

ENERGIA: Prelievo sugli “extraprofitto” energetici previsto dal D.L. 21/2022 - Misura impositiva straordinaria - “Contributo a titolo di prelievo solidaristico straordinario” - Circolare agenzia delle Entrate n. 22/E del 23.06.2022 - Nella parte in cui prevede che il dato a cui fare riferimento per verificare se il predetto il contributo sia dovuto e per la quantificazione della base imponibile è costituito dal complessivo importo delle operazioni attive e passive, al netto dell’IVA, desumibile dalle LIPE (Liquidazioni Periodiche Iva) relative ai periodi 1 ottobre 2020 – 30 aprile 2021 e 1 ottobre 2021 - 30 aprile 2022 - Configura atto provvedimento a carattere lesivo ed impugnabile - Ampliamento della base imponibile fissata dall’art. 37 d.l. n. 21/2022 – Sussistenza del *fumus boni juris* e del *periculum in mora*.

Cons. Stato, Sez. VII, ord. 30 novembre 2022, n. 5621

“[...] la predetta circolare esorbita, prima facie, dai limiti di una vera e propria circolare interpretativa, come individuati dalla giurisprudenza (cfr. C.d.S., Sez. VII, 27 aprile 2022, n. 3273), e assume veste provvedimento e carattere lesivo degli interessi dell’appellante, in quanto amplia la base imponibile fissata dall’art. 37 del d.l. n. 21/2022 cit.;

Considerato, infatti, che la lettura combinata dei commi 1 e 3 dell’art. 37 cit. non prova in alcun modo che la base imponibile individuata dalla norma primaria sia data dalla differenza, per l’arco temporale di riferimento, tra le operazioni attive e le operazioni passive, estese anche alle attività del soggetto passivo del tributo diverse da quelle contemplate al comma 1;

Considerato, ancora, che a detta estensione, non supportata dall’interpretazione letterale, osta altresì l’interpretazione teleologica delle disposizioni ora citate, di tal che il parag. 2.2 della circolare sembra effettuare un ampliamento della base imponibile, al di là di quanto previsto dalla norma primaria, il che la rende in parte qua illegittima, direttamente lesiva e impugnabile;

*Considerato che l’appello cautelare è assistito, altresì, dal prescritto *periculum in mora*, tenuto conto della scadenza al 30 novembre 2022 del termine di pagamento del saldo del contributo straordinario, come si legge nel comma 5 dell’art. 37 del d.l. n. 21/2022, e dell’entità della somma che l’appellante è tenuta a pagare entro detta data secondo la determinazione della base imponibile discendente dalla circolare gravata [...] tale da non consentire neanche di attendere il pur sollecito termine per la discussione della causa nel merito fissato dall’ordinanza appellata ai sensi dell’art. 55, comma 10, c.p.a. [...]”.*

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Vista l’ordinanza del T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II-ter n. 6487/2022 del 20 ottobre 2022, con cui si è provveduto sull’istanza cautelare di primo grado ai sensi dell’art. 55, comma 10, c.p.a.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Agenzia delle Entrate, della Presidenza del Consiglio dei Ministri, del Ministero dell'Economia e delle Finanze e dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (ARERA);

Viste la memoria e la documentazione depositate dalla difesa erariale;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 62 del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (c.p.a.);

Relatore nella camera di consiglio del giorno 29 novembre 2022 il Cons. Pietro De Berardinis e uditi per le parti l'avv. Massimo Colicchia su delega dell'avv. Fabio Todarello e gli Avvocati dello Stato Roberta Guizzi e Mattia Cherubini;

Considerato che l'appello cautelare si mostra assistito dal *fumus boni juris*, limitatamente alle censure di illegittimità del paragrafo 2.2 dell'impugnata circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 22/E del 23 giugno 2022, nella parte in cui vi si afferma che “*stante il tenore letterale della previsione di cui al comma 3 dell'articolo 37, nel caso in cui un soggetto svolga molteplici attività, di cui solo una (o più) rientrante in quelle indicate nella risposta n. 1.1 (id est: quelle elencate dall'art. 37, comma 1, del d.l. n. 21/2022, conv. con l. n. 51/2022), il dato a cui fare riferimento per verificare se il contributo straordinario sia dovuto e per la quantificazione della base imponibile è costituito dal complessivo importo delle operazioni attive e passive, al netto dell'IVA, desumibile dalle LIPE relative ai periodi 1° ottobre 2020 – 30 aprile 2021 e 1° ottobre 2021 – 30 aprile 2022*”;

Considerato che per questa parte la predetta circolare esorbita, *prima facie*, dai limiti di una vera e propria circolare interpretativa, come individuati dalla giurisprudenza (cfr. C.d.S., Sez. VII, 27 aprile 2022, n. 3273), e assume veste provvedimentale e carattere lesivo degli interessi dell'appellante, in quanto amplia la base imponibile fissata dall'art. 37 del d.l. n. 21/2022 cit.;

Considerato, infatti, che la lettura combinata dei commi 1 e 3 dell'art. 37 cit. non prova in alcun modo che la base imponibile individuata dalla norma primaria sia data dalla differenza, per l'arco temporale di riferimento, tra le operazioni attive e le operazioni passive, estese anche alle attività del soggetto passivo del tributo diverse da quelle contemplate al comma 1;

Considerato, ancora, che a detta estensione, non supportata dall'interpretazione letterale, osta altresì l'interpretazione teleologica delle disposizioni ora citate, di tal ché il parag. 2.2 della circolare sembra effettuare un ampliamento della base imponibile, al di là di quanto previsto dalla norma primaria, il che la rende *in parte qua* illegittima, direttamente lesiva e impugnabile;

Considerato che l'appello cautelare è assistito, altresì, dal prescritto *periculum in mora*, tenuto conto della scadenza al 30 novembre 2022 del termine di pagamento del saldo del contributo straordinario, come si legge nel comma 5 dell'art. 37 del d.l. n. 21/2022, e dell'entità della somma che l'appellante è tenuta a pagare entro detta data secondo la determinazione della base imponibile discendente dalla circolare gravata (€ 2.527.970,40), tale da non consentire neanche di attendere il pur sollecito termine per la discussione della causa nel merito fissato dall'ordinanza appellata ai sensi dell'art. 55, comma 10, c.p.a. (7 febbraio 2023);

Ritenuta, per quanto detto, la sussistenza delle condizioni di legge per accogliere l'appello cautelare ai sensi dell'art. 62 c.p.a., nei limiti dell'interesse dell'appellante e quindi con sospensione degli atti impugnati, nella parte in cui ne discende l'obbligo per l'appellante del pagamento del saldo del tributo alla data del 30 novembre 2022 nella suindicata misura di € 2.527.970,40;

Ritenuto, da ultimo, di compensare le spese del presente giudizio cautelare, tenuto anche conto della novità della questione;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale – Sezione Settima (VII) accoglie l'appello (ricorso numero: 8369/2022) e, per l'effetto, in riforma dell'ordinanza impugnata, accoglie l'istanza cautelare in primo grado nei termini di cui in motivazione.

Ordina che a cura della Segreteria la presente ordinanza sia trasmessa al T.A.R. Lazio – Roma, che ha già fissato la discussione del merito della causa all'udienza pubblica del 7 febbraio 2023.

Compensa le spese della presente fase cautelare del giudizio.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la Segreteria della Sezione, che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 29 novembre 2022, con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Pietro De Berardinis, Consigliere, Estensore

Marco Morgantini, Consigliere

Laura Marzano, Consigliere

Marco Valentini, Consigliere

L'ESTENSORE

Pietro De Berardinis

IL PRESIDENTE

Marco Lipari

IL SEGRETARIO