spese del giudizio nel rapporto processuale tra le ricorrenti e la controricorrente (omissis) S.p.A.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio delle Sezioni Unite civili il 14 dicembre 2021

Il Presidente

Dott.ssa Adelaide Amendola

