

BENZINAI - ESPOSIZIONE PREZZI - DECRETO DEL MINISTERO DELLE IMPRESE E DEL MADE IN ITALY 2023 - ILLEGITTIMO

È illegittimo e va annullato il Decreto del Ministero delle Imprese e del Made in Italy del 31 marzo 2023 recante “Modalità dell’obbligo di comunicazione dei prezzi praticati dagli esercenti l’attività di vendita al pubblico di carburante per autotrazione” per la violazione delle norme procedurali per la sua adozione, dettate dall’art. 17 della legge n. 400 del 1988, essendo pacifico che, nel caso di specie, sono mancati sia la preventiva comunicazione al Presidente del Consiglio dei ministri (art. 17, comma 3), sia il parere preventivo del Consiglio di Stato (art. 17, comma 4).

Tar Lazio (Roma), sez. IV, sentenza 16777/2023

Publicato il 10/11/2023

N. 16777/2023 REG.PROV.COLL.

N. 09552/2023 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 Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9552 del 2023, proposto da Fe.Gi.Ca. – Federazione Gestori Impianti Carburanti e Affini, F.I.G.I.S.C. – Federazione Italiana Gestori Impianti Stradali Carburanti, Denise Francesco, Lario Gestioni S.a.s. di Nicola Varalli & C., Loto Petroli S.r.l., Omnia Service di Roberto di Vincenzo & C. S.a.s., in persona dei rispettivi legali rappresentanti, rappresentati e difesi dagli avvocati Ernesto Stajano, Enrico Campagnano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

- Ministero delle Imprese e del Made in Italy, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

- Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Alessandro Gerolini, Alessio Alessandri, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

- del Decreto del Ministero delle Imprese e del Made in Italy del 31 marzo 2023, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 118 del 22 maggio 2023, recante “Modalità dell’obbligo di comunicazione dei prezzi praticati dagli esercenti l’attività di vendita al pubblico di carburante per autotrazione”;

- di ogni atto presupposto, consequenziale o comunque connesso rispetto a quello impugnato.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l’atto di costituzione in giudizio del Ministero delle Imprese e del Made in Italy;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell’udienza pubblica del giorno 8 novembre 2023 il dott. Giuseppe Bianchi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

1. Le associazioni ricorrenti hanno impugnato il Decreto adottato dal Ministero delle Imprese e del Made in Italy del 31 marzo 2023, recante “*Modalità dell’obbligo di comunicazione dei prezzi praticati dagli esercenti l’attività di vendita al pubblico di carburante per autotrazione*”.

2. A fondamento del ricorso hanno articolato i seguenti argomenti di doglianza:

- “*INVALIDITÀ AUTONOMA DEL DM. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 17, CC. 3 E 4, L. 23 AGOSTO 1988, N. 400*”.

Le parti ricorrenti deducono che *“a livello procedimentale, il DM è stato adottato in violazione dell’art. 17, commi 3 e 4, l. n. 400/1988, avendo ricevuto soltanto il visto e la registrazione da parte della Corte dei conti ed essendo stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale, senza essere stato preventivamente trasmesso al Presidente del Consiglio dei Ministri e al Consiglio di Stato ai fini del parere obbligatorio”*.

- *“INVALIDITÀ DERIVATA DEL DM. ILLEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELL’ART. 1, COMMI 2, 3, 3-BIS, 4, DL 14 GENNAIO 2023, N. 5, CONVERTITO CON L. 10 MARZO 2023, N. 23, PER VIOLAZIONE DELL’ART. 77, C. 2, COST. PER DIFETTO DEI REQUISITI DI STRAORDINARIA NECESSITÀ E URGENZA”*.

Le parti ricorrenti deducono che *“il DL e il DM sono illegittimi per violazione dell’art. 77, c. 2, Cost., non essendo stato affatto rispettato il requisito costituzionale della “straordinaria necessità e urgenza”*”.

- *“INVALIDITÀ AUTONOMA DEL DM. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI DI PROPORZIONALITÀ, ADEGUATEZZA E RAGIONEVOLEZZA IN RELAZIONE ALL’IMPOSIZIONE DI UNA FREQUENZA GIORNALIERA DI ADEMPIMENTO DELL’OBBLIGO DI ESPOSIZIONE DEL PREZZO MEDIO REGIONALE/NAZIONALE DI RIFERIMENTO. ECCESSO DI POTERE NELLE FIGURE SINTOMATICHE DELL’IRRAGIONEVOLEZZA, ILLOGICITÀ MANIFESTA, SVIAMENTO DEL POTERE”*.

Le parti ricorrenti deducono che *“il DM impone l’adempimento di obblighi (di esposizione e di aggiornamento del prezzo medio) sproporzionati, ingiustamente afflittivi ed irragionevoli “costituendo il prezzo medio un dato assolutamente inutile rispetto alle scelte di consumo degli utenti e non rappresentativo delle dinamiche concorrenziali del settore”*”.

- *“INVALIDITÀ DERIVATA DELL’ART. 7 DEL DM 22 MAGGIO 2023 PER ILLEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELL’ART. 1, COMMI 2 E 3, DEL DL N. 5/2023, CONVERTITO CON L. 10 MARZO 2023, N. 23. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 41, COST. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI*

RAGIONEVOLEZZA E NON ARBITRARIETÀ DI CUI ALL'ART. 3, COST. IN RELAZIONE ALL'OBBLIGO DI ESPOSIZIONE DEL PREZZO MEDIO REGIONALE/NAZIONALE. ECCESSO DI POTERE PER ILLOGICITÀ MANIFESTA E DISPARITÀ DI TRATTAMENTO”.

Il DL, nel prevedere precisi obblighi di comunicazione e di esposizione a carico dei distributori di carburante, violerebbe gli artt. 3 e 41 Cost. in quanto determinerebbe “*una ingiustificata e irragionevole disparità di trattamento a danno di una sola categoria di operatori (i distributori di carburante) in regime di libera concorrenza rispetto ad altri soggetti economici nelle medesime condizioni?*”.

- “INVALIDITÀ DERIVATA DELL'ART. 3, C. 1, LETT. B), DEL DM 22 MAGGIO 2023 PER ILLEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELL'ART. 1, COMMA 2, DEL DL N. 5/2023, CONVERTITO CON L. 10 MARZO 2023, N. 23. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 41, COST. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI RAGIONEVOLEZZA E NON ARBITRARIETÀ DI CUI ALL'ART. 3, COST. IN RELAZIONE ALL'OBBLIGO DI COMUNICAZIONE AL MINISTERO DELLE VARIAZIONI IN DIMINUZIONE DEI PREZZI PRATICATI. ECCESSO DI POTERE PER ILLOGICITÀ MANIFESTA E DISPARITÀ DI TRATTAMENTO”.

Le parti ricorrenti deducono che “*il DM risulta affetto in via derivata da un vizio, anch'esso direttamente mutuato dal DL, in relazione all'obbligo di comunicazione delle variazioni in diminuzione dei prezzi praticati previsto dall'art. 3, c. 1, lett. b) ... in totale spregio all'art. 41 Cost., il DM impone ai distributori una restrizione della libertà d'iniziativa economica manifestamente irragionevole e non giustificata dal perseguimento di un interesse costituzionalmente garantito?*”.

- “INVALIDITÀ DERIVATA DELL'ART. 8, C. 1, DEL DM 22 MAGGIO 2023. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 41, COST. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI RAGIONEVOLEZZA E NON ARBITRARIETÀ DI CUI ALL'ART. 3, COST. IN RELAZIONE ALLA SANZIONE DELLA SOSPENSIONE

TEMPORANEA DELL'ATTIVITÀ. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ E ADEGUATEZZA DELLA SANZIONE”.

Le parti ricorrenti deducono che *“il DM appare altresì illegittimo, in via derivata, quanto alla sanzione della chiusura temporanea degli impianti prevista dall’art. 1, c. 4, DL e richiamata dall’art. 8, c. 1, DM. ... in violazione del principio di proporzionalità di cui all’art. 3 Cost., il DL e il DM prevedono una misura irragionevolmente afflittiva a danno dei distributori, in quanto manifestamente sproporzionata”*.

- *“INVALIDITÀ AUTONOMA DEL DM. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI PROPORZIONALITÀ, ADEGUATEZZA E RAGIONEVOLEZZA IN RELAZIONE ALLE TEMPISTICHE DI ADEGUAMENTO AGLI OBBLIGHI DI COMUNICAZIONE DELLE VARIAZIONI IN DIMINUZIONE E DI ESPOSIZIONE DEL PREZZO MEDIO REGIONALE/NAZIONALE DI RIFERIMENTO”*.

Le parti ricorrenti deducono che *“il DM è illegittimo in via autonoma nella parte in cui, nel silenzio della norma primaria, all’art. 4, c. 1 e all’art. 7, c. 2 impone delle tempistiche di adeguamento ai nuovi obblighi palesemente irragionevoli e insostenibili per gli esercenti”* e *“ignora completamente l’esigenza di assicurare la gradualità e la sostenibilità dell’adeguamento tecnico, logistico ed economico alla nuova normativa”*.

3. Il Ministero intimato, costituitosi in giudizio, ha chiesto il rigetto del ricorso.

4. Alla pubblica udienza del 8 novembre 2023 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

5. E’ utile preliminarmente riepilogare sinteticamente il quadro normativo di riferimento.

Il comma 2 e il comma 3 del D.L. 14 gennaio 2023, n. 5, prevedono che:

- *“il Ministero delle imprese e del made in Italy, ricevute le comunicazioni sui prezzi dei carburanti di cui all’ articolo 51, comma 1, della legge 23 luglio 2009, n. 99 , provvede all’elaborazione dei dati, calcola la media aritmetica, su base regionale e delle province autonome, dei prezzi comunicati dagli esercenti l’attività [...] in impianti situati fuori della rete autostradale nonché la media aritmetica, su base nazionale, di quelli comunicati dagli esercenti operanti lungo la rete autostradale e ne cura la pubblicazione nel proprio sito internet istituzionale”*;

- *“gli esercenti l’attività di vendita al pubblico di carburante per autotrazione espongono con adeguata evidenza cartelloni riportanti i prezzi medi di riferimento definiti [dal Ministero]”*;

- *“la modalità delle comunicazioni, da effettuarsi al variare, in aumento o in diminuzione, del prezzo praticato e comunque con frequenza settimanale, anche in mancanza di variazioni, nonché le caratteristiche e le modalità di esposizione dei cartelloni [...] sono definite con decreto del Ministro delle imprese e del made in Italy, da adottare entro quindici giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto”*.

In attuazione di quanto disposto da quest’ultima disposizione è stato emanato il D.M. 31 marzo 2023, con il quale il Ministero - sostituendo il precedente D.M. 15 ottobre 2010, adottato ai sensi dell’art. 51, comma 1, della legge 23 luglio 2009, n. 99 - ha stabilito le tempistiche di adeguamento ai nuovi obblighi, la decorrenza, la portata e le modalità di adempimento dell’obbligo di comunicazione dei prezzi da parte degli operatori (artt. 3 e 4), le modalità di pubblicazione da parte del Ministero dei prezzi medi (prescrivendone la *“frequenza giornaliera”*: art. 6), le modalità e i termini di adempimento dell’obbligo di esposizione dei cartelloni riportanti i prezzi medi (prescrivendone *“l’aggiornamento con frequenza giornaliera”*) e le caratteristiche di visibilità che devono essere rispettate dai medesimi cartelloni (art. 7).

6. Tanto premesso, il Collegio osserva che il primo motivo di ricorso risulta fondato per le ragioni di seguito esposte.

7. L’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (Ad. Plen. 4 maggio 2012, n. 9) ha affermato che, in assenza di una previsione legislativa specificamente derogatoria, il governo o i ministri non possono esercitare la funzione normativa con una procedura diversa da quella prevista dall’art. 17 della legge n. 400/1988: *“deve, in linea di principio, escludersi che il potere normativo dei Ministri e, più in generale, del Governo possa esercitarsi mediante atti ‘atipici’, di natura non regolamentare, specie laddove la norma che attribuisce il potere normativo nulla disponga (come in questo caso) in ordine alla possibilità di utilizzare moduli alternativi e diversi rispetto a quello regolamentare tipizzato dall’art. 17 legge n. 400 del 1988”*.

Con tale arresto il Consiglio di Stato ha, quindi, negato l'ipotizzabilità di atti normativi ministeriali non riconducibili alle categorie di regolamenti previsti dall'art. 17 cit., escludendo che *“possano esistere decreti ministeriali a contenuto normativo ma non avente carattere regolamentare (perché non espressamente qualificati come tali dal legislatore o, semmai, espressamente qualificati in senso non regolamentare), come tali sottratti al procedimento disciplinato dall'art. 17 legge n. 400 del 1988”*. Diversamente ragionando si finirebbe, infatti, per ammettere che *“il Ministero, destinatario di un potere normativo, possa di volta in volta decidere se esercitarlo con lo strumento regolamentare (come tale soggetto al procedimento di cui all'art. 17 legge n. 400 del 1988) o con altri atti di natura non regolamentare”*.

Il Consiglio di Stato, inoltre, ha precisato che tale principio è suscettibile di essere derogato solo ove l'eccezione sia espressamente stabilita dal legislatore: per sottrarre, in via d'eccezione, un atto sostanzialmente normativo al procedimento stabilito per i regolamenti governativi è necessario che la norma primaria preveda uno specifico procedimento per la sua emanazione, derogatorio rispetto a quello stabilito in via generale dall'art. 17 della legge n. 400/88.

Da tali principi discende nel caso di specie che, non avendo il legislatore tipizzato alcun modello procedimentale alternativo a quello di cui all'art. 17 legge n. 400/1988 per l'adozione delle disposizioni attuative in questione, assume valore centrale ai fini dello scrutinio della censura in esame, l'indagine circa la natura normativa ovvero meramente amministrativa del gravato D.M. 31 marzo 2023, posto che solo nel primo caso l'Autorità emanante doveva ritenersi vincolata all'osservanza delle norme procedimentali dettate dal menzionato art. 17 della legge citata.

8. La difesa erariale nei propri scritti sostiene la natura non normativa del D.M. 31 marzo 2023 (che sarebbe quindi qualificabile in termini di atto amministrativo generale) sulla base di tre argomentazioni:

- *“un indice univoco a favore della classificazione del D.M. del 31 marzo 2023 come atto amministrativo generale e non come regolamento ministeriale”* si ricaverebbe dal fatto che *“la fonte primaria non ha*

previsto l'obbligo di pubblicare il D.M. nella Gazzetta Ufficiale, come viceversa è previsto per i regolamenti anche ministeriali dall'articolo 17 comma 4 della legge n. 400 del 1988”;

- un ulteriore indizio della natura amministrativa risiederebbe nel fatto che il D.M. in questione sarebbe “*referito a soggetti determinati determinabili a priori*”;
- infine, la parte resistente evidenzia che “*il D.M. 31 marzo 2023, inoltre, non innova l'ordinamento giuridico*” in quanto si limita a dettare una mera “*specificazione delle modalità applicative degli obblighi previsti dalla fonte primaria*”. In particolare sostiene che “*l'obbligo di comunicazione, nonché l'obbligo di esposizione dei cartelloni sono già previsti dal DL n. 5 del 2023, mentre il D.M. 31 marzo 2023 si limita a stabilire soltanto le modalità tecniche per l'adempimento dell'obbligo di comunicazione e di esposizione. Non vi è pertanto alcuna novità dell'ordinamento quanto agli obblighi gravanti sugli esercenti degli impianti, dato che gli obblighi di comunicazione e di esposizione sono previsti dalla fonte primaria*”.

9. La verifica circa la natura giuridica del decreto ministeriale in considerazione va condotta privilegiando il criterio sostanziale di identificazione degli atti normativi (cft. Consiglio di Stato sez. VI, 30/11/2016, n. 5035), incentrato sulla natura intrinseca delle prescrizioni contenute nell'atto, le quali, per essere normative, devono possedere i seguenti caratteri (cft. T.A.R. Roma Sez. III bis, 14-09-2021, n. 9795; T.A.R. Roma, sez. V, 20/10/2023, n.15503; Consiglio di Stato sez. III - 22/12/2017, n. 6028):

- generalità, intesa quale indeterminabilità *a priori* e *a posteriori* dei soggetti ai quali l'atto si indirizza. Viceversa, nell'atto amministrativo generale i destinatari, sebbene risultino indeterminabili *a priori*, sono tuttavia determinabili *a posteriori*, come tipicamente avviene per i bandi di gara o di concorso, i cui destinatari, appunto, non sono determinabili al momento della pubblicazione, ma lo diventano quando scadono i termini per la presentazione delle domande (i destinatari sono cioè solo coloro che hanno presentato la domanda di partecipazione);
- astrattezza, intesa quale indefinita ripetibilità ed applicabilità a fattispecie concrete. Viceversa, l'atto amministrativo generale si limita a regolare una vicenda amministrativa

specifica e temporalmente circoscritta, esaurita la quale vengono meno anche i suoi effetti: si pensi, a titolo di esempio, ai bandi di gara (o di concorso), ovvero all'ordinanza con cui il Ministro dell'Istruzione disciplina, limitatamente a ciascun anno scolastico, le modalità di svolgimento degli esami di stato; in tali casi, l'aggiudicazione della gara (o la pubblicazione della graduatoria finale per i concorsi), ovvero la conclusione degli esami di stato, sono eventi che determinano l'esaurimento della specifica vicenda amministrativa disciplinata dagli atti amministrativi generali a monte, con conseguente venir meno della loro efficacia;

- innovatività, intesa quale capacità di concorrere a costituire o ad innovare stabilmente l'ordinamento giuridico. Viceversa, l'atto amministrativo generale, essendo destinato a regolare esclusivamente la specifica procedura alla quale si riferisce, esaurita la quale vengono meno anche i suoi effetti, è privo della capacità di modificare in via permanente l'ordinamento normativo.

10. Alla luce di tali coordinate ermeneutiche deve, nel caso di specie, riconoscersi la natura normativa del decreto ministeriale in questione.

Infatti, dall'esame del contenuto del decreto impugnato, emerge che:

- le disposizioni ivi contenute sono destinate ad una generalità di destinatari (tutti coloro che esercitano l'attività di vendita al pubblico di carburante per autotrazione per uso civile), non essendo possibile, neppure *ex post* nel senso sopra chiarito, circoscrivere il novero dei soggetti ai quali esse si indirizzano;

- le prescrizioni in questione risultano dirette a regolare una serie indefinita di casi, dettando una disciplina generale valevole in via permanente, in assenza di qualsivoglia limite temporale di applicazione;

- diversamente da quanto sostenuto dall'Amministrazione resistente, non può negarsi che il D.M. di cui si discute innovi l'ordinamento giuridico atteso, per un verso, che la sua emanazione ha reso concretamente operativa la disciplina dettata dalla norma primaria, che altrimenti sarebbe rimasta inoperante; per l'altro, che esso ha introdotto, con carattere di stabilità, una serie di regole (aventi carattere giuridico piuttosto che tecnico) prima

inesistenti (in quanto non contenute nel D.L. n. 5/2023), con le quali è stata completata una disciplina che la disposizione legislativa lasciava parzialmente incompiuta: si pensi, a titolo di esempio, alle prescrizioni del decreto che individuano la portata dell'obbligo di comunicazione (*“l'obbligo sussiste per la vendita effettuata mediante modalità self service; ove non sia presente e operativa tale forma di vendita, l'obbligo di comunicazione va riferito alla vendita in modalità servito”*) e a quelle che introducono l'obbligo di aggiornare con frequenza *“giornaliera”* i cartelloni riportanti i prezzi medi. La circostanza che le regole dettate dal decreto ministeriale abbiano carattere attuativo ed integrativo rispetto alle previsioni stabilite dalla fonte primaria non è, dunque, una ragione sufficiente per negare il carattere comunque innovativo delle prescrizioni in esso contenute (cft. T.A.R. Lazio sez. II - Roma, 20/11/2017, n. 11452, che ha affermato la natura normativa del decreto del Ministro dell'Ambiente con cui sono stabilite le modalità esecutive dell'obbligo di presentazione della relazione di riferimento prevista dall'articolo 5, comma 1, lettera v-bis, del codice dell'ambiente).

Per completezza, va aggiunto che non può assumere rilevanza la circostanza, affermata dalla difesa erariale, secondo cui *“la fonte primaria non ha previsto l'obbligo di pubblicare il D.M. nella Gazzetta Ufficiale”*. Infatti, la previsione o meno dell'obbligo di pubblicazione (che per i regolamenti è prescritto in via generale dall'art. 17, comma 4, della legge n. 400/88) non può assumere valore esclusivo nel distinguere tra atti normativi e non normativi in quanto nella Gazzetta Ufficiale sono pubblicati anche atti non normativi, sicché non appare corretto far discendere la qualificazione dell'atto come normativo dall'esistenza di uno specifico obbligo di pubblicazione (peraltro, nel caso di specie, il D.M. è stato pubblicato in G.U.).

11. Conclusivamente il decreto impugnato, per i suoi contenuti, presenta tutti i caratteri di una fonte normativa.

Ne discende la violazione delle norme procedurali per la sua adozione, dettate dall'art. 17 della legge n. 400 del 1988, essendo pacifico che, nel caso di specie, sono mancati sia la

preventiva comunicazione al Presidente del Consiglio dei ministri (art. 17, comma 3), sia il parere preventivo del Consiglio di Stato (art. 17, comma 4).

Si deve, pertanto, concludere per la illegittimità del decreto in parola.

12. L'accoglimento del motivo comporta l'assorbimento degli ulteriori argomenti di gravame articolati dalle ricorrenti.

Infatti, l'ipotesi di mancata acquisizione del parere obbligatorio dà luogo a una situazione in cui il potere amministrativo non è stato ancora esercitato, sicché il giudice, anche ai sensi dell'art. 34, comma 2, c.p.a., non può fare altro che rilevare il relativo vizio e assorbire tutte le altre censure (*ex multis*, Consiglio di Stato sez. IV, 04/08/2023, n. 7534).

13. Avuto riguardo alla peculiarità della questione controversa, le spese di lite possono essere integralmente compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il Decreto del Ministero delle Imprese e del Made in Italy del 31 marzo 2023.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 novembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Politi, Presidente

Marianna Scali, Referendario

Giuseppe Bianchi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Giuseppe Bianchi

IL PRESIDENTE
Roberto Politi

IL SEGRETARIO