



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 in appello nr. 3495 del 2011, proposto dal MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE, in persona del Ministro *pro tempore*, e dalla AMMINISTRAZIONE AUTONOMA MONOPOLI DI STATO, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliati per legge presso la stessa in Roma, via dei Portoghesi, 12,

contro

la YESMOKE TOBACCO S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Carlo Emanuele Gallo, Roberto Longhin e Gianluca Contaldi, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Roma, via Pierluigi da Palestrina, 63,

per l'annullamento e/o la riforma,

previa sospensione dell'esecuzione,

della sentenza del T.A.R. del Piemonte, Sezione Seconda, nr. 149/2011 del 9 febbraio 2011, depositata l'11 febbraio 2011 e notificata il 17 febbraio 2011.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Yesmoke Tobacco S.p.a.;

Viste le memorie prodotte dalle Amministrazioni appellanti (in date 27 e 31 maggio, 18 ottobre e 20 dicembre 2011) e dalla appellata (in date 27 maggio e 9 dicembre 2011) a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, all'udienza pubblica del giorno 10 gennaio 2012, il Consigliere Raffaele Greco;

Uditi l'avv. Contaldi per la parte appellata e gli avv.ti dello Stato Gabriella Palmieri e Amedeo Elefante per le Amministrazioni appellanti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il Ministero dell'Economia e delle Finanze e l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (AAMS) hanno impugnato, chiedendone la riforma previa sospensione dell'esecuzione, la sentenza con la quale il T.A.R. del Piemonte, in accoglimento del ricorso proposto dalla Yesmoke Tobacco S.p.a., ha annullato il decreto di revoca dell'autorizzazione – in precedenza rilasciata alla detta società – alla istituzione e gestione di un deposito fiscale sito in Settimo Torinese.

A sostegno dell'appello, l'Amministrazione ha dedotto:

1) violazione e falsa applicazione dell'art. 5 del d.m. 22 febbraio 1999, nr. 67, e dell'art. 1 del decreto direttoriale 30 settembre 2002; violazione e falsa applicazione dell'art. 54 del r.d. 23 maggio 1924, nr. 827, e successive modificazioni, come richiamato dall'art. 1 della legge 10 giugno 1982, nr. 348; errore sull'idoneità del soggetto fideiussore; insufficiente motivazione; illogicità e contraddittorietà (con riferimento alla parte nella quale il T.A.R. ha ritenuto idonea, alla stregua della vigente normativa, la prestazione di garanzia da parte della società Cofitalia Cofidi, soggetto iscritto nell'elenco di cui all'art. 106 del decreto legislativo 1 settembre 1993, nr. 385);

- 2) violazione e falsa applicazione dell'art. 1, commi 124, 125, 126 e 127, della legge 24 dicembre 2007, nr. 244, e dell'art. 1 della legge nr. 348 del 1982; erronea generalizzazione; eccezionalità delle fattispecie richiamate (con riguardo alla parte in cui il primo giudice ha richiamato la citata normativa del 2007 a sostegno della propria ricostruzione interpretativa);
- 3) disparità di trattamento e irragionevolezza della decisione; contraddittorietà (per gli effetti che la sentenza impugnata produce nei rapporti tra l'Amministrazione e altri soggetti, ai quali è stata rifiutata la prestazione di garanzie provenienti da soggetti iscritti nell'elenco di cui al precitato art. 106, d.lgs. nr. 385/1993);
- 4) travisamento ed erronea valutazione dei fatti; omesso esame di documenti rilevanti; illogicità e contraddittorietà della motivazione (con riferimento alla parte in cui il primo giudice ha reputato estranei alle ragioni dell'impugnata revoca i rilievi svolti dall'Amministrazione in ordine a ritardi e inadempienze addebitati alla società esponente).

Per resistere al ricorso, si è costituita la Yesmoke Tobacco S.p.a., la quale ha ampiamente argomentato a sostegno della correttezza della sentenza impugnata e della conseguente infondatezza dell'appello, del quale ha chiesto la reiezione.

Alla camera di consiglio del 31 maggio 2011, fissata per l'esame della domanda incidentale di sospensiva, la stessa sull'accordo delle parti è stata differita, per essere abbinata alla trattazione del merito.

In seguito, le parti hanno ulteriormente sviluppato le proprie argomentazioni con apposite memorie.

All'udienza del 10 gennaio 2012, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. La società Yesmoke Tobacco S.p.a. è titolare, dal 7 agosto 2007, di autorizzazione all'istituzione e alla gestione di un deposito fiscale di tabacchi lavorati sito in Settimo Torinese, rilasciata dall'Amministrazione Autonoma dei

Monopoli di Stato (AAMS) ai sensi del decreto ministeriale 22 febbraio 1999, nr. 67.

Il presente giudizio concerne la revoca della detta autorizzazione, disposta a seguito del ritenuto venir meno dei requisiti previsti dall'art. 5 del citato decreto, il quale subordina il rilascio dell'autorizzazione stessa alla prestazione di idonea cauzione a garanzia dell'accisa gravante sulla quantità di tabacchi che possono essere detenuti nel deposito, e dall'art. 6, comma 2, del d.l. 30 agosto 1993, nr. 311, convertito nella legge 30 ottobre 1993, nr. 423 (norma oggi confluita nell'art. 6, comma 4, del decreto legislativo 26 ottobre 1995, nr. 504), che altra cauzione impone a garanzia dell'accisa gravante sulle quantità di tabacchi spediti in regime sospensivo verso altri depositi fiscali o verso un punto d'uscita dal territorio comunitario.

In effetti le polizze fideiussorie inizialmente prodotte dalla società interessata, scadenti in data 27 ottobre 2010, non sono state rinnovate per recesso dell'assicuratore senza essere sostituite, malgrado la sollecitazione in tal senso inoltrata dall'Amministrazione, da altra idonea garanzia; più specificamente, è stata ritenuta inidonea la fideiussione rilasciata dalla Cofitalia Cofidi, soggetto iscritto nell'elenco degli intermediari finanziari di cui all'art. 106 del decreto legislativo 1 settembre 1993, nr. 385.

Proposta impugnazione avverso il decreto di revoca, il T.A.R. del Piemonte lo ha annullato affermando la piena equiparabilità alle fideiussioni bancarie, agli effetti che qui interessano, delle fideiussioni rilasciate dagli intermediari finanziari di cui al citato elenco *ex* art. 106, d.lgs. nr. 385/1993.

2. L'appello proposto contro detta sentenza dal Ministero dell'Economia e delle Finanze e dall'AAMS è fondato e pertanto meritevole di accoglimento.

3. In particolare, la Sezione ritiene fondati e assorbenti di ogni altro rilievo i primi due mezzi, con i quali parte appellante ha criticato la ritenuta idoneità della

fideiussione rilasciate da Cofitalia Cofidi a soddisfare le garanzie richieste dalle norme sopra menzionate.

Che la carenza di tali garanzie possa costituire causa di revoca dell'autorizzazione al deposito fiscale appare incontestabile alla luce del chiaro combinato disposto degli artt. 5 e 13 del citato d.m. nr. 67 del 1999: il primo dei quali qualifica il rilascio dell'autorizzazione come “*subordinato*” alla prestazione della cauzione *de qua*, mentre il secondo individua quale causa di revoca (o di decadenza) dell'autorizzazione – fra l'altro – anche la violazione di norme dello stesso regolamento.

Pertanto, essendo il venir meno della garanzia *ex se* sufficiente a legittimare la revoca per cui è causa, risulta ultroneo l'approfondimento delle questioni (riproposte con l'ultimo motivo di appello) agitate in ordine alle inadempienze e ai ritardi contestati alla società odierna appellata, se cioè queste fossero anch'esse poste a base delle determinazioni assunte dalla AAMS ovvero fossero richiamate solo *ad colorandum* nel provvedimento impugnato in prime cure.

4. Ciò premesso, la questione centrale del presente giudizio è quella dell'idoneità o meno delle fideiussioni rilasciate dai soggetti operanti nel settore dell'intermediazione finanziaria a garantire le obbligazioni assunte da privati nei confronti dello Stato, e fra esse specificamente quelle connesse all'autorizzazione al deposito fiscale di tabacchi lavorati.

4.1. Al riguardo, il già citato art. 5 del d.m. nr. 67 del 1999 nulla dice in ordine alle forme e modalità con le quali deve essere prestata la cauzione cui è subordinato il rilascio dell'autorizzazione: di modo che può in via di principio convenirsi col primo giudice, laddove ha rilevato la carenza di una specifica disciplina relativa al ramo di attività che qui interessa.

Tuttavia, ad avviso della Sezione le conseguenze che possono trarsi da tale carenza sono proprio opposte rispetto a quelle cui si è pervenuti nella sentenza impugnata,

essendo evidente che in assenza di norme specifiche occorre fare riferimento alla previsione generale di cui all'art. 1 della legge 10 giugno 1982, nr. 348 (recante *“Costituzione di cauzioni con polizze fidejussorie a garanzia di obbligazioni verso lo Stato ed altri enti pubblici?”*), secondo cui: *“...In tutti i casi in cui è prevista la costituzione di una cauzione a favore dello Stato o altro ente pubblico, questa può essere costituita in uno dei seguenti modi:*

- a) da reale e valida cauzione, ai sensi dell'articolo 54 del regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato, approvato con regio decreto 23 maggio 1924, n. 827 , e successive modificazioni;*
- b) la fidejussione bancaria rilasciata da aziende di credito di cui all'articolo 5 del regio decreto-legge 12 marzo 1936, n. 375 , e successive modifiche ed integrazioni;*
- c) da polizza assicurativa rilasciata da imprese di assicurazione debitamente autorizzata all'esercizio del ramo cauzioni ed operante nel territorio della Repubblica in regime di libertà di stabilimento o di libertà di prestazione di servizi?”.*

4.2. Secondo l'impostazione dell'odierna appellata (condivisa dal T.A.R.) la disposizione appena citata, che chiaramente non include gli intermediari finanziari fra i soggetti abilitati a rilasciare idonea garanzia, andrebbe però interpretata alla luce della sopravvenuta riforma del sistema bancario attuata col menzionato d.lgs. nr. 385 del 1993, in virtù del quale ormai anche gli intermediari finanziari dovrebbero considerarsi equiparati agli istituti di credito ai fini che qui interessano. Tuttavia, sul punto questo Consiglio di Stato ha più volte ritenuto che la disciplina contenuta nel citato art. 1 della legge nr. 348 del 1982 conserva la propria specialità rispetto alla normativa generale sul sistema bancario, di modo che l'assimilazione delle società di intermediazione finanziaria alle banche ai fini dell'esercizio delle attività creditizie, prevista dall'art. 106 del d.lgs. citato, non opera per le garanzie da prestarsi dalle imprese che intrattengono rapporti contrattuali con le pubbliche amministrazioni, attesa l'esigenza di assicurare, in tale settore, un particolare e

qualificato grado di affidabilità del soggetto garante, a tutela dell'interesse pubblico alla corretta e puntuale esecuzione delle obbligazioni dedotte in contratto (cfr. C.g.a.r.s., 24 dicembre 2002, nr. 685; Cons. Stato, sez. V, 31 gennaio 2001, nr. 355; id., 26 settembre 2000, nr. 5101).

Da tale indirizzo la Sezione non ravvisa ragione per discostarsi nel caso che qui occupa, dovendo escludersi che lo stesso comporti irragionevoli e ingiustificate discriminazioni.

Infatti, è a dirsi che l'assimilazione compiuta tra istituti di credito e intermediari finanziari non è completa, atteso che nel nuovo testo unico delle leggi in materia bancaria, approvato col citato d.lgs. nr. 385/1993, la nozione di attività bancaria è rimasta sostanzialmente immutata e tuttora non comprende gli intermediari finanziari, i quali non sono autorizzati alla raccolta del risparmio tra il pubblico (e, del resto, lo stesso art. 106 più volte citato fa espressamente salve per costoro "*le riserve di attività previste dalla legge*").

Pertanto, la discriminazione tra banche e intermediari finanziari, quanto meno quelli iscritti nell'elenco di cui al più volte citato art. 106, risulta pienamente logica, posto che questi ultimi sono assoggettati, dallo stesso d.lgs. nr. 385/1993, a un diverso regime di controlli, affidato all'Ufficio Italiano dei Cambi, il cui scopo non è tanto quello di garantire la solidità dell'impresa (come è per la vigilanza bancaria) quanto, piuttosto, quello di sorvegliare la professionalità e la correttezza dei soggetti che operano nel settore della gestione dei flussi finanziari.

4.3. La conferma dell'interpretazione qui seguita si ricava dal carattere chiaramente derogatorio delle norme che, in epoca successiva all'entrata in vigore del T.U. bancario, hanno previsto solo per settori specifici e individuati la fungibilità tra le fideiussioni rilasciate da istituti bancari e quelle provenienti dagli intermediari finanziari: disposizioni dalle quali non può non evincersi la perdurante operatività, per il resto, del regime riveniente dall'art. 1 della legge nr. 348 del 1982.

Quanto sopra rilevato vale sia per l'art. 50 della legge 23 dicembre 2000, nr. 388, il quale, modificando l'art. 30 della legge 11 febbraio 1994, nr. 109 (in una versione poi recepita nell'attuale art. 75 del decreto legislativo 12 aprile 2006, nr. 163), ha esteso l'ammissibilità delle fideiussioni in materia di appalti pubblici a quelle rilasciate dagli intermediari finanziari (peraltro limitando la previsione a quelli iscritti nell'elenco speciale di cui all'art. 107 del d.lgs. nr. 385/1993, i quali sono di fatto assoggettati a controlli assimilabili a quelli operati sugli istituti di credito), sia per il più recente intervento compiuto con i commi 124, 125, 126 e 127 dell'art. 1 della legge 24 dicembre 2007, nr. 244, dal quale il primo giudice ha tratto argomento a sostegno della propria lettura "estensiva".

Al contrario, le disposizioni da ultimo citate circoscrivono chiaramente il riconoscimento dell'ammissibilità delle fideiussioni rilasciate dai soggetti iscritti nell'elenco *ex* art. 106 a quattro settori dell'amministrazione ben individuati e delimitati, con ciò confermando ancora una volta che trattasi di deroga al principio di non fungibilità ancora oggi valido e operativo in via generale.

A fronte di ciò, è di scarso rilievo il richiamo di parte appellata a casi specifici nei quali l'Amministrazione avrebbe ammesso fideiussioni rilasciate dalla stessa Cofitalia Cofidi anche in settori diversi ed estranei rispetto a quelli cui è riferita la richiamata disciplina del 2007, essendo evidente che ipotetiche vicende connotate da profili di irregolarità, o addirittura di illegittimità, rispetto all'interpretazione della normativa vigente che si è visto essere quella corretta non possono essere poste a base di una pretesa ad eguale anomalo trattamento.

4.4. Per completezza espositiva, un cenno va dedicato anche all'incidenza sulla presente controversia della disciplina comunitaria riveniente dalla direttiva 48/2008/CEE e dal recente decreto legislativo 13 agosto 2010, nr. 141, che la ha trasposta nell'ordinamento italiano.

Il tema, per vero, risulta evocato dalla parte appellata solo nella propria memoria conclusiva e non costituisce oggetto di specifici motivi di impugnazione in primo grado, tuttavia la Sezione ritiene opportuno svilupparlo anche in relazione all'obbligo, comunque incombente al giudice, di interpretare la normativa interna in maniera conforme a quella europea.

In estrema sintesi, assume la appellata che la precitata disciplina comunitaria, facendo venir meno la distinzione fra i due elenchi di cui agli artt. 106 e 107 del d.lgs. nr. 385/1993, confermerebbe la piena equiparabilità agli istituti di credito di tutti gli intermediari finanziari, e il conseguente obbligo dell'Amministrazione di accettarne in ogni caso le fideiussioni.

Al riguardo, occorre innanzi tutto rilevare come il nuovo regime introdotto dal d.lgs. nr. 141 del 2010 non sia ancora in vigore, come ricavabile dall'art. 10 del medesimo decreto, il quale ne subordina l'operatività al completamento di adempimenti di carattere regolamentare e amministrativo per il quale è fissato un termine di 12 mesi successivi alla scadenza del 31 dicembre 2011, consentendo *medio tempore* il permanere degli elenchi di cui al previgente sistema; in ogni caso, non è fuori luogo rilevare che a mente della nuova disciplina il confluire in unico elenco di tutti gli intermediari finanziari è subordinato alla sottoposizione dei soggetti oggi iscritti nell'elenco di cui all'art. 106 a controlli sostanzialmente analoghi a quelli in precedenza richiesti per l'iscrizione nell'elenco di cui all'art. 107.

Né può predicarsi un obbligo di immediata applicazione in ogni caso della direttiva del 2008, essendo questa in via generale intesa alla armonizzazione delle normative nazionali in materia di contratti di credito e non contenendo manifestamente disposizioni *self-executing* sul punto che qui interessa.

5. In conclusione, sulla scorta dei rilievi fin qui svolti s'impone una decisione di accoglimento dell'appello, con la riforma della sentenza impugnata e la conseguente reiezione del ricorso di primo grado.

6. La complessità e la parziale novità delle questioni esaminate giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese di entrambi i gradi del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado.

Compensa tra le parti le spese 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 10 gennaio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Anna Leoni, Presidente FF

Raffaele Greco, Consigliere, Estensore

Fabio Taormina, Consigliere

Guido Romano, Consigliere

Andrea Migliozzi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/01/2012

IL SEGRETARIO

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