

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. IV - ORDINANZA 06 aprile 2022 N. 2545

TESTO DELLA SENTENZA

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. IV - ORDINANZA 06 aprile 2022 N. 2545

Pubblicato il 06/04/2022

**N. 02545/2022 REG.PROV.COLL.**

**N. 02429/2021 REG.RIC.**



**REPUBBLICA ITALIANA**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)**

ha pronunciato la presente

### **ORDINANZA**

sul ricorso numero di registro generale 2429 del 2021, proposto dalla società OMISSIS, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Guido Corso, Giovanni Pesce e Federico Tedeschini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

#### **contro**

l'Agenzia delle dogane e dei monopoli, in persona del direttore pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

#### **nei confronti**

della società OMISSIS, in persona del legale rappresentante pro tempore, e della società Eni s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituite in giudizio;

#### **per la riforma**

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (sezione seconda) n. 1924 del 16 febbraio 2021, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 17 marzo 2022 il consigliere Michele Conforti e uditi per le parti gli avvocati Giovanni Pesce, Federico Tedeschini e l'avvocato dello Stato Amedeo Elefante.

Rilevato che:

a) con la sentenza del T.a.r. per il Lazio, sede di Roma, sez. II, n. 1924 del 16 febbraio 2021, è stato respinto il ricorso proposto dalla ditta OMISSIS (in prosieguo, “la società”), per ottenere l’annullamento del provvedimento della Agenzia delle dogane, che aveva sospeso la licenza per gestire un deposito fiscale di idrocarburi;

b) la società ha proposto appello avverso la sentenza di primo grado, domandandone la sospensione in via cautelare, che veniva accolta, prima con il decreto n. 1354 del 18 marzo 2021, poi con ordinanza n. 1929 del 12 aprile 2021, “al solo fine di mantenere la res adhuc integra nelle more della trattazione del merito della causa”;

c) con la sentenza non definitiva di questa sezione n. 6290 del 14 settembre 2021:

c.1) il Collegio ha preso atto della disomogeneità e non chiarezza dei motivi di appello rispetto a quelli articolati in prime cure e ha stabilito di esaminare direttamente questi ultimi, confermando la tassonomia delle questioni fatta propria dal T.a.r. (§§ 3, 8, 8.1);

c.2) sono stati esaminati e ritenuti infondati tutti i motivi articolati in prime cure, inclusi quelli che hanno sollecitato il giudice amministrativo a disapplicare la disciplina nazionale per contrasto con quella europea, tanto nel decisivo presupposto della assodata conformità della prima alla seconda (§§ 8.3., 10, 11, 12, 13, 18 della motivazione, dispositivo sub lett. a);

c.3) è stata valutata la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale della disciplina nazionale di riferimento (§ 13);

c.4) in relazione alla formale istanza di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia – reiterata in appello e sottesa al primo ed al terzo dei motivi posti a sostegno del ricorso introduttivo, pure giudicati come infondati –:

i) è stata valutata la impossibilità di ritenere che non vi siano ragionevoli dubbi sulla esegesi della disciplina europea;

ii) è stato apprezzato il carattere astratto del rinvio in relazione al caso concreto;

iii) è stato evidenziato che - per ridurre il numero dei rinvii pregiudiziali di interpretazione ai soli casi in cui sussista un effettivo concreto dubbio di compatibilità fra norme nazionali ed europee e di un chiarimento ermeneutico di queste ultime - occorre rimuovere le cause dello stato di soggezione del giudice a

quo rispetto ad una tale richiesta, accompagnata dalla prospettazione di conseguenze sul piano civile e disciplinare in caso di rifiuto di rinvio (§§ 14 e 15);

c.5) sono stati formulati i seguenti quesiti alla Corte di giustizia, secondo l'ordine loro proprio (§ 17, dispositivo sub lett, c):

“A) se la corretta interpretazione dell’art. 267 TFUE imponga al giudice nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, di operare il rinvio pregiudiziale su una questione di interpretazione del diritto unionale rilevante nell’ambito della controversia principale, anche qualora possa escludersi un dubbio interpretativo sul significato da attribuire alla pertinente disposizione europea - tenuto conto della terminologia e del significato propri del diritto unionale attribuibili alle parole componenti la relativa disposizione, del contesto normativo europeo in cui la stessa è inserita e degli obiettivi di tutela sottesi alla sua previsione, considerando lo stadio di evoluzione del diritto europeo al momento in cui va data applicazione alla disposizione rilevante nell’ambito del giudizio nazionale – ma non sia possibile provare in maniera circostanziata, sotto un profilo soggettivo, avuto riguardo alla condotta di altri organi giurisdizionali, che l’interpretazione fornita dal giudice precedente sia la stessa di quella suscettibile di essere data dai giudici degli altri Stati membri e dalla Corte di Giustizia ove investiti di identica questione”;

“B) se – per salvaguardare i valori costituzionali ed europei della indipendenza del giudice e della ragionevole durata dei processi – sia possibile interpretare l’art. 267 TFUE, nel senso di escludere che il giudice supremo nazionale, che abbia preso in esame e ricusato la richiesta di rinvio pregiudiziale di interpretazione del diritto della Unione europea, sia sottoposto automaticamente, ovvero a discrezione della sola parte che propone l’azione, ad un procedimento per responsabilità civile e disciplinare”;

Per l’ipotesi in cui codesta Corte di giustizia dovesse risolvere negativamente i precedenti quesiti, si sollevano le seguenti ulteriori questioni pregiudiziali:

“C) se la corretta interpretazione degli artt. da 101 a 106 TFUE, nonché del quadro normativo espresso dalle direttive 2006/123/CE e 2008/118/CE osti ad una norma nazionale, quale quella desumibile dall’art. 23, comma 3, del decreto legislativo 16 ottobre 1995 n. 504, come successivamente modificato e integrato, che prevede che “3. La gestione in regime di deposito fiscale può essere autorizzata, laddove sussistano effettive necessità operative e di approvvigionamento dell’impianto, per i depositi commerciali di gas di petrolio liquefatti di capacità non inferiore a 400 metri cubi e per i depositi commerciali di altri prodotti energetici di capacità non inferiore a 10.000 metri cubi.”;

“D) se la corretta interpretazione degli artt. da 101 a 106 TFUE, nonché del quadro normativo espresso dalle direttive 2006/123/CE e 2008/118/CE osti ad una norma nazionale, quale quella desumibile dall’art. 23, comma 4, lettere a) e b)

del decreto legislativo 16 ottobre 1995 n. 504, come successivamente modificato e integrato, che prevede che la gestione in regime di deposito fiscale possa essere autorizzata, in particolare, per i depositi commerciali di gas di petrolio liquefatti di capacità inferiore a 400 metri cubi e per i depositi commerciali di altri prodotti energetici di capacità inferiore a 10.000 metri cubi quando, oltre ai presupposti di cui al comma 3, ricorra almeno una delle seguenti condizioni:

1) il deposito effettui forniture di prodotto in esenzione di accisa o ad accisa agevolata o trasferimenti di prodotti energetici in regime sospensivo verso Paesi dell'Unione europea ovvero verso Paesi non appartenenti all'Unione europea, in misura complessiva pari ad almeno il 30 per cento del totale delle estrazioni del biennio;

2) il deposito sia propaggine di un deposito fiscale ubicato nelle immediate vicinanze appartenente allo stesso gruppo societario o, se di diversa titolarità, sia stabilmente destinato ad operare al servizio del predetto deposito”;

“E) se la corretta interpretazione ed applicazione del principio di proporzionalità, in combinazione con gli articoli da 101 a 106 TFUE e il quadro normativo espresso dalle direttive 2006/123/CE e 2008/118/CE e in particolare dagli artt. 9, 14 n. 5, 15 par. 2 della direttiva 2006/123/CE osti a misure regolatorie (circolari, regolamenti od altro) assunte dall'Autorità nazionale volte a chiarire, integrandole, le predette condizioni di cui all'art. 23, comma 4, lett. a) e b) del d.lgs. 26 ottobre 1995 n. 504 s.m.i.”;

c.6) sono stati dichiarati assorbiti gli effetti dell'ordinanza cautelare n. 1929 del 12 aprile 2021, con riferimento all'intera questione controversa (cfr. il § 18 della motivazione e il dispositivo sub lett. a) e non soltanto - come erroneamente dichiarato dalla società, nella denuncia del 24 gennaio 2022 prot. CHAP(2022)00220 del 4 febbraio 2022, presentata alla Commissione europea - “in relazione ai motivi di appello rigettati” (cfr. la denuncia alla Commissione europea del 24 gennaio 2022, pag. 2, §.2.3., quinto periodo);

d) successivamente alla pronuncia della sentenza non definitiva n. 6290/2021, l'Agenzia delle dogane e dei monopoli, con la determinazione del 18 settembre 2021, prot. n. 56045, ha ripristinato gli effetti del provvedimento impugnato, sospendendo la licenza di esercizio in regime di deposito fiscale della società;

e) con l'istanza presentata, in data 27 settembre 2021, al Consiglio di Stato, la società ha (erroneamente) affermato la vigenza della tutela cautelare concessa con il decreto n. 1354 del 18 marzo 2021, prima, e poi con l'ordinanza cautelare n. 1929 del 12 aprile 2021; ha domandato, in via principale, la pronuncia delle misure attuative dell'ordinanza cautelare n. 1929/2021 e la declaratoria di inefficacia della determinazione dell'Agenzia delle dogane; ha insistito, in subordine, per la concessione di una nuova misura cautelare;

f) con l'ordinanza n. 5660 del 15 ottobre 2021, il Consiglio, dopo aver riassunto lo svolgimento del giudizio definito dalla sentenza non definitiva n. 6290/2021:

f.1) ha respinto la domanda formulata in via principale, perché una volta definito il giudizio di merito, in tutto o in parte, gli effetti della tutela cautelare eventualmente emanata cessano automaticamente, salva diversa espressa statuizione che, nel caso in esame, è assente (Cons. Stato, sez. IV, n. 1520 del 2020, sez. IV, n. 2695 del 2016 ivi i richiami ai consolidati e risalenti principi elaborati dal supremo giudice amministrativo nazionale, fra cui: Ad. plen. n. 6 del 1978, n. 17 del 1984, n. 3 del 2003);

f.2) ha respinto la domanda formulata in via subordinata, per la mancanza del fumus boni iuris, in quanto, con la sentenza n. 6290/2021, il Consiglio di Stato ha dichiarato infondati il secondo, il quarto, il quinto e il sesto motivo, mentre ha domandato l'interpretazione pregiudiziale della Corte di giustizia rispetto al primo e al terzo motivo di ricorso, solo a causa dell'obbligatorietà del rinvio pregiudiziale (nei termini sopra sintetizzati), dell'assenza di una delle cause di esclusione del rinvio pregiudiziale indicate dalla Corte di giustizia;

f3) ha dichiarato totalmente generica e irrilevante l'ulteriore richiesta di rinvio pregiudiziale formulata dalla società per acquisire il punto di vista della Corte di giustizia circa la legittimità della disciplina processuale nazionale che stabilisce l'assorbimento della tutela cautelare in quella di merito allorquando il processo principale sia stato comunque sospeso a seguito di un rinvio di interpretazione alla Corte di giustizia;

g) la società ha proposto ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost. avverso la sentenza non definitiva di questo Consiglio n. 6290/2021 e, contestualmente, ha domandato la concessione di una nuova misura cautelare, anche con decreto monocratico;

h) con il decreto n. 6396 del 1 dicembre 2021, il Consiglio di Stato ha respinto la domanda, in quanto non sono emersi elementi tali da indurre ad accogliere la formulata istanza, poiché le questioni controverse vanno decise nella ordinaria sede collegiale, nel rispetto del principio del contraddittorio;

i) con l'ordinanza n. 6731 del 17 dicembre 2021, il Consiglio di Stato ha respinto in sede collegiale la medesima istanza cautelare, per l'assenza delle ragioni di eccezionale gravità e urgenza, che "non appaiono rinvenibili nel caso in esame, tenuto conto anche della decisione di rigetto di cui alla sentenza del Tar per il Lazio n. 1924/2021, i cui effetti permangono alla luce dell'ordinanza cautelare n. 5660/2021, che non ha sospeso la sentenza impugnata in Cassazione";

l) con la richiesta del 13 dicembre 2021 - da parte della cancelleria della Corte di giustizia, pervenuta alla segreteria della sezione in data 14 gennaio 2022 - la Corte di giustizia ha domandato se permane l'interesse di questo Consiglio ad una decisione sulla questione rilevata con il rinvio pregiudiziale, tenuto conto dei

principi ritraibili dalla sentenza della medesima Corte, grande sezione, 6 ottobre 2021, C-561/19, sopravvenuta rispetto alla decisione di rinvio pregiudiziale;

m) in data 19 febbraio 2022, la società ha prodotto in giudizio la denuncia del 24 gennaio 2022, prot. n. CHAP (2022)00220 del 4 febbraio 2022, inviata alla Commissione europea, con la quale la società ha affermato le seguenti circostanze non vere:

i) che nella sentenza non definitiva, questo Consiglio avrebbe esaminato e avrebbe respinto tutti i motivi del ricorso di primo grado e che il rinvio pregiudiziale sarebbe stato effettuato al solo scopo di tutelare la posizione dei magistrati del Collegio decidente: si tratta di un'affermazione errata, considerato che questo Consiglio ha respinto i motivi secondo, quarto, quinto e sesto, mentre ha sollevato il rinvio pregiudiziale interpretativo sul primo e sul terzo motivo, dei quali ha evidenziato l'infondatezza, anche in relazione alla relativa questione pregiudiziale prospettata dai ricorrenti (cfr. §§ 8 – 13, 14 e 15.1.), sulla quale non è stato rinvenuto un precedente identico pronunciato dalla Corte di giustizia;

ii) nella sentenza non definitiva questo Consiglio avrebbe assorbito la misura cautelare nella decisione di merito limitatamente ai motivi diversi dal primo e terzo del ricorso di primo grado: si tratta di un'affermazione errata, perché questo Consiglio ha assorbito la misura cautelare con riferimento all'intera questione controversa (cfr. il § 18 della motivazione e il dispositivo sub lett. a);

iii) non si sarebbero verificati fatti nuovi rispetto alla data in cui è stata concessa la misura cautelare in sede di appello (decreto n. 1354 del 18 marzo 2021 e ordinanza n. 1929 del 12 aprile 2021): si tratta di un'affermazione errata, perché questo Consiglio di Stato (con la sentenza n. 6290/2021 e con l'ordinanza n. 5660/2021) ha applicato le norme e i principi nazionali consolidati in materia di estinzione degli effetti delle misure cautelari all'esito della valutazione del merito della causa e di impossibilità di concedere o mantenere una misura cautelare quando sia stata assodata la infondatezza degli argomenti difensivi posti a sostegno della domanda proposta dalla parte attrice;

n) la difesa dello Stato, con argomentata memoria prodotta il 1 marzo 2022, ha chiesto al Consiglio di Stato di ritirare la richiesta di rinvio pregiudiziale;

o) alla camera di consiglio del 17 marzo 2022 i difensori delle parti hanno insistito, con dovizia di argomenti, nelle relative posizioni: la difesa della società per la conferma della richiesta di rinvio pregiudiziale, la difesa dello Stato per il ritiro;

Ritenuto che:

p) a seguito della denuncia della società appellante alla Commissione europea, permane l'interesse di questo Consiglio di Stato alla decisione dei quesiti pregiudiziali su tutte le questioni sottoposte dal rinvio, coincidenti, peraltro, con le questioni enunciate nella denuncia;

q) i principi elaborati dalla Corte di giustizia, con la sentenza 6 ottobre 2021, non appaiono rispondere ai quesiti sollevati con la sentenza non definitiva n. 6290 del 2021; in particolare, le condizioni poste dalla Corte di giustizia, per escludere l'obbligo di rinvio pregiudiziale gravante sul giudice di ultima istanza ex art. 267 TFUE, risultano comunque:

i) di difficile accertamento, nella parte in cui fanno riferimento alla necessità che il giudice precedente, certo dell'interpretazione e dell'applicazione da dare al diritto dell'U.E., rilevante per la soluzione della controversia nazionale, provi in maniera circostanziata che la medesima evidenza si imponga anche presso i giudici degli altri Stati membri e la Corte (in questo senso si condivide l'orientamento espresso dal medesimo Consiglio di Stato, successivamente alla sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, cfr. sez. VI, n. 2066 del 2022, §§ da 28 a 32);

ii) lesive del principio costituzionale (art. 111, comma secondo, Cost.) ed europeo (art. 47, comma 2, Carta dei diritti fondamentali U.E.) della ragionevole durata del processo, in quanto il giudice supremo nazionale italiano è costretto a disporre un rinvio pregiudiziale, allungando di molto i tempi di risoluzione della controversia, per prevenire, in assenza di qualsivoglia filtro preventivo, la proposizione dell'azione di risarcimento del danno ai sensi della norma sancita dall'art. 2, comma 3-bis, legge n. 117/1988, nonché la ragionevole certezza del coinvolgimento in un accertamento disciplinare, ai sensi della norma sancita dall'art. 9, comma 1, legge n. 117/1988 (pure dopo le precisazioni operate dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 169 del 2021);

iii) lesive del principio del valore della indipendenza della magistratura, elemento costitutivo della declamata rule of law (art. 101, comma 2, Cost.; art. 47, comma 2, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; art. 6, comma 1, C.e.d.u.) in quanto, pure in presenza di una attività esegetica motivatamente svolta dal giudice nazionale (come nel caso di specie), quest'ultimo può essere attinto dalla minaccia della sanzione risarcitoria e disciplinare per gli esiti (non graditi) della interpretazione;

r) sulla questione interpretativa inerente al primo e al terzo motivo di ricorso proposti della società non si riscontra un precedente negli esatti termini, ma è evidente, per questo Consiglio di Stato, l'infondatezza della pretesa della società, proprio alla luce del diritto europeo, anche se non vi sono elementi tali per potersi affermare che "la stessa evidenza si imporrebbe altresì ai giudici di ultima istanza degli altri Stati membri e alla Corte".

### **P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), riservata ogni ulteriore decisione in rito e nel merito:

a) conferma il rinvio alla Corte di giustizia dell'Unione europea delle questioni pregiudiziali indicate in motivazione;

b) manda alla segreteria della sezione di trasmettere alla medesima Corte copia conforme all'originale della presente ordinanza, nonché copia integrale del fascicolo di causa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Alessandro Verrico, Consigliere

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Michele Conforti, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE      IL PRESIDENTE**

**Michele Conforti      Vito Poli**

IL SEGRETARIO