

**ATTI AMMINISTRATIVI: Provvedimenti amministrativi – Non hanno di regola effetto retroattivo – Eccezioni a tale regola – Individuazione.**

**Cons. Stato, Sez. IV, 7 marzo 2023, n. 2335**

*“[...] La giurisprudenza, argomentando in particolare sulla base dell’art. 11 delle preleggi, non si è limitata ad enucleare la regola generale del divieto generale di retroattività dei provvedimenti amministrativi. Essa ha anche elaborato, in assenza di fondamento nel diritto positivo, un numerus clausus di eccezioni che derogherebbero alla regola. In particolare, vi sarebbero quattro classi di provvedimenti amministrativi a retroattività eccezionalmente consentita: i) quelli retroattivi per legge; ii) quelli retrodatibili per doverosa esecuzione di pronunce giurisdizionali o giustiziali; iii) quelli retroattivi per natura; iv) quelli retroattivi unicamente in bonam partem [...]”.*

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell’economia e delle finanze, dell’Agenzia delle dogane e dei monopoli nonché della ditta Baguette 2001;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell’udienza pubblica del giorno 16 febbraio 2023 il consigliere Giuseppe Rotondo e uditi per le parti gli avvocati Francesca Cerruto su delega dichiarata di Nicola Polisini e Sergio Maglio; dato atto della istanza di passaggio in decisione depositata dall’avvocato dello Stato Giulio Bacosi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

1. Il presente giudizio ha ad oggetto la domanda di annullamento dei seguenti atti:

a) determina del Ministero dell’economia e delle finanze del 10 maggio 2011, n. 23232, con cui è stata accolta l’istanza presentata dalla “Baguette 2001” s.r.l., volta ad ottenere l’istituzione di una rivendita speciale annuale presso il bar della stazione di servizio automobilistico di Corso di Francia n. 265 in Roma; parere della Guardia di finanza del 10 dicembre 2010, n. 0597451/10; art. 6, comma 12, del d.m. 21 febbraio 2013, n. 38, recante “Regolamento recante disciplina della distribuzione e vendita dei prodotti da fumo” (atti impugnati in primo grado con ricorso n.r.g. 6340/2011 integrato da motivi aggiunti);

b) determina n. 74828/FP/2011, notificata in data 19 dicembre 2011, con cui il Ministero dell’economia e delle finanze ha disposto la soppressione del patentino di generi di monopolio n.

103024, rilasciato il 23 settembre 2003, recante l'autorizzazione a vendere nel suddetto esercizio generi di monopolio e altro da prelevarsi dalla rivendita ordinaria n. 1530 di Via Marco Besso, 12/14;

c) provvedimento n. 41096 del 29 luglio 2011, con cui l'ufficio regionale del Lazio dell'amministrazione autonoma dei monopoli di Stato ha istituito la rivendita speciale n. 2491 nel locale di "Baguette 2001" s.r.l. sito in Roma al Corso di Francia n. 265, già sede del patentino n. 1030024;

d) d.m. 21 febbraio 2013, n. 38 (atti impugnati in primo grado con ricorso n.r.g. 1766/2012 integrato da motivi aggiunti).

2. Questi gli snodi principali della vicenda:

a) il sig. Nasponi è titolare della rivendita ordinaria di tabacchi e valori bollati in Roma, alla via Marco Besso;

b) con nota del 12 aprile 2011, è stato avvisato dall'intimato Ministero dell'avvio del procedimento relativo alla istituzione di una rivendita speciale in Roma, nei locali ubicati in corso Francia al n. 265, presso una stazione di servizio automobilistica;

c) presso tale stazione di servizio è attivo il patentino per la rivendita di tabacchi n. 103024, agganciato alla rivendita ordinaria n. 1530 del sig. Nasponi;

d) con determina del 10 maggio 2011, l'amministrazione ha accolto l'istanza della contro interessata, signora Gilda Clarioni (in qualità di amministratrice della Baugette s.r.l.);

e) con provvedimento n. 41096 del 29 luglio 2011, l'ufficio regionale del Lazio dell'amministrazione dei monopoli ha istituito la rivendita speciale n. 2491 presso la stazione di servizio già sede del patentino n. 103024;

e) con determina n. 74828/FP, notificata il 19 dicembre 2011, il Ministero dell'economia e delle finanze ha disposto la soppressione del patentino di generi di monopolio n. 103024, rilasciato il 23/09/2003.

3. Con ricorso allibrato al n.r.g. 6340/2011, integrato da primi e secondi motivi aggiunti, il sig. Nasponi ha impugnato la determinazione di accoglimento dell'istanza volta all'ottenimento della istituzione di rivendita speciale presso il bar della stazione di servizio automobilistico di corso Francia nonché i successivi atti adottati dall'amministrazione.

Il ricorso introduttivo è stato affidato ad unico, complesso motivo di gravame, per violazione di legge ed eccesso di potere, articolato in 3 profili vizianti (estesi da pagina 3 a pagina 1 dell'atto introduttivo); i primi motivi aggiunti, sono stati affidati ad un unico motivo di gravame, compendiato nella violazione di legge, articolato in due profili vizianti (estesi da pagina 3 a pagina

13); i secondi motivi aggiunti, sono stati affidati ad unico motivo di gravame, per violazione di legge e contraddittorietà (esteso da pagina 5 a pagina 9).

3.1. Si è costituito il Ministero dell'economia e delle finanze per resistere.

3.2. Con ricorso allibrato al n.r.g.1766/2012, integrato da motivi aggiunti, il sig. Napsoni ha impugnato:

i) il provvedimento recante la soppressione del patentino 103024 del 23 settembre 2003;

ii) il provvedimento n. 41096 del 29 luglio 2011 che ha istituito la rivendita speciale n. 2491.

Il ricorso introduttivo è stato affidato a unico complesso motivo di gravame (esteso da pagina 5 a pagina 15) compendiato nella violazione di legge ed eccesso di potere; i motivi aggiunti sono stati affidati anch'essi ad un unico motivo di gravame (esteso da pagina 4 a pagina 9) compendiato nella violazione di legge, incompatibilità, contraddittorietà con il d.m. 38/2013.

3.2. Il T.a.r. per il Lazio, con sentenza n. 7631 del 4 luglio 2016:

a) ha riunito i ricorsi;

b) ha respinto il ricorso principale del 2011 e il primo ricorso per aggiunzione avverso l'istituzione della rivendita speciale;

c) ha respinto il secondo ricorso per aggiunzione al ricorso del 2011 e i motivi aggiunti a sostegno del ricorso del 2012, rivolti avverso l'art. 6 del d.m. n. 38 del 2013;

d) ha respinto il ricorso del 2012 e i motivi aggiunti residui per un duplice, autonomo ordine di ragioni;

e) ha dichiarato improcedibile l'istanza di accesso agli atti essendo stati tutti depositati in giudizio;

f) ha condannato la ditta Nasponi al pagamento delle spese di lite (euro 2.000,00 per ciascuna parte).

4. Ha appellato il sig. Nasponi, che affida il ricorso a due mezzi di gravame (estesi da pagina 6 a pagina 15 del ricorso), così compendiati:

a) omessa pronuncia sul principale motivo del ricorso n. 6340/11, afferente la violazione e falsa applicazione dell'art. 22, della l. n. 1293 del 1957 e dell'art. 53, comma 1, del d.P.R. n. 1074/1958;

b) erroneità della sentenza per non aver ritenuto applicabile al procedimento in corso l'art. 24, comma 42, del d.l. n. 98 del 2011 e per aver ritenuto legittimo, l'art. 6, comma 12, del d.m. 21 febbraio 2013, n. 38.

4.1. Si sono costituiti il Ministero dell'economia e finanze, l'Agenzia delle dogane e dei monopoli e la società Baguette s.r.l.

4.2. In data 23 giugno 2022, a seguito delle rinunce al mandato dell'avv. Giampaolo Maria Cogo (in data 20 marzo 2017) e, successivamente, anche dell'avv. Francesco Innocenti (in data 23 febbraio 2022), si è costituito in giudizio, per conto del sig. Nasponi, l'avv. Nicola Polisini.

4.3. In prossimità dell'udienza, il sig. Nasponi e la società Baguette hanno depositato memorie difensive, rispettivamente in date 23 giugno 2022 e 12 gennaio 2023.

4.4. All'udienza del 16 febbraio 2023, la causa è stata trattenuta per la decisione.

5. Preliminarmente, il collegio osserva che il giudizio di appello andrebbe dichiarato estinto a norma dell'art. 35, comma 2, lett. a), c.p.a. in quanto – in base a un preciso indirizzo giurisprudenziale (v. Cons. Stato, sez. IV, sent. n. 8428 del 2020 § 28.3) – a fronte dell'avviso di perenzione quinquennale ex art. 82, c.p.a., in data 23 febbraio 2022, la parte ricorrente ha proposto una istanza di fissazione udienza in data 23 giugno 2022 non autonoma bensì, inserita all'interno della memoria di costituzione del terzo difensore.

5.1. Il codice del processo amministrativo esige, infatti, che l'istanza di fissazione sia formulata con atto autonomo e separato da iscriversi in apposito registro, e non nel corpo di altri atti difensivi (artt. 71, comma 1, e 2, comma 1, lett. a), disp. att.).

5.2. In tal senso, del resto, era il diritto vivente antecedente il c.p.a. (Cons. Stato, Ad. plen, 28 settembre 1984, n. 19; Cons. Stato, sez. VI, ord. 3 marzo 2010, n. 82).

6. Si può, tuttavia, prescindere dal suddetto profilo, in quanto l'appello è comunque infondato nel merito.

7. Con il primo motivo di gravame, il sig. Nasponi censura la sentenza per essere stata del *“tutto omessa la pronuncia sul primo e principale motivo del ricorso n. 6340/2011 (...) sotto i profili afferenti il carattere “residuale” delle rivendite speciali rispetto al patentino (all'epoca già presente nell'esercizio dell'istante “Baguette 2001” S.r.l.) ed alla rivendita ordinaria ai fini del soddisfacimento delle “particolari esigenze di pubblico servizio” di cui al citato art. 22, l. 1293/1957”*.

7.1. Lamenta l'appellante che il giudice di prime cure si sarebbe limitato a prendere in considerazione unicamente i profili concernenti: le distanze, l'ubicazione e il fatturato dell'esercizio istante “Baguette 2001” s.r.l.; l'asserita inapplicabilità della normativa sopravvenuta nelle more procedurali (d.l. n. 98/2011) agli ulteriori atti adottati dall'amministrazione ai fini dell'istituzione della rivendita speciale n. 2491; l'asserita legittimità dell'art. 6, comma 12, del d.m. 38/2013; tutto ciò omettendo di giudicare su quanto lamentato in via principale dal ricorrente circa la preesistenza presso l'esercizio dell'istante “Baguette 2001” s.r.l. del patentino n. 103024 e circa la residualità delle rivendite speciali sancita espressamente dalle citate norme rispetto al patentino

già esistente, ovvero alla possibilità di istituire una rivendita ordinaria, ai fini del soddisfacimento delle particolari esigenze di pubblico interesse”.

8. Il motivo è infondato.

8.1. Ai sensi dell’art. 22 della legge 22 dicembre 1957, n. 1293, “*Le rivendite speciali sono istituite per soddisfare particolari esigenze del pubblico servizio anche di carattere temporaneo quando, a giudizio dell’Amministrazione, mancano le condizioni per procedere alla istituzione di una rivendita ordinaria, ovvero al rilascio di un patentino*”.

8.2. La norma in esame attribuisce all’amministrazione il potere di assentire la rivendita speciale dei tabacchi all’esito di una valutazione (discrezionale) circa l’opportunità di rilasciare il titolo svolta sulla base (non soltanto del mero dato metrico sussistente tra due esercizi di diversa natura bensì) della tipologia della rivendita, delle sue dimensioni e del numero di persone che lo frequentano (Cons. Stato, sez, IV, 2 luglio 2019, n. 4535).

8.3. L’art. 53, comma 2, d.p.r. 14 ottobre 1958, n. 1074 stabilisce, inoltre, che “*Le rivendite speciali sono istituite dall’Ispettorato compartimentale nelle stazioni ferroviarie, marittime, tranviarie, automobilistiche, delle aviolinee e di servizio automobilistico, nelle caserme e nelle case di pena, nonché ovunque siano riconosciute necessità di servizio alle quali non possa sopperirsi mediante rivendita ordinaria o patentino*”.

9. L’esposto quadro normativo non contempla una residualità delle rivendite speciali in termini assoluti, nel senso di escluderle ove già presente un “patentino”, bensì rimette all’amministrazione la valutazione circa l’opportunità di assentirle, ove anche già presente un “patentino” e in sostituzione di questo, ove, all’esito di una pertinente istruttoria, tale rivendita risultasse più congeniale al pubblico servizio.

10. La giurisprudenza ha chiarito che, nella istituzione di rivendite speciali di generi di monopolio, l’amministrazione è obbligata a valutare e considerare sia l’esistenza di particolari esigenze dedotte dal richiedente ai fini della istituzione della nuova rivendita speciale, sia se tali esigenze possono essere soddisfatte attraverso il nuovo punto di rivendita ciò a prescindere da criteri di densità di popolazione o di distanza da altri punti di rivendita di generi di monopolio (Con. Stato, sez. II, 4 giugno 2020, n. 3543).

11. L’amministrazione prima e il T.a.r poi hanno fatto buon governo delle norme di settore, nonché corretta applicazione dei principi enucleati (*ratione temporis*) dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato (*ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, n. 1509 del 2018).

12. L’istruttoria ha, infatti, tenuto conto dei molteplici interessi, pubblici e privati, coinvolti nel procedimento; segnatamente, incentrandosi (i) sulla ubicazione dell’impianto di autoservizio (posto

“su di una via ad elevato transito di autoveicoli”, (ii) sul rilevante prelievo di tabacchi (superiore del 55,15% del prelievo effettuato dalla rivendita di aggregazione), (iii) sulle dichiarazioni annuali fiscali, (iv) sul numero degli scontrini fiscali emessi nell’anno precedente, (v) sul numero degli utenti della stazione di servizio, (vi) sulle dimensioni dell’impianto, traendone il giudizio che l’apertura della rivendita speciale avrebbe meglio soddisfatto le particolari esigenze di pubblico servizio palesate dalla zona di afferenza.

13. La valutazione operata dall’amministrazione, previa acquisizione e rappresentazione di tutti gli elementi di fatto acquisiti al procedimento, si è disvelata immune da vizi logici, di ragionevolezza e travisamento dei fatti.

13.1. Essa disvela l’avvenuta analisi e verifica dei presupposti di residualità – valutati in termini di opportunità e convenienza, economica e produttiva (secondo i parametri *ratione temporis* vigenti) – in ordine alla natura integrativa del servizio di rivendita, rispetto a quello della distribuzione del carburante, ovvero al “rapporto di accessorietà” del servizio (offerta dei generi di monopolio rivolta proprio ed esclusivamente a quel pubblico che si reca presso la stazione di servizio e che viene a trovarsi presso la rivendita “in occasione” della operazione di rifornimento del proprio mezzo di trasporto ed a tale principale fine).

13.2. La discrezionalità valutativa è stata esercitata nei limiti del perimetro consentito dalle norme di azione che regolano la funzione amministrativa. Oltre tale limite, il sindacato impinge nel merito della scelta operata dall’amministrazione ed è, come tale, insindacabile.

14. Con il secondo motivo di appello, il sig. Nasponi censura la sentenza impugnata nella parte in cui il giudice di prime cure avrebbe erroneamente ritenuto non applicabili all’iter procedimentale i principi e le disposizioni dettati dalla normativa di cui al decreto legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito dalla legge 15 luglio 2011, n. 111.

15. Il motivo è infondato

15.1. La determinazione 10 maggio 2011 (con la quale è stata accolta l’istanza della controinteressata tesa ad ottenere l’istituzione di una rivendita speciale), impugnata con il ricorso 6340/2011, così pure gli atti ad essa presupposti (*id est*, parere della Guardia di finanza del 10 dicembre 2010), sono temporalmente antecedenti all’entrata in vigore dei testi normativi richiamati dall’appellante (il d.l. n. 98/2011 è entrato in vigore il 6 luglio 2011; la legge di conversione il 16 luglio 2011).

15.2. Come correttamente rilevato dal giudice di primo grado, la normativa sopravvenuta non aveva effetto retroattivo.

15.3. Neppure, secondo i principi ordinamentali in tema di *ius superveniens*, avrebbe potuto essere interpretata in tal senso.

15.4. La giurisprudenza, argomentando in particolare sulla base dell'art. 11 delle preleggi, non si è limitata ad enucleare la regola generale del divieto generale di retroattività dei provvedimenti amministrativi. Essa ha anche elaborato, in assenza di fondamento nel diritto positivo, un *numerus clausus* di eccezioni che derogherebbero alla regola. In particolare, vi sarebbero quattro classi di provvedimenti amministrativi a retroattività eccezionalmente consentita: i) quelli retroattivi per legge; ii) quelli retrodatibili per doverosa esecuzione di pronunce giurisdizionali o giustiziali; iii) quelli retroattivi per natura; iv) quelli retroattivi unicamente in *bonam partem*.

15.5. La fattispecie in esame non rientra in alcuna delle evidenziate tipologie provvedimentali.

16. I successivi atti, adottati dall'amministrazione dopo l'entrata in vigore dei citati testi normativi (id est: contrattazione a trattativa privata con l'istante, atto formale di istituzione della rivendita speciale, revoca patentino generi di monopoli n. 103024), seppure adottati successivamente all'entrata in vigore del d.l. 98/2011 e della legge di conversione n. 111/2011, derivano i medesimi presupposti, fattuali e di diritto, dalla determina 10 maggio 2011 di assenso alla rivendita speciale (atto autoritativo, costitutivo della situazione giuridica soggettiva, regolatore dell'assetto di interessi, definitivamente attributivo della posizione di vantaggio alla controinteressata) e sono alla stessa consequenziali negli effetti. Acclarata la legittimità della determina 10 maggio 2011, l'atto di revoca del patentino si regge su congruenti presupposti di interesse pubblico, attesa la valutazione dell'interesse pubblico che è stata fatta dall'amministrazione in punto di convenienza e opportunità a istituire la rivendita speciale in luogo del patentino.

17. Per le stesse ragioni, non può costituire (*ratione temporis*) valido e pertinente parametro di legittimità il d.m. n. 38 del 2013, siccome entrato in vigore successivamente alla adozione della determina 10 maggio 2011.

18. Sono, pertanto, irrilevanti le censure articolate avverso il citato decreto con i secondi motivi aggiunti al ricorso di primo grado n. 6430/2011, quelli proposti con il ricorso di primo grado n. 1766/2012, ripresi nel secondo motivo di appello, con cui si reputa erroneo il giudizio circa la legittimità dell'impugnato art. 6, comma 12, del d.m. 21 febbraio 2013, n. 38 (Regolamento recante disciplina della distribuzione e vendita dei prodotti da fumo).

19. In ogni caso, il collegio condivide la motivazione resa dal T.a.r. in punto di interpretazione della divisata norma regolamentare.

19.1. L'art. 6 citato così recita: “*Restano fermi, finché le rivendite sono attive, i provvedimenti di assenso all'istituzione di rivendite speciali presso gli impianti di distribuzione carburanti adottati*

*anteriamente alla data di entrata in vigore dell'articolo 28, comma 8, lettera b), del decreto-legge n. 98 del 2011, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 111 del 2011, e successive modificazioni, come ulteriormente modificato dall'articolo 8, comma 22-bis, del decreto-legge 2 marzo 2012, n. 16, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 aprile 2012, n. 44''.*

19.2. La determina di assenso, con la quale è stata accolta l'istanza della controinteressata tesa ad ottenere l'istituzione di una rivendita speciale, è stata adottata, come sopra chiarito, in data anteriore alla entrata in vigore delle disposizioni recate dal decreto legge n. 98 del 2011.

19.3. Essa, pertanto, per un verso sfugge all'ambito oggettivo di applicazione del d.l. n. 98/2011; per l'altro, rientra nella fattispecie transitoria e derogatoria prevista dall'art. 6 a salvaguardia dei diritti quesiti, scontando tuttavia un ben preciso limite temporale – espressione di un ragionevole bilanciamento di interessi – legato alla perdurante attività della rivendita (id est, scadenza della concessione).

20. Per quanto sin qui esposto, l'appello è infondato e deve essere respinto.

21. Le spese di giudizio, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

22. Il Collegio rileva, inoltre, che l'infondatezza del ricorso in appello si fonda su ragioni manifeste in modo da integrare i presupposti applicativi dell'art. 26, comma 2, c.p.a. secondo l'interpretazione che ne è stata data dalla giurisprudenza di questo Consiglio (cfr. da ultimo Cons. Stato, Sez. IV, 2205 del 2018; n. 2879 del 2017; 5497 del 2016, cui si rinvia ai sensi dell'art. 88, comma 2, lettera d), c.p.a. anche in ordine alle modalità applicative ed alla determinazione della sanzione), conformemente ai principi elaborati dalla Corte di cassazione (cfr. da ultimo Sez. VI, n. 11939 del 2017; n. 22150 del 2016).

22.1. A tanto consegue il pagamento della sanzione nella misura di € 2.000,00 (cfr. sul punto, fra le tante, Cons. Stato, Sez. IV, n. 2205 del 2018; n. 2116 del 2018; n. 364 del 2017; cui si rinvia a mente dell'art. 88, comma 2, lett. d), c.p.a.).

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sezione quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna parte appellante al pagamento delle spese di giudizio che si liquidano in complessivi euro 6.000,00 (seimila/00) oltre accessori di legge e spese generali al 15%, in favore di ciascuna delle due parti costituite (Ministero dell'economia e delle finanze e ditta Baguette 2001).

Condanna parte appellante al pagamento della sanzione pecuniaria di euro 2.000 (duemila,00) mandando alla Segreteria per gli adempimenti di competenza.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 febbraio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Giuseppe Rotondo, Consigliere, Estensore

Luca Monteferrante, Consigliere

IL SEGRETARIO

---