

N. 04967/2014REG.PROV.COLL.

N. 08063/2013 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8063 del 2013, proposto da: Agenzia delle dogane e dei monopoli, in persona del direttore pro-tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato e presso gli uffici della medesima domiciliata in Roma, alla via dei Portoghesi n. 12;

contro

I.M.A. Industria Meridionale Alcolici S.r.l., con sede in Partinico (Palermo) , in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Gian Candido Di Gioia e presso lo studio di questi elettivamente domiciliata in Roma, alla piazza Giuseppe Mazzini n. 27, per mandato a margine della memoria di costituzione in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. per il Lazio, Sede di Roma, Sezione II, n. 2326 del 5 marzo 2013, resa tra le parti, con cui, in accoglimento del ricorso in primo grado n.r. 8350/2011, è stato annullato il provvedimento dell'Agenzia delle dogane, Direzione centrale gestione tributi e rapporto con gli utenti, Ufficio regimi doganali e fiscali, n. 82693/RU del 28 luglio 2011, recante diniego di rilascio del certificato A.E.O.F. (Authorized economic operator full), operatore economico autorizzato ai

fini della semplificazioni doganali e della sicurezza, con condanna al pagamento delle spese del giudizio di primo grado, liquidate in complessivi € 3.000,00

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di I.M.A. Industria Meridionale Alcolici S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 febbraio 2014 il Cons. Leonardo Spagnoletti e uditi l'avvocato di Stato Anna Collabolletta per l'Agenzia appellante e l'avv. Gian Candido Di Gioia per l'appellata I.M.A. Industria Meridionale Alcolici S.r.l.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.) I.M.A. Industria Meridionale Alcolici S.r.l., con sede in Partinico (Palermo), esercente attività di produzione, deposito, importazione ed esportazione di prodotti alcolici e di produzione e distribuzione di bioetanolo per produzione di carburanti, con istanza del 12 marzo 2009 ha chiesto il rilascio del certificato A.E.O.F. (Authorized economic operator full), ossia di operatore economico autorizzato ai fini della semplificazioni doganali e della sicurezza, disciplinato dal regolamento CE n. 1875/2006 del 18 dicembre 2006.

In esito a laboriosa istruttoria, con il provvedimento n. 82693/RU del 28 luglio 2011 l'istanza è stata rigettata, negandosi il rilascio del certificato, ritenendo ostativi alcuni precedenti penali, riferiti alle legali rappresentanti della società Antonia Bertolino (presidente del consiglio di amministrazione) e Maria Giovanna Gulino (consigliere delegato), peraltro non indicati nella dichiarazione resa ai sensi del d.P.R. n. 445/2000.

Con ricorso in primo grado n.r. 8350/2011 il provvedimento è stato impugnato, deducendo, con unico articolato motivo, la violazione della normativa comunitaria di cui ai regolamenti CE n. 2913/1992, n. 2545/1993, n. 648/2005, n. 1875/2006, della legge n. 241/1990 e della circolare dell'Agenzia delle dogane n. 36/D del 28 dicembre 2007, nonché eccesso di potere sotto vari profili. Nel giudizio si è costituita l'Agenzia delle dogane (ora Agenzia delle dogane e dei monopoli), a sua volta deducendo l'infondatezza del ricorso.

Con la sentenza n. 2326 del 5 marzo 2013, il T.A.R. per il Lazio ha accolto il ricorso, sulla base dei rilievi in seguito sintetizzati:

a) decorso il termine massimo di 300 giorni fissato per il procedimento da disposizione transitoria del regolamento comunitario (applicabile nei ventiquattro mesi dal 1° gennaio 2008), deve ritenersi perfezionato il silenzio-assenso ex art. 20 della legge n. 241/1990, come introdotto dalla legge n. 80/2005 (silenzio assenso generalizzato), poiché nella specie la normativa comunitaria non prevederebbe l'obbligo di adottare un provvedimento amministrativo formale;

b) alla formazione del silenzio-assenso non potrebbe ostare la circostanza che le legali rappresentanti della società non abbiano dichiarato l'esistenza di sentenze di condanna, tenuto conto che l'unico precedente astrattamente ostativo sarebbe una lontana condanna della Bertolino in data 27 febbraio 1984 per delitto relativo alle disposizioni sugli olii minerali, peraltro poi depenalizzato, e quindi reato "non grave", né richiedendosi nel codice doganale comunitario, a differenza che nelle disposizioni relative agli appalti pubblici di lavori, servizi e forniture, di dichiarare comunque tutte le condanne penali;

c) l'Autorità doganale avrebbe dovuto, in ogni caso valutare, motivando, la gravità del suddetto reato.

2.) Con appello notificato il 17 ottobre 2013 e depositato l'8 novembre 2013, l'Agenzia delle dogane e dei monopoli ha impugnato la predetta sentenza, deducendo, in sintesi, i seguenti motivi:

1) *Violazione e falsa applicazione dell'art. 20 comma 4 della legge n. 241/1990 e dell'art. 14 sexdecies del regolamento CE n. 1875/2996 e insufficiente motivazione*, perché il termine per il rilascio del certificato non può considerarsi perentorio, in assenza di sua espressa qualificazione in tal senso.

2) *Esclusione dell'applicabilità del silenzio assenso in virtù dell'art. 20 comma 4 della legge n. 241/1990*, perché l'istituto del silenzio assenso è inapplicabile in relazione all'emanazione di un provvedimento disciplinato interamente dal diritto comunitario, inverandosi l'eccezione prevista dallo stesso art. 20 comma 4, qual è il rilascio del certificato A.E.O.F., costituente atto formale soggetto a specifiche comunicazioni; peraltro la formazione del silenzio è esclusa nelle materie della pubblica sicurezza e dell'ambiente, cui attiene il certificato A.E.O.F.

3) *Violazione del codice doganale comunitario e insufficienza di motivazione*, perché non può ammettersi un regime giuridico differenziato, che consenta la formazione di provvedimento tacito, in uno solo dei ventotto stati membri dell'Unione Europea, dovendosi alternativamente proporre questione interpretativa di norma comunitaria.

4) *Violazione del d.P.R. n. 445/2000 e dell'art. 21 della legge n. 241/1990*, perché la formazione della fattispecie è preclusa nel caso di dichiarazioni mendaci o false attestazioni, non può ammettersi che la valutazione sulla rilevanza delle condanne ostative sia rimessa all'interessato,

facultato a dichiarare o sottacere talune di esse, non potendo valere il richiamo a disposizioni relative al ben diverso settore degli appalti.

5) *Errata valutazione in relazione all'assenza di motivazione del provvedimento impugnato*, che invece richiama in modo puntuale l'esistenza di reati considerati quali infrazioni gravi, preclusive del rilascio del certificato.

Con la memoria di costituzione depositata il 21 novembre 2013 e successiva memoria difensiva depositata il 9 gennaio 2014, la società appellata I.M.A. Meridionale Alcolici S.r.l. ha dedotto a sua volta l'infondatezza dell'appello, evidenziando in specie le scansioni temporali individuate nel regolamento comunitario, da cui deve arguirsi la perentorietà del termine finale, e quindi l'applicabilità dell'istituto del silenzio-assenso, nonché la riferibilità dei precedenti penali a fatti relativi ad altra società (Distilleria Bertolino), uno dei quali concernente peraltro contravvenzione depenalizzata, e la loro irrilevanza ai fini del rilascio del certificato, con riproposizione espressa dei motivi dichiarati assorbiti.

Con ordinanza n. 6726 del 27 novembre 2013 è stata accolta l'istanza incidentale di sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza impugnata.

All'udienza pubblica dell'11 febbraio 2014, infine, l'appello è stato discusso e riservato per la decisione.

3.) L'appello in epigrafe è fondato e deve essere accolto, onde, in riforma della sentenza gravata, va rigettato il ricorso proposto in primo grado.

3.1) Il regolamento della Commissione (CE) 18-12-2006 n. 1875/2006, a modifica del regolamento della Commissione (CEE) 2-7-1993 n. 2454/93 (recante a sua volta disposizioni d'applicazione del regolamento del Consiglio (CEE) 12-10-1992 n. 2913/92 istitutivo del codice doganale comunitario), ha introdotto la qualifica di operatore economico autorizzato (Authorized economic operator, in acronimo A.E.O.), riveniente dal rilascio di apposito "certificato", articolato, a seconda dei benefici correlati, in un certificato A.E.O. valido ai fini delle semplificazioni doganali, in un certificato A.E.O. valido per i controlli doganali di sicurezza e in un certificato A.E.O. valido sia per i le semplificazioni doganali che per i controlli di sicurezza (appunto "full", donde l'acronimo A.E.O.F.) (art. 14 bis del regolamento (CEE) n. 2454/93 come aggiunto dall'art. 1 del regolamento (CE) n. 1875/2006.

Il procedimento di rilascio dei certificati è compiutamente disciplinato dagli artt. 14 quater e ss. del regolamento, e per quanto qui interessa esso può essere negato, tra l'altro, ai sensi dell'art. 14 septies paragrafo 1 lettera b) se (corsivo dell'estensore) " al momento della presentazione della domanda, *il richiedente è stato condannato per un reato grave connesso con la sua attività economica* o è in corso una procedura di fallimento".

L'art. 14 sexdecies dispone (nel testo rilevante *ratione temporis*, anteriore alle modifiche introdotte dal regolamento della Commissione (CE) 9-3-2010 n. 197/2010, efficaci dal 1° gennaio 2010, tenuto conto che la domanda è stata presentata il 12 marzo 2009) che:

"1. L'autorità doganale di rilascio, rilascia il certificato AEO in conformità del modello di cui all'allegato 1 quinquies.

2. Il certificato AEO è rilasciato entro 90 giorni di calendario dalla ricezione della domanda conformemente all'articolo 14 quater. Il termine può essere prorogato di un ulteriore periodo di 30 giorni di calendario se l'autorità doganale interessata non è in grado di rispettarlo. In tali casi, l'autorità doganale informa il richiedente delle ragioni della proroga, prima della scadenza del termine dei 90 giorni di calendario.

3. Il termine di cui al paragrafo 2, prima frase, può anche essere prolungato se, nel corso dell'esame dei criteri, il richiedente procede ad adeguamenti volti a soddisfare questi criteri e ne informa l'autorità competente.

4. Se i risultati dell'esame effettuato ai sensi degli articoli 14 terdecies, 14 quaterdecies e 14 quindicies rischiano di comportare il rifiuto della domanda, l'autorità doganale di rilascio li comunica al richiedente e gli concede la possibilità di reagire entro 30 giorni di calendario prima che tale decisione sia presa. Il termine di cui al paragrafo 2, prima frase, è sospeso di conseguenza.

5. Il rigetto di una domanda non dà luogo al ritiro automatico delle autorizzazioni esistenti concesse ai sensi della regolamentazione doganale.

6. In caso di rigetto di una domanda, le autorità doganali informano il richiedente delle ragioni che motivano la decisione. La decisione di rigetto è notificata al richiedente entro i termini di cui ai paragrafi 2, 3 e 4".

Peraltro, l'art. 2 del regolamento (CE) 18-12-2006 n. 1875/2006 aveva dettato disposizione transitoria, a tenore della quale:

"Per un periodo transitorio di 24 mesi a decorrere dal 1° gennaio 2008, il termine di rilascio del certificato AEO di cui all'articolo 14 sexdecies, paragrafo 2, prima frase, è prolungato a 300 giorni di calendario, il termine per la comunicazione della domanda di cui all'articolo 14 terdecies, paragrafo 1, è prolungato a 10 giorni lavorativi, il termine per le informazioni di cui all'articolo 14 terdecies, paragrafo 2, è prolungato a 70 giorni di calendario e il termine per la consultazione di cui all'articolo 14 quaterdecies, paragrafo 1, è prolungato a 120 giorni di calendario".

Orbene, con la sentenza gravata il giudice amministrativo capitolino ha ritenuto che, decorso il termine massimo da ultimo richiamato, si sia perfezionato il silenzio-assenso ex art. 20 della legge n. 241/1990, come introdotto dalla legge n. 80/2005 (c.d. silenzio assenso generalizzato), poiché

nella specie la normativa comunitaria non prevederebbe l'obbligo di adottare un provvedimento amministrativo formale.

Tale conclusione, per quanto finemente argomentata, non è condivisibile, posto che, al contrario, proprio la previsione del rilascio di un documento formale, quale il certificato, "...in conformità del modello di cui all'allegato 1 quinquies" (art. 14 sexdecies paragrafo 1), del suo rigetto mediante decisione motivata (art. 14 sexdecies paragrafo 6), di obblighi informativi nei confronti degli Stati membri sia in caso di rilascio che in caso di diniego (art. 14 septdecies) costituiscono indici testuali inequivoci e insuperabili in ordine all'esistenza dell'obbligo di adozione di un provvedimento formale.

E' noto, infatti, che la fattispecie tacita abilitativa o autorizzativa di cui all'art. 20 della legge 7 agosto 1990, n. 241, come sostituito dall'art. 3, comma 6-ter, d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modificazioni, nella legge 14 maggio 2005, n. 80 (c.d. silenzio assenso generalizzato) non è applicabile, tra l'altro, "...ai casi in cui la normativa comunitaria impone l'adozione di provvedimenti amministrativi formali...".

Nel caso di specie, si è in presenza di un procedimento abilitativo disciplinato in modo diretto e integrale dalla normativa comunitaria, con una precipua scansione temporale procedimentale, che esita nel rilascio del certificato o nel suo espresso rigetto con decisione motivata, e quindi comunque in un provvedimento espresso, positivo o negativo.

Ne consegue che, in ipotesi di violazione del termine massimo del procedimento, può e deve essere semmai la sola tutela di cui all'art. 31 comma 1 c.p.a. mediante ricorso giurisdizionale teso all'accertamento dell'obbligo di provvedere.

Sono pertanto fondati il primo e secondo motivo d'appello, che assorbono il terzo, pure non privo di persuasività laddove evidenzia come, in relazione a fattispecie disciplinata in via diretta ed esclusiva da normativa comunitaria, non possa darsi luogo a regimi provvedimentali differenziati nei diversi Stati membri, dovendosi porre in luce che il sesto "considerando" del regolamento (CE) 18-12-2006 n. 1875/2006 in modo inequivoco enuncia la necessità di "...stabilire condizioni e criteri comuni in tutti gli Stati membri per la concessione, la modifica o la revoca dei certificati di operatori economici autorizzati, o per la sospensione della qualifica di operatore economico autorizzato, nonché regole in materia di domanda e di rilascio di certificati di operatori economici autorizzati".

3.2) La sentenza è peraltro erronea anche con riferimento all'esclusione dell'ostatività, ai fini della formazione della supposta fattispecie abilitativa tacita, della mancata dichiarazione da parte delle signore Bertolino e Gullino di tutte le sentenze di condanna e i procedimenti penali pendenti.

Sotto tale aspetto occorre rammentare che la circolare dell'Agenzia delle Dogane n. 36/D del 28 dicembre 2007, relativa al procedimento di rilascio del certificato, obbliga a corredare l'istanza con dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà (secondo modello allegato al n. 2 per le persone fisiche e al n. 3 per le persone giuridiche, precisando al punto 2.2.3.2. che "per l'accertamento di eventuali violazioni in capo al legale rappresentante occorre far riferimento anche a quelle eventualmente commesse al di fuori della propria attività professionale...", e quindi non consentendo distinzioni, rimesse per giunta alla valutazione degli interessati, in ordine alla natura o alla gravità delle violazioni.

Nel caso di specie è incontestato che le dichiarazioni rese dalle signore Bertolino e Gullino, nelle rispettive qualità di presidente del consiglio d'amministrazione e consigliere delegato dell'I.M.A. S.r.l. fossero carenti delle indicazioni di sentenze penali di condanna e della pendenza di procedimenti penali, e non risultando impugnata la suddetta circolare il giudice amministrativo capitolino non poteva ritenere limitato il rilievo dell'omessa dichiarazione ai soli procedimenti "... da considerarsi "gravi"...tenuto conto che i precedenti penali e le procedure pendenti "scoperti" successivamente a loro carico non manifestavano un livello di gravità "normativamente assoluta", circostanza che quindi consentiva di ritenere il dichiarante non tenuto ad una discovery completa dei precedenti penali e dei carichi pendenti riconoscibili a suo carico nel corso della sua storia professionale e personale".

Si aggiunga che sempre il paragrafo 2.2.3.2. della circolare al punto 1), con richiamo all'art. 14 septies del regolamento comunitario, dispone che la domanda non è accettata se "...l'istanza stessa e/o i relativi allegati non contengono gli elementi obbligatori", ciò che avrebbe potuto precludere in radice l'ulteriore corso dell'istruttoria, e degli ulteriori adempimenti di cui al successivo paragrafo 2.3.1, ivi compreso il c.d. *audit*.

3.3) Nemmeno è condivisibile la sentenza gravata nella parte in cui circoscrive l'ambito di valutazioni rimesse all'Autorità doganale alla sola sentenza della Corte d'Appello di Palermo relativa alla violazione delle disposizioni sugli olii minerali, e quindi, osservando che trattasi di reato depenalizzato e riferibile alla Bertolino nel diverso ambito dell'attività professionale svolta per la Distilleria Bertolino, considera insufficiente la motivazione sulla gravità del reato in quanto ostativa al rilascio del certificato.

Il provvedimento impugnato, infatti, non contiene indicazioni nel senso che solo tale condanna, e non anche le altre, siano state considerate come relative a "reati gravi", e fa riferimento all'esito dell'istruttoria condotta dalla Direzione Regionale per la Sicilia, nella quale, in allegato 2 alla relazione, sono enumerati sia i procedimenti penali definiti con sentenza di condanna, sia i procedimenti penali pendenti.

Quanto ai primi, oltre alla richiamata sentenza per violazione delle disposizioni sugli olii minerali, a carico della Bertolino vi è, oltre ad altre sentenze di condanna per reati di lesioni personali, danneggiamento, quest'ultima proprio in relazione all'attività della distilleria, e ingiurie, anche un decreto penale di condanna non opposto concernente la violazione delle disposizioni relative alla tutela delle acque dall'inquinamento.

In relazione ad una pluralità condanne per reati connessi con l'attività economica, l'apprezzamento della loro complessiva gravità non può che competere all'Autorità doganale e il provvedimento, nel richiamo alla relazione istruttoria, appare logicamente e compiutamente motivato.

3.4) Da ultimo debbono disattendersi le censure come riproposte dalla società appellata.

Quanto al mancato esame delle controdeduzioni, infatti, esse sono state esaminate e non ritenute condivisibili, rilevando che la disciplina comunitaria di cui all'art. 14 septies lettera b) non circoscrive il rilievo temporale delle violazioni penali, a differenza di quanto previsto per i profili concernenti l'affidabilità doganale (dall'art. 14 nonies del regolamento).

Trattasi di motivazione sintetica e tuttavia sufficiente, posto che, secondo consolidata giurisprudenza, non è richiesta analitica confutazione delle osservazioni del privato destinatario del provvedimento finale (cfr. per tutte Cons. Stato, Sez. IV, 28 ottobre 2013, n. 5189).

Con riguardo, invece, al preteso contrasto tra le valutazioni espresse dall'Ufficio delle Dogane di Trapani e la Direzione Regionale delle Dogane, esso risulta del tutto irrilevante poiché ogni valutazione e determinazione definitiva compete, incontestabilmente, all'Ufficio centrale (Ufficio regimi doganali e fiscali, in acronimo U.R.D.F.), ai sensi della circolare n. 36/D del 28 dicembre 2007, e dal dirigente di tale ufficio è stato emanato il provvedimento impugnato.

4.) In conclusione, in accoglimento dell'appello in epigrafe, e in riforma della sentenza gravata, deve essere rigettato il ricorso proposto in primo grado, restando assorbiti tutti gli argomenti di doglianza, motivi o eccezioni non espressamente esaminati che il Collegio ha ritenuto non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

5.) La novità delle questioni esaminate giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) così provvede sull'appello in epigrafe n.r. 8063 del 2013:

- 1) accoglie l'appello, e per l'effetto, in riforma della sentenza del T.A.R. per il Lazio, Sede di Roma, Sezione II, n. 2326 del 5 marzo 2013, rigetta il ricorso proposto in primo grado;
- 2) dichiara compensate per intero tra le parti le spese e onorari del doppio grado del giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 febbraio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Giaccardi, Presidente

Sandro Aureli, Consigliere

Diego Sabatino, Consigliere

Raffaele Potenza, Consigliere

Leonardo Spagnoletti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/10/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)