CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE F.G. JACOBS

presentate il 13 marzo 2003 [1]

Introduzione

1. Quest'ordinanza di rinvio pregiudiziale da parte della Corte d'appello di Firenze solleva la questione se il diritto comunitario vieti agli Stati membri di imporre sovrapprezzi sulla fornitura di energia elettrica ad un'impresa che la utilizzi quale materia prima in un processo elettrochimico per la produzione di soda caustica e potassa caustica. I sovrapprezzi sono diretti in particolare a compensare i costi dovuti alla chiusura e riconversione di centrali elettriche alimentate da energia nucleare e alla costruzione d'impianti che producono energia elettrica da fonti rinnovabili.

2. Secondo il giudice del rinvio, la normativa comunitaria interessata è rappresentata dagli artt. 81 CE, 82 CE e 85 CE, dalla direttiva del Consiglio 25 febbraio 1992, 92/12/CEE, relativa al regime generale, alla detenzione, alla circolazione ed ai controlli dei prodotti soggetti ad accisa [2], e dalla raccomandazione del Consiglio 27 ottobre 1981, 81/924/CEE, concernente le strutture tariffarie per l'energia elettrica nella Comunità [3].

Contesto normativo

Normativa nazionale

3. Il decreto legislativo 19 ottobre 1944, n. 347 (in prosieguo: il «decreto legislativo n. 347/1944») [4], istituiva il Comitato Interministeriale Prezzi (in prosieguo: il «CIP») per garantire il coordinamento e la disciplina dei prezzi. In base al decreto legislativo 15 settembre 1947, n. 896 (in prosieguo: il «decreto legislativo n. 896/1947») [5], al CIP era conferito il potere di istituire casse di conguaglio e di stabilire le modalità delle contribuzioni ai fini dell'unificazione o perequazione dei prezzi di beni e servizi di prima necessità. Il decreto legislativo 26 gennaio 1948, n. 98

1 — Lingua originale: l'inglese.

2 — GU 1992, L 76, pag. 1.

3 — GU 1981, L 337, pag. 12.

4 — *Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana* (in prosieguo: la «GURI») 5 dicembre 1944, n. 90.

5 — GURI 22 settembre 1947, n. 217.

(in prosieguo: il «decreto legislativo n. 98/1948») [6] stabiliva una sanzione pari a tre volte il sovrapprezzo dovuto in caso di inadempimento. Inoltre, i sovrapprezzi e le sanzioni dovevano essere riscossi dall'amministrazione tributaria secondo le procedure per la riscossione forzata delle entrate patrimoniali dello Stato.

4. In base a tali disposizioni, nel 1974 il CIP istituiva il «sovrapprezzo termico» [7], destinato a «compensare i maggiori costi dei combustibili impiegati nelle centrali termoelettriche» dopo la crisi petrolifera dei primi anni '70, e istituiva la Cassa conguaglio per il settore elettrico, alla quale detti sovrapprezzi, riscossi dalle imprese distributrici di elettricità, erano versati.

5. A seguito di un referendum nazionale svoltosi nel 1987, l'Italia decideva di porre fine alla produzione di energia elettrica mediante l'utilizzazione di centrali nucleari. Per far fronte ai costi derivanti da tale decisione il CIP, il 21 dicembre 1988, prorogava la validità della «maggiorazione straordinaria del sovrapprezzo termico» [8], istituita inizialmente il 27 gennaio 1988 in via provvisoria quale supplemento al «sovrapprezzo termico» [9].

6. La legge 9 gennaio 1991, n. 9 (in prosieguo: la «legge 9/91») [10], per l'attuazione di un nuovo piano energetico nazionale, stabiliva che la maggiorazione straordinaria del sovrapprezzo termico avrebbe avuto carattere permanente e che le relative entrate sarebbero state utilizzate per rimborsare all'ENEL e alle imprese costruttrici interessate i costi conseguenti alla decisione di chiudere le centrali nucleari («sovrapprezzo per onere nucleare») e a conguaglio delle minori entrate per lo Stato derivanti dall'applicazione della legge 9/91. L'art. 22 della legge 9/91 prevedeva misure per incentivare la produzione di elettricità da fonti rinnovabili di energia. In esecuzione di tale disposizione, il 29 aprile 1992 il CIP introduceva il «sovrapprezzo per nuovi impianti da fonti rinnovabili e assimilate» (in prosieguo: il «sovrapprezzo per nuovi impianti»), destinato a finanziare quegli impianti che producono energia elettrica utilizzando fonti rinnovabili di energia o altre ad esse assimilate [11].

7. Entrambi i sovrapprezzi sono riscossi dall'ENEL, che distribuisce l'elettricità, e sono versati alla Cassa conguaglio per il settore elettrico, che in seguito eroga i contributi ai beneficiari.

8. Il 26 giugno 1997, l'Autorità per l'energia elettrica ed il gas

6 — GURI 6 marzo 1947, n. 56.
7 — GURI 11 luglio 1974, n. 181.
8 — GURI 30 dicembre 1988, n. 305.
9 — GURI 2 febbraio 1988, n. 26.
10 — Supplemento ordinario alla GURI n. 13 del 16 gennaio 1991.
11 — GURI 12 maggio 1992, n. 109.

decideva [12] che i sovrapprezzi per oneri nucleari e per nuovi impianti dovevano essere inglobati nella tariffa elettrica. Per contro, la parte della maggiorazione straordinaria del sovrapprezzo termico destinata a compensare le minori entrate dello Stato italiano doveva rimanere separata da tale tariffa.

Normativa comunitaria

9. L'art. 81, n. 1, CE e l'art. 82 CE vietano rispettivamente accordi e pratiche concordate tra imprese e pratiche di abuso di posizione dominante distorsivi della concorrenza nell'ambito del mercato comune. Entrambe le disposizioni si riferiscono inter alia ad una condotta che subordini la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi [13].

10. La direttiva 92/12 [14] introduce disposizioni generali relative a prodotti soggetti ad accisa, e alla detenzione, alla circolazione ed ai controlli degli stessi. In particolare, il terzo 'considerando' della direttiva recita: «considerando che deve essere definita la nozione di prodotti soggetti ad accisa; che solo le merci considerate tali in tutti gli Stati membri possono essere oggetto di norme comunitarie; (...) che il mantenimento o l'introduzione di altre imposizioni indirette non devono dar luogo a formalità connesse al passaggio di una frontiera».

11. L'art. 3 della direttiva 92/12 stabilisce che:

«1. La presente direttiva è applicabile, a livello comunitario, ai prodotti seguenti, come definiti nelle direttive ad essi relative:

— gli oli minerali,

— l'alcole e le bevande alcoliche,

— i tabacchi lavorati.

2. I prodotti di cui al paragrafo 1 possono formare oggetto di altre imposizioni indirette aventi finalità specifiche, nella misura in cui esse rispettino le regole di imposizione applicabili ai fini della accise o

12 — GURI 30 giugno 1997, n. 150.

13 — V., rispettivamente, art. 81, n. 1, lett. e), CE e art. 82, lett. d), CE.

14 — Citata alla nota 2.

dell'IVA per la determinazione della base imponibile, il calcolo, l'esigibilità e il controllo dell'imposta.

3. Gli Stati membri conservano la facoltà di introdurre o mantenere imposizioni che colpiscono prodotti diversi da quelli di cui al paragrafo 1, a condizione tuttavia che dette imposte non diano luogo, negli scambi fra Stati membri, a formalità connesse al passaggio di una frontiera. (...)».

12. La definizione degli oli minerali soggetti all'accisa armonizzata è rinvenibile nella direttiva 92/81 [15]. In particolare l'art. 2, n. 1, contiene un elenco di voci della nomenclatura combinata che non include l'energia elettrica.

13. L'art. 2 stabilisce inoltre quanto segue:

«2. Gli oli minerali, diversi da quelli per cui la direttiva 92/82/CEE prescrive un livello di accisa, sono assoggettati all'accisa se sono destinati ad essere utilizzati, se sono messi in vendita o se sono utilizzati come combustibili o carburanti. (...).

3. Oltre ai prodotti oggetto d'imposizione di cui al paragrafo 1, è tassato come carburante qualsiasi prodotto destinato ad essere utilizzato, messo in vendita o utilizzato come carburante o come additivo ovvero per accrescere il volume finale dei carburanti. Qualsiasi altro idrocarburo, ad eccezione del carbone, della lignite, della torba o di qualsiasi altro idrocarburo solido simile o del gas naturale, destinato ad essere utilizzato, messo in vendita o utilizzato per riscaldamento, è tassato secondo l'aliquota applicabile all'olio minerale equivalente».

14. L'art. 4, n. 3, della direttiva 92/81 prevede:

«Il consumo di oli minerali all'interno di uno stabilimento di produzione di oli minerali non è considerato come un fatto generatore dell'accisa fintantoché esso sia effettuato per i fini della produzione. (...)».

15. Inoltre l'art. 8 prevede esenzioni o riduzioni obbligatorie e facoltative dell'aliquota di accisa armonizzata. In particolare l'art. 8, n. 1, lett. d), stabilisce un'esenzione vincolante per «gli oli minerali iniettati negli altiforni per la riduzione chimica, in

15 — Direttiva del Consiglio 19 ottobre 1992, 92/81/CEE, relativa all'armonizzazione delle strutture delle accise sugli oli minerali (GU 1992, L 316, pag. 12), come per ultimo modificata dalla direttiva del Consiglio 22 dicembre 1994, 94/74/CE (GU 1994, L 365, pag. 46).

aggiunta al coke utilizzato come combustibile principale».

16. L'art. 2 della direttiva 92/82 [16], che provvede al ravvicinamento delle aliquote di accisa sugli oli minerali, elenca gli oli minerali da essa considerati, che sono la benzina con piombo, la benzina senza piombo, il gasolio, l'olio pesante combustibile, il gas di petrolio liquefatto, il metano, il cherosene.

17. L'art. 1 della raccomandazione 81/924 [17], concernente le strutture tariffarie per l'energia elettrica, stabilisce inter alia che «la tariffa dell'energia elettrica dovrebbe essere strutturata ed adottata in modo da permettere l'applicazione di una politica razionale dei prezzi e da rispecchiare i costi sostenuti per le varie categorie di utenti».

Causa principale e ordinanza di rinvio

18. L'Altair Chimica produce soda caustica e potassa caustica attraverso un processo elettrochimico. Secondo la Corte d'appello di Firenze, «si tratta (...) di un'industria energivora in cui l'energia elettrica è utilizzata come "energia di processo", e costituisce, quindi, una vera e propria materia prima immessa nel processo produttivo, poiché s'incorpora nel prodotto finale, in cui rifluisce, senza potersene distinguere, e quindi fattore indispensabile, non sostituibile, per lo svolgimento dell'attività di produzione, posto che non potrebbe realizzarsi alcun processo elettrochimico senza energia elettrica».

19. La questione dinanzi alla Corte è sorta nell'ambito di un giudizio d'appello promosso dalla Altair Chimica contro una decisione del Tribunale di Firenze, che (i) respingeva la domanda di quest'ultima diretta a far dichiarare che i sovrapprezzi relativi agli oneri nucleari e ai nuovi impianti erano contrari al diritto comunitario e ad ottenere il rimborso delle relative somme e (ii) ordinava alla Altair Chimica il pagamento degli interessi maturati su tali somme nella misura indicata nel contratto di fornitura elettrica con l'ENEL.

20. Dinanzi alla Corte d'appello l'Altair Chimica deduceva che le disposizioni normative che stabilivano i sovrapprezzi per oneri nucleari e per nuovi impianti erano incompatibili con il diritto comunitario, in

16 — Direttiva del Consiglio 19 ottobre 1992, 92/82/CEE, relativa al ravvicinamento delle aliquote di accisa sugli oli minerali (GU 1992, L 316, pag. 19).

17 — Citata alla nota 3.

particolare con gli artt. 81 CE, 82 CE e 85 CE, con la direttiva 92/12 e con la raccomandazione 81/924.

21. La Corte d'appello si mostra concorde nel ritenere le disposizioni del diritto nazionale di cui trattasi confliggenti con il diritto comunitario. In particolare essa osserva che non vi è un nesso evidente tra i sovrapprezzi e l'oggetto del contratto di fornitura elettrica e che l'utilizzazione dell'energia elettrica come materia prima dovrebbe essere sottratta ad imposizione fiscale. In ogni caso, la Corte d'appello ritiene necessario che la Corte di giustizia statuisca sull'esatta portata ed interpretazione della normativa comunitaria in questione.

22. Pertanto, con ordinanza 23 gennaio 2001 la Corte d'appello sollevava una questione pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia relativa all'interpretazione degli artt. 81 CE, 82 CE e 85 CE, della direttiva 92/12 e della raccomandazione 81/924, per accertare se la normativa interna costituita dai decreti legislativi n. 347/1944 e n. 896/1947, dal DPR n. 373/1944, dal decreto legislativo n. 98/1948 e dalla legge 9/91 fosse in contrasto con detta normativa comunitaria.

23. Sia l'Altair Chimica sia il governo italiano, nonché la Commissione, presentavano osservazioni scritte, e tutte queste parti, assieme all'ENEL, erano presenti al dibattimento.

Argomenti delle parti

24. L'Altair Chimica sostiene che il proprio processo produttivo richiede l'utilizzazione continua di considerevoli quantità di energia elettrica; il suo consumo di elettricità è quindi notevole. Al tempo stesso, tuttavia, gli attuali costi sostenuti dall'ENEL per la somministrazione di energia elettrica alla Altair Chimica, se comparati a quelli sostenuti per rifornire altri utilizzatori, dovrebbero risultare inferiori. L'Altair Chimica osserva che il suo consumo di energia è pari alla metà di tutti i suoi costi industriali e che essa paga il doppio di quanto pagherebbe negli altri Stati membri. Ciò premesso, l'Altair Chimica sostiene che l'imposizione dei sovrapprezzi di cui trattasi è contraria al diritto comunitario della concorrenza, in quanto pone le imprese italiane in una posizione di notevole svantaggio competitivo nei confronti delle imprese allocate in altri Stati membri nei quali non siano imposti oneri analoghi. I sovrapprezzi costituiscono «prestazioni supplementari» ai sensi degli artt. 81, n. 1, lett. e), CE e 82, lett. d), CE poiché non hanno alcun nesso con la fornitura di energia elettrica. A tal riguardo l'Altair Chimica osserva che, nel periodo considerato, l'ENEL deteneva una posizione dominante, persino di monopolio, nella distribuzione dell'energia elettrica. Il fatto che i sovrapprezzi non siano proporzionati ai costi attualmente sostenuti dall'ENEL per

la somministrazione di energia elettrica alla Altair Chimica confligge sia con le norme sulla concorrenza, sia con la raccomandazione 81/924.

25. La Altair Chimica quindi rileva che la direttiva 92/12 dovrebbe essere interpretata estensivamente, così da includere l'elettricità. I sovrapprezzi, da considerare come imposizioni fiscali, non sono compatibili con il principio che si presume sancito nella direttiva 92/12, per il quale, nel caso in cui siano possibili diversi usi, l'uso dell'elettricità come materia prima in un processo produttivo non dovrebbe essere suscettibile di imposizione fiscale.

26. L'ENEL sostiene innanzitutto che l'ordinanza di rinvio non contiene elementi sufficienti a dimostrare la violazione degli artt. 81 CE e 82 CE. I sovrapprezzi costituiscono misure statali e, in quanto tali, non ricadono in linea di principio nell'ambito di applicazione di tali disposizioni. In ogni caso l'imposizione di un onere obbligatorio per il perseguimento di un interesse pubblico non può essere considerato come una forma di prestazione supplementare ai sensi degli artt. 81, n. 1, lett. e), CE e 82, lett. d), CE. Secondo l'ENEL, la domanda della Altair Chimica riguarda in realtà le differenze tra il regime fiscale italiano che si applica anche all'elettricità e quelli degli altri Stati membri; tali differenze si presumono svantaggiose per le imprese italiane. In altre parole, si lamenta una mancata armonizzazione nell'area. Le direttive 92/12, 92/81 e 92/82 non si applicano all'energia elettrica. Ciò è confermato dalla proposta di direttiva del Consiglio che ristruttura il quadro comunitario per l'imposizione dei prodotti energetici [18], che riguarda specificamente l'energia elettrica ed introduce una deroga alla tassazione di elettricità usata come materia prima in un processo produttivo elettrochimico. In ogni caso nelle direttive 92/12, 92/81 e 92/82 non è rinvenibile alcun principio generale secondo il quale le materie prime non devono essere assoggettate ad imposizione fiscale.

27. Il governo italiano osserva preliminarmente che l'ordinanza di rinvio della Corte d'appello è irricevibile poiché non contiene sufficienti informazioni riguardo alla normativa nazionale rilevante e ai fatti. Comunque esso sostiene che né l'art. 81 CE, né l'art. 82 CE sono applicabili, poiché i sovrapprezzi sono imposti dallo Stato. In ogni caso tali sovrapprezzi non potrebbero essere considerati prestazioni supplementari che non hanno alcun nesso con l'oggetto del contratto considerato, in quanto ineriscono alla produzione e alla distribuzione di energia elettrica. Inoltre né la direttiva 92/12, né la direttiva 92/81 sono applicabili, poiché non si riferiscono all'energia elettrica. E comunque, in ogni caso, tali sovrapprezzi rientrerebbero nella deroga per essi prevista nell'art. 3, n. 2, della direttiva 92/12. Il presunto svantaggio per l'Altair Chimica è una

18 — COM(97) 30 def. (GU 1997, C 139, pag. 14).

conseguenza della mancanza di armonizzazione. Per quanto riguarda la raccomandazione 81/924, essa non è vincolante.

28. La Commissione condivide il punto di vista della Corte d'appello riguardo alla natura tributaria dei sovrapprezzi. A fondamento di tale conclusione sono addotti casi in cui oneri analoghi venivano considerati aventi natura fiscale [19]. Gli artt. 81 CE e 82 CE, che riguardano il comportamento imputabile alle imprese, non sono applicabili ad un contributo fiscale imposto dallo Stato. La Commissione pertanto suggerisce che il quesito venga riformulato, omettendo ogni riferimento agli artt. 81 CE e 82 CE e aggiungendo un riferimento alla direttiva 92/81. Vista la natura tributaria dei sovrapprezzi, altrettanto inapplicabile è la raccomandazione 81/924, che concerne principalmente la trasparenza delle tariffe elettriche. Con riguardo alle direttive 92/12 e 92/81, la Commissione conclude che esse non si applicano all'energia elettrica e che il loro ambito applicativo non può essere esteso per analogia. La Commissione rileva poi che l'armonizzazione dell'imposizione dell'energia elettrica è contemplata da una proposta di direttiva non ancora adottata [20]. Infine, nonostante nelle sue osservazioni scritte avesse asserito che non vi erano ragioni per applicare il divieto di imposizioni interne comportanti discriminazioni fra prodotti nazionali e prodotti importati di cui all'art. 90 CE, in udienza la Commissione invitava la Corte a valutare se le disposizioni del Trattato in materia fiscale si applicassero ai sovrapprezzi.

Giudizio della Corte

Ricevibilità

29. Il governo italiano sostiene che l'ordinanza di rinvio è irricevibile, in quanto non contiene sufficienti informazioni relative al contesto normativo o alle ragioni per le quali, secondo il giudice del rinvio, la questione se la normativa nazionale di cui trattasi sia compatibile con il diritto comunitario è rilevante per l'esito della causa principale. Nella fase orale l'ENEL sembrava sostenere un'argomentazione analoga, perlomeno relativamente agli artt. 81 CE e 82 CE.

30. Non concordo con tale punto di vista. Ritengo che le informazioni fornite dalla Corte d'appello, come integrate dalle indi-

19 — Sentenze 25 maggio 1977, causa 77/76, Cucchi (Racc. pag. 987); 25 maggio 1977, causa 105/76, Interzuccheri (Racc. pag. 1029); 24 febbraio 1994, causa C-99/92, Terni e Italsider (Racc. pag. I-541), e 24 febbraio 1994, causa C-100/92, Fonderia (Racc. pag. I-561).

20 — V. supra, nota 18.

cazioni contenute nelle osservazioni scritte, siano tali da consentire alla Corte di svolgere il proprio dovere di interprete del diritto comunitario.

31. Inoltre, secondo giurisprudenza costante, spetta comunque soltanto al giudice nazionale dinanzi al quale è sorta la controversia valutare sia la necessità di un rinvio pregiudiziale sia la rilevanza delle questioni che egli sottopone alla Corte, il che non preclude alla Corte di riformulare tali questioni se ciò è necessario a fornire una risposta utile al giudice del rinvio. Tale potere, tuttavia, non dovrebbe essere esteso in modo tale da consentire alla Corte di includere questioni di diritto che non sono state assolutamente considerate nell'ordinanza di rinvio, e che, secondo quanto rilevabile dal fascicolo dinanzi alla Corte, non siano state sollevate nella causa principale. Ciò chiaramente porterebbe la Corte a valutare questioni del tutto estranee all'ordinanza di rinvio.

32. Ciò è quanto avverrebbe, secondo il mio parere, se la Corte dovesse accogliere il suggerimento della Commissione di statuire sulla compatibilità dei sovrapprezzi con le disposizioni del Trattato in materia fiscale. Un'interpretazione di tali disposizioni andrebbe sicuramente al di là dell'ambito dell'ordinanza di rinvio della Corte d'appello.

Merito

33. In primo luogo, non vedo alcun motivo per non considerare sovrapprezzi quali quelli di cui trattasi come imposizioni fiscali nel senso del diritto comunitario. Invero tutte le parti sembrano sostanzialmente concordare sul punto.

34. I sovrapprezzi sono imposti dallo Stato per una finalità pubblica e sono versati in un fondo pubblico. In caso di inadempimento, secondo una configurazione tipica delle sanzioni di diritto pubblico, è previsto il pagamento di una multa di importo pari a tre volte il sovrapprezzo. Inoltre, sovrapprezzi e multe sono recuperati dall'amministrazione tributaria seguendo le procedure per la riscossione coattiva delle entrate patrimoniali dello Stato.

35. A sostegno di tale qualificazione possono essere richiamati due cause, citate dalla Commissione, Cucchi e Interzuccheri [21], nelle quali un onere simile a quello controverso — introdotto dal CIP e versato in un fondo di compensazione utilizzato per la concessione di aiuti all'industria dello zucchero — era inequivocabilmente considerato un onere fiscale.

21 — Citate alla nota 19.

36. La conclusione che i sovrapprezzi per oneri nucleari e per nuovi impianti abbiano natura tributaria non è posta in dubbio dal fatto che l'Autorità per l'energia elettrica e per il gas abbia inglobato tali sovrapprezzi nella tariffa elettrica, ma tenuto separata da tale tariffa la restante parte della maggiorazione straordinaria del sovrapprezzo termico (che compensa le minori entrate dello Stato italiano). Si potrebbe in tal modo sostenere che con tale inserimento si riconosca che soltanto la parte che va a compensare le minori entrate fiscali può essere qualificata come un'imposizione fiscale.

37. Tale argomentazione non mi convince. Caratteristiche rilevanti dei sovrapprezzi quali la loro fonte, la loro finalità e, in caso di mancato pagamento, il sanzionamento e le procedure di riscossione coattiva portano tutte alla conclusione che essi abbiano effettivamente natura tributaria ai fini del diritto comunitario, indipendentemente dalla loro definizione o qualificazione in base al diritto nazionale. L'inclusione di un sovrapprezzo nella tariffa elettrica non incide sulla sua qualificazione come imposizione fiscale in base al diritto comunitario.

Artt. 81 CE e 82 CE e imposizioni fiscali

38. L'art. 81 CE vieta accordi e pratiche concordate tra imprese che falsano o restringono la concorrenza all'interno del mercato comune. L'art. 82 CE vieta lo sfruttamento abusivo di posizione dominante da parte delle imprese. È pertanto evidente che tali disposizioni si applicano ai comportamenti delle imprese e non riguardano provvedimenti legislativi o regolamentari adottati dagli Stati membri. Soltanto eccezionalmente dette disposizioni possono essere applicate, in combinato disposto con gli artt. 3, n. 1, lett. g), CE, 10, n. 2, CE o 86, n. 1, CE al fine di vietare agli Stati membri di adottare o mantenere in vigore misure, anche di natura legislativa o regolamentare, che possano privare le regole sulla concorrenza del loro effetto utile [22]. Secondo la costante giurisprudenza della Corte, tale è il caso quando uno Stato membro imponga o agevoli la conclusione di accordi in contrasto con l'art. 81, o rafforzi gli effetti di siffatti accordi, ovvero tolga alla propria normativa il suo carattere pubblico delegando ad operatori privati la responsabilità di adottare decisioni d'intervento in materia economica [23].

39. Comunque, gli artt. 3, n. 1, lett. g), CE, 10, n. 2, CE e 81 CE non si applicano quando non vi è alcun nesso con un comportamento delle imprese che abbia le caratteristiche indicate nell'art. 81 [24]. In ogni caso, «gli artt. [81 CE e 82 CE] riguardano soltanto comportamenti anti-

22 — Sentenze 16 novembre 1977, causa 13/77, INNO/ATAB (Racc. pag. 2115, punto 31), e 17 novembre 1993, causa-2/91, Meng (Racc. pag. I-5751, punto 14).

23 — V., ad esempio, sentenza 21 settembre 1988, causa 267/86, Van Eycke/Aspa (Racc. pag. 4769, punto 16).

24 — Sentenza Meng, cit. (punto 22).

concorrenziali adottati dalle imprese di loro propria iniziativa. Se un comportamento anticoncorrenziale viene imposto alle imprese da una normativa nazionale, o se quest'ultima crea un contesto giuridico che di per sé elimina ogni possibilità di comportamento concorrenziale da parte loro, gli artt. [81 CE e 82 CE] non trovano applicazione. In una situazione del genere la restrizione alla concorrenza non trova origine, come queste norme implicano, in comportamenti autonomi delle imprese» [25].

40. Le misure fiscali costituiscono una tipica forma di intervento pubblico nell'economia, essendo imposte dai soli governi. Esse sono pertanto imputabili in via esclusiva allo Stato e non possono, da nessun punto di vista, essere considerate quali comportamenti di imprese private. Pertanto le imposizioni fiscali non possono costituire una specie delle «prestazioni supplementari» di cui agli artt. 81, n. 1, lett. e), CE e 82, lett. d), CE.

41. Sulla natura pubblica dei sovrapprezzi controversi non incide il fatto che essi possono essere attualmente riscossi da associazioni o enti privati, come può accadere nel caso di oneri parafiscali, in particolare quando, com'è manifesto nel caso di specie, tali oneri possono essere riscossi coattivamente dall'amministrazione tributaria secondo le procedure pubbliche previste per le entrate patrimoniali dello Stato.

42. La Altair Chimica ha quindi sostenuto che, nel presente caso, le norme sulla concorrenza vengono violate poiché il pagamento dei sovrapprezzi la pone in una posizione di svantaggio competitivo nei confronti dei suoi concorrenti stabiliti negli altri Stati membri, dove presumibilmente non sussistono oneri analoghi. È comunque chiaro che svantaggi (e vantaggi) competitivi attribuibili a differenze nell'imposizione indiretta all'interno degli Stati membri non sono disciplinati dagli artt. 81 CE e 82 CE ma, qualora ritenuto necessario, da adeguate misure di armonizzazione adottate a livello comunitario, quali le direttive sulle accise.

43. I sovrapprezzi di cui trattasi non possono pertanto essere attratti nell'ambito delle norme sulla concorrenza che regolano i comportamenti delle imprese.

Direttive 92/12 e 92/81

44. Con riferimento alle direttive 92/12 e 92/81, condivido la tesi dell'ENEL, del governo italiano e della Commissione. Tali

25 — Sentenza 11 novembre 1997, cause riunite C-359/95 P e C-379/95 P, Commissione e Francia/Ladbroke Racing (Racc. pag. I-6265, punto 33).

direttive, e quindi anche la direttiva 92/82, non sono rilevanti nel caso di specie, poiché non si riferiscono ratione materiae all'energia elettrica.

45. L'art. 3, n. 1, della direttiva 92/12 stabilisce che la direttiva «è applicabile» agli oli minerali, all'alcole e ai tabacchi «come definiti nelle direttive ad essi relative». Ai presenti fini le direttive «ad essi relative» sono le direttive 92/81 e 92/82, che nel definire gli oli minerali con riferimento alla nomenclatura combinata non menzionano l'energia elettrica.

46. A tale conclusione non ostano gli artt. 2, n. 2, e 3 della direttiva 92/81. In nessuna circostanza l'energia elettrica può essere considerata un «olio minerale», un «idrocarburo» o «*qualsiasi prodotto* destinato ad essere utilizzato, messo in vendita o utilizzato come *carburante* o come additivo ovvero per accrescere il volume finale dei carburanti» [26].

47. La Altair Chimica sostiene inoltre che le direttive 92/12 e 92/81 contengono un principio generale secondo il quale le materie prime non possono essere tassate. Questo principio vieta pertanto l'imposizione dei sovrapprezzi controversi nel caso di specie, poiché l'energia elettrica è utilizzata come materia prima in un processo elettrochimico per produrre soda caustica e potassa caustica.

48. In ogni caso non ritengo necessario che la Corte esamini tale questione, per la ragione che le direttive 92/12, 92/81 e 92/82 chiaramente non si applicano ai sovrapprezzi, essendo l'energia elettrica al di fuori del loro ambito ratione materiae. Inoltre, anche le disposizioni che, secondo quanto sostenuto dalla Altair Chimica, si presume sanciscano tale principio, di fatto avallano l'opinione che le direttive non si applichino. Così la prima parte dell'art. 4, n. 3, della direttiva 92/81 stabilisce che «il consumo di *oli minerali* all'interno di uno stabilimento di produzione di *oli minerali* non è considerato come un fatto generatore dell'accisa fintantoché esso sia effettuato per i fini della produzione» [27]. Per parte sua l'art. 8, n. 1, lett. d), si riferisce a «*oli minerali* iniettati negli altiforni per la riduzione chimica, in aggiunta al coke utilizzato come combustibile principale» [28].

26 — Il corsivo è mio.

27 — Il corsivo è mio.

28 — Il corsivo è mio.

49. È chiaro, al di là di ogni dubbio, che nessuna di tali disposizioni è applicabile al presente caso per la semplice ragione che esse riguardano il consumo, la produzione e l'utilizzazione di oli minerali e, come illustrato sopra, anche attraverso un'interpretazione estensiva dell'ambito ratione materiae della direttiva di cui trattasi, l'energia elettrica non può essere ricompresa nella categoria degli oli minerali.

50. Si può osservare che la Altair Chimica implicitamente ammette che le direttive non siano applicabili all'energia elettrica nel momento in cui asserisce che quest'ultima possa essere «assimilata» ad un olio minerale, sembrando in tal modo suggerire un'interpretazione estensiva, o forse analogica, di tale concetto. Comunque non ritengo possibile un'estensione dell'ambito delle direttive attraverso una simile interpretazione. Le direttive elencano inequivocabilmente i prodotti ai quali si applicano; questi prodotti non includono l'energia elettrica. Invero, come illustrato nel preambolo della direttiva 92/12 [29], una delle finalità della stessa consiste proprio nel definire il concetto di prodotti soggetti ad accisa, fornendo così ulteriore sostegno ad un'interpretazione restrittiva delle categorie di prodotti oggetto della direttiva [30].

51. Poiché l'elettricità non è inclusa nella categoria degli oli minerali e non può essere ad essi assimilata, l'argomento avanzato dal governo italiano relativo all'art. 3, n. 2, della direttiva 92/12 è inconferente. Tale disposizione consente agli Stati membri di imporre altre imposizioni indirette aventi finalità specifiche relativamente ai «prodotti di cui al paragrafo 1», che, com'è stato illustrato, non includono l'energia elettrica.

52. Come giustamente osservato dalla Commissione e dall'ENEL, tale conclusione è altresì avallata da alcune disposizioni della proposta di direttiva del Consiglio che ristruttura il quadro comunitario per l'imposizione dei prodotti energetici [31], che inter alia disciplina la tassazione dell'energia elettrica.

53. Il primo e il dodicesimo 'considerando' del preambolo della proposta di direttiva dichiarano che «il campo d'applicazione delle direttive 92/81/CEE e 92/82/CEE (...) è *limitato agli oli minerali*», e che «il buon funzionamento del mercato interno e la

29 — Prima parte del terzo 'considerando'.

30 — Analoghe dichiarazioni, che sottolineano l'importanza di fornire una definizione di oli minerali, può rinvenirsi altresì nei preamboli della direttiva 92/81 e della direttiva 94/74/CE del 22 dicembre 1994, che modifica le direttive 92/12, 92/81 e 92/82 (GU 1994, L 365, pag. 46).

31 — V. supra, nota 18.

realizzazione degli obiettivi delle altre politiche comunitarie richiedono che siano fissati in tutta la Comunità livelli minimi di imposizione per tutti i prodotti energetici, compresa l'*elettricità*» [32].

54. Le disposizioni più interessanti, comunque, sono gli artt. 2 e 13, n. 1, lett. a). Il primo dà una definizione di «prodotti energetici» nel contesto della proposta di direttiva, che al n. 2 dello stesso articolo include espressamente l'elettricità in detta categoria. Il secondo stabilisce che «gli Stati membri esonerano altresì l'elettricità usata principalmente per la riduzione chimica e nei processi metallurgici ed elettrolitici». Secondo l'ENEL e la Commissione, questa disposizione introdurrebbe espressamente una deroga alla tassazione dell'energia elettrica qualora quest'ultima venisse utilizzata in processi produttivi quali quelli di cui al caso di specie.

Raccomandazione 81/924

55. È acclarato [33] che i giudici nazionali possono chiedere alla Corte di pronunciarsi sull'interpretazione di una raccomandazione anche se, come espressamente previsto al quinto comma dell'art. 249 CE, «le raccomandazioni (...) non sono vincolanti». Le raccomandazioni non possono attribuire diritti che i singoli possano far valere dinanzi ai giudici nazionali [34].

56. Le parti non hanno addotto alcuna argomentazione per suggerire che, malgrado la sua forma e in considerazione del suo contenuto, la raccomandazione 81/924 è diretta a produrre effetti giuridici e pertanto non dovrebbe essere considerata una raccomandazione. Per contro, anche l'Altair Chimica appare concordare sulla natura non vincolante di tale atto.

57. La Corte ha anche espressamente sottolineato che al fatto che le raccomandazioni non abbiano forza vincolante non si può attribuire il significato che esse siano prive di qualsiasi effetto giuridico. Invero «i giudici nazionali sono tenuti a prendere in considerazione le raccomandazioni ai fini della soluzione delle controversie sottoposte al loro giudizio, in particolare quando esse sono di aiuto nell'interpretazione di norme nazionali adottate allo scopo di

32 — Il corsivo è mio.

33 — Sentenza 13 dicembre 1989, causa C-322/88, Grimaldi/Fonds des maladies professionnelles (Racc. pag. 4407, punti 8 e 9).

34 — Ibid., punto 16.

garantire la loro attuazione, o mirano a completare norme comunitarie aventi natura vincolante» [35]. Tutt'al più, quindi, le raccomandazioni «devono essere prese in considerazione» e possono «essere di aiuto nell'interpretazione» di determinate disposizioni nazionali o comunitarie. Mi sembra quindi che il loro effetto sia in ogni caso piuttosto limitato.

58. Ritengo altresì non del tutto infondata l'argomentazione della Commissione, secondo la quale, poiché i sovrapprezzi in parola hanno indubbiamente natura fiscale, la raccomandazione 81/924, che principalmente riguarda la trasparenza dei prezzi dell'energia elettrica, non è pertinente. Tuttavia i sovrapprezzi dal 1997 sono stati incorporati nella tariffa elettrica, per cui possono essere ragionevolmente ritenuti parte della stessa. E, soprattutto, il fatto che la tariffa includa un elemento impositivo, rende la trasparenza più importante, e non il contrario.

59. Vorrei in ogni caso osservare che, anche ritenendo la raccomandazione 81/924 applicabile, essa non sembra fornire un contributo nel merito. L'unica disposizione di possibile rilevanza per il caso di specie stabilisce semplicemente che «la tariffa dell'energia elettrica dovrebbe essere strutturata ed adottata in modo da permettere l'applicazione di una politica razionale dei prezzi e da rispecchiare i costi sostenuti per le varie categorie di utenti». A mio parere, tale disposizione non può essere interpretata nel senso che essa richieda che la tariffa elettrica pagata da una determinata categoria di consumatori rifletta *esclusivamente* i costi sostenuti per la somministrazione a tale categoria, escludendo ogni possibilità di recuperare alcuni dei costi derivanti da considerevoli riorganizzazioni delle industrie produttrici e distributrici. Tale conclusione sembra essere avvalorata dal preambolo alla raccomandazione 81/924, che stabilisce che «le imprese elettriche dovrebbero, seguendo i principi di una gestione razionale, coprire i loro costi basandosi su una ripartizione per quanto *possibile* obiettiva di detti costi fra la varie categorie di utenti» [36].

60. In ogni caso, comunque, quale che sia la corretta interpretazione della raccomandazione 81/924, non riesco a vedere come una raccomandazione possa impedire l'imposizione di sovrapprezzi quali quelli in questione, tenuto conto dei limitati effetti giuridici ad essa connaturati.

35 — Ibid., punto 18.

36 — Sesto 'considerando'. Il corsivo è mio.

Conclusioni

61. Per le ragioni sopra esposte, ritengo che alla questione sollevata dalla Corte d'appello di Firenze si dovrebbe rispondere come segue:

«Gli artt. 81 CE e 82 CE, la direttiva del Consiglio 25 febbraio 1992, 92/12/CEE, relativa al regime generale, alla detenzione, alla circolazione ed ai controlli dei prodotti soggetti ad accisa, la direttiva del Consiglio 19 ottobre 1992, 92/81/CEE, relativa all'armonizzazione delle strutture delle accise sugli oli minerali, la direttiva del Consiglio 19 ottobre 1992, 92/82/CEE, relativa al ravvicinamento delle aliquote di accisa sugli oli minerali, e la raccomandazione del Consiglio 27 ottobre 1981, 81/924/CEE, concernente le strutture tariffarie per l'energia elettrica nella Comunità, non vietano ad uno Stato membro di imporre sovrapprezzi sull'energia elettrica utilizzata in un processo chimico per produrre soda caustica e potassa caustica».